



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DIECIOCHO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., cinco (05) de mayo de dos mil veintidós (2022)

REFERENCIAS:

Proceso: 11001-33-35-018-**2019**-00**119**-00
Demandante: **CLAUDIA JEANET MOLANO AMADO**
Demandada: SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD
NORTE E.S.E
Asunto: SENTENCIA

La señora **CLAUDIA JEANET MOLANO AMADO**, identificada con cédula de ciudadanía No. 39.636.265, actuando por medio de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho presentó demanda en contra de la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E., correspondiendo dictar Sentencia.

I. ACTUACIÓN PROCESAL

1. LA DEMANDA.

1.1. PRETENSIONES Y HECHOS.

Las pretensiones en que se sustenta la demanda fueron precisadas en la Audiencia Inicial llevada a cabo el 24 de septiembre de 2020, al momento de fijar el litigio y a ellos se remite el Despacho.

1.2. HECHOS

Para sustentar las pretensiones la demandante alude a los siguientes hechos:

1.2.1. La señora CLAUDIA JEANET MOLANO AMADO el 25 de junio de 2009, inició labores en el HOSPITAL ENGATIVÁ E.S.E. como auxiliar de enfermería y luego de surtir un exhaustivo proceso de selección continuó

trabajando en dicho hospital indefinidamente.

1.2.3. La actora según certificación expedida por la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E, laboró mediante sendos contratos de prestación de servicios desde el 1 de julio de 2009 al 30 de septiembre de 2016, como auxiliar de enfermería.

1.2.4. Durante 7 años, la actora siempre cumplió el horario impuesto por la hoy demandada, según las agendas de trabajo y las órdenes impartidas permanentemente; igualmente, presentaba informes respecto de las funciones que realizaba diariamente en la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte.

1.2.5. El trabajo desempeñado por la actora era de carácter permanente y correspondía directamente con el objeto social, labor misional y los servicios ofertados y habilitados por la entidad demandada.

1.2.6. La Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E antes Hospital Engativá no cumplió las obligaciones laborales de pagar de conformidad con la ley, la seguridad social de la actora, adeudando a la fecha tales emolumentos, así como lo correspondiente a vacaciones, primas, cesantías, intereses sobre las cesantías, horas extras, recargos y demás conceptos laborales a que tienen derecho sus empleados.

1.2.7. La Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E con su actuar violentó los derechos laborales de la actora, impidiéndole gozar de un trato justo y digno representado en el respeto de los principios y derechos laborales tales como: a trabajo igual salario igual, condiciones económicas representadas en el pago de primas, vacaciones, horas extras, cesantías y demás emolumentos dejados de pagar por la Administración.

1.2.8. La actora solicitó el 5 de septiembre de 2018, a la entidad demandada el pago de derechos laborales; sin embargo, mediante el oficio No. 20181100223131 del 28 de septiembre de 2018, la Gerente de la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte, negó el reconocimiento de

una relación laboral.

1.2.9. En la planta de personal del Hospital Engativá hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Norte existe el cargo de auxiliar área de la salud y/o auxiliar de enfermería, cuyo perfil, es el de la actora.

1.2.10. La entidad demandada presta sus servicios de salud con auxiliares de enfermería y/o auxiliares del área de la salud de la planta de personal y también a través de contratos de prestación de servicios.

1.2.11. El Hospital Engativá tenía listas de turnos para las auxiliares de enfermería que trabajaban en urgencias, pediatría y hospitalización.

1.2.12. La actora no contó con autonomía para desarrollar el trabajo de auxiliar de enfermería, siempre tuvo que seguir pautas, directrices y órdenes por la entidad demandada.

1.2.13. La entidad demandada impartía trato igual a las personas vinculadas mediante contratos de prestación de servicios como al personal de planta, excepto lo relativo a los derechos económicos y prestacionales que se reclaman en la presente demanda.

1.2.14. La señora CLAUDIA JEANET MOLANO AMADO fue empleada pública en el Hospital Engativá, cumpliendo diariamente sus funciones, de manera permanente.

II. LAS NORMAS VIOLADAS Y SU CONCEPTO DE VIOLACIÓN.

La parte demandante, estima desconocidas las siguientes normas:

2.1. Constitucionales: Preámbulo y artículos 25, 38, 53, 83, 122 y 209.

2.2. Legales: Inciso 4°, artículo 2° del Decreto Ley 2400, artículo 209 del Decreto 1950 de 1973, numeral 29, artículo 48 de la Ley 734 de 2002,

artículos 1 y 2 de la Ley 909 de 2004, artículos 10 y 102 de la Ley 1437 de 2011, Decreto 1335 de 1990.

Así mismo, considera infringidos pronunciamientos Jurisprudenciales de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado.

Sobre el particular, sostuvo que el Oficio demandado se aparta de las normas legales que deben sustentar la expedición del acto administrativo nugatorio de los derechos laborales de la actora.

Indicó que la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E., antes Hospital de Engativá E.S.E, ha celebrado contratos de prestación de servicios por más de 15 años, para vincular personas naturales en lugar de crear los empleos públicos que está probado requieren para poder cumplir las funciones y misión asignadas legalmente, pero por ahorrar costos no lo hacen, ya que les resulta más barato contratar que nombrar.

Afirmó que de la lectura de los contratos de prestación de servicios se establece que son uniformes y que la motivación es clara respecto de que la empresa requiere cumplir con la labor misional.

Adujo que entre la demandante y la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E., antes Hospital de Engativá E.S.E, existió una verdadera relación laboral de conformidad con el principio de la primacía de la realidad sobre las formas, en donde concurren los tres elementos esenciales de ese tipo de contratación.

Argumentó que el acto administrativo demandado se expidió con falsa motivación y desviación de poder, ya que el cargo de Auxiliar de Enfermería está creado y existe en la actual planta de personal Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E.

III. CONTESTACIÓN.

La apoderada de la entidad demandada, mediante escrito del **4 de julio de 2018**, se opuso a las pretensiones de la demanda, se manifestó frente a los hechos y expuso los siguientes argumentos de defensa:

Sostuvo que la demandante nunca mantuvo una relación laboral con la demandada, pues su vinculación obedeció a un contrato de prestación de servicios y contrario a lo manifestado por la actora, no debía cumplir un horario estipulado de manera taxativa por parte del Hospital, toda vez que lo que existió fue una relación de coordinación de las actividades a desarrollar por el contratista.

Indicó que al momento de suscribir el contrato de prestación de servicios con la demandante se le puso de presente los requisitos a cumplir a efectos de la viabilidad del contrato, entre ellos, el de presentar el pago de salud, aspecto frente al cual la demandante no presentó ninguna inconformidad.

Señaló que teniendo en cuenta la importancia del servicio que prestan las Empresas Sociales del Estado, es posible que se presenten situaciones fácticas que ocasionen un gran número de actividades a desarrollar, que naturalmente deben suplirse mediante contratos de prestación de servicios en tanto el personal de planta de la entidad resulta insuficiente para cumplir con la gestión encomendada.

Afirmó que la E.S.E., goza de total autonomía administrativa, presupuestal y financiera por lo cual celebra los contratos que considera pertinentes en aras del cumplimiento de su misión.

De otra parte, propuso las excepciones de:

i) Caducidad: Indica que con respecto al Oficio demandado transcurrió más del término establecido en la norma para el medio de control que se debate.

ii) El contrato es ley para las partes: Manifiesta que la relación entre la demandante y la Subred Integradas de Servicios de Salud Norte E.S.E., es netamente contractual pues se desprende de un contrato de prestación de servicios mas no de un contrato laboral, no se puede desconocer lo pactado para lograr obtener unos emolumentos que no se generaron en la relación contractual.

iii) Pago: Indica que a la fecha se le canceló a la demandante la totalidad de lo que tenía derecho de acuerdo a lo pactado en los contratos de prestación de servicios suscritos.

iv) Inexistencia del derecho y de la obligación: Menciona que los contratos celebrados con la demandante no comportan la existencia de una relación laboral y nunca habiéndose constituido la misma.

v) Ausencia de vínculo de carácter laboral: Arguye que la demandante se desempeñó como contratista independiente, llevando a cabo el cumplimiento de unas tareas básicas relativas a la profesión de Enfermera, no suscribió contrato de trabajo y tampoco hubo acto administrativo de nombramiento ni de posesión.

vi) Prescripción: Indica que se deben declarar prescritas todas las pretensiones incoadas y que deriven de una presunta relación laboral que se llegara a probar entre la demandante y la demandada y se determine que no fueron reclamadas dentro de los tres años siguientes a la causación.

vii) Buena fe de la demandada: Menciona que el actuar de la demandada se ajusta al ordenamiento jurídico en lo pertinente a los contratos de prestación de servicios.

viii) Enriquecimiento sin causa: Afirma que de proferirse una sentencia a favor de la demandante se incurriría en un detrimento patrimonial sin causa alguna.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1. Parte demandante

La parte demandante no presentó escrito de alegatos de conclusión.

4.2. Parte demandada

La apoderada de la parte demandada presentó alegatos de conclusión, mediante escrito aportado el **7 de abril de 2022** vía correo electrónico, mediante el cual manifestó que ratifica lo señalado en la contestación de la demanda, y en las pruebas aportadas y se opuso a que se acceda a las declaraciones y condenas solicitadas por la parte actora.

Manifestó que el acto demandando se encuentra investido de legalidad y no se pudo evidenciar que fuere expedido por funcionario incompetente, con desviación de poder, falsa motivación o irregularmente.

Indicó que la demandante desempeñaba labores de Auxiliar de Enfermería teniendo en cuenta su experiencia e idoneidad para cumplir las obligaciones contractuales a las que se comprometió de manera voluntaria en el contrato de prestación de servicios, por ello, el cumplimiento de sus actividades contractuales de manera personal no supone la existencia de una relación laboral, como tampoco lo es el hecho de que el servicio se preste dentro de las instalaciones de la entidad.

Arguyó que la supervisión ejercida en las actividades desarrolladas por la contratista para el efectivo cumplimiento del objeto contractual no constituye subordinación, ya que como lo ha reiterado en varias ocasiones la Jurisprudencia, la supervisión es una obligación legal por parte de la entidad, la cual no puede ser entendida, ni mucho menos interpretada como una pérdida de la autonomía de la contratista, pues de alguna manera tiene la entidad que verificar el cumplimiento de dichas actividades.

Adujo frente a la remuneración que para que operara el pago de los honorarios pactados entre las partes, se debía previamente presentar por parte de la contratista sus actividades las cuales eran verificadas por el supervisor asignado para tal fin, y una vez aprobadas, procedió el cumplimiento de la obligación de pagar las sumas de dinero por concepto de honorarios en mensualidades vencidas, propio del cumplimiento del contrato.

Se refirió a que los testigos aportados por la demandante, son insuficientes para probar el elemento subordinación dentro de la relación contractual entre la demandante y la entidad porque no fueron claros en confirmar los extremos de la relación.

Finalizó oponiéndose a que se profiera en contra de la entidad demandada fallo a favor, por cuanto es absolutamente claro que se encuentran probadas las excepciones propuestas con la contestación de la demanda y reiteradas en los alegatos.

4.3. Ministerio Público

La señora Agente del Ministerio Público no rindió concepto.

V. CONSIDERACIONES.

5.1. DECISIÓN DE EXCEPCIONES.

Respecto a las excepciones de ***“El contrato es ley para las partes, Pago, Inexistencia del derecho y de la obligación, Ausencia de Vínculo de Carácter Laboral, Buena fe de la demandada y Enriquecimiento sin causa”***, propuestas por el extremo demandado, este Despacho considera que tales argumentos no sólo se oponen a las pretensiones de la demanda, sino que además tienden a la defensa de los intereses de la entidad demandada, pero de ninguna manera impiden resolver de fondo el asunto,

razón por la cual serán examinadas junto con el objeto de la controversia.

Por su parte, la excepción de “**caducidad**” se declaró no probada en la audiencia inicial llevada a cabo el 24 de septiembre de 2020.

De otro lado, se precisa que la excepción de “**prescripción**” será resuelta en acápite posterior de esta providencia.

5.2. HECHOS PROBADOS Y ACERVO PROBATORIO.

Dentro del plenario obra la siguiente documentación relevante que sustenta los hechos y pretensiones:

5.2.1. Documentales.

5.2.1.1. Constancia de Conciliación Extrajudicial llevada a cabo ante la Procuraduría 33 Judicial Penal con Funciones para la Delegada en Conciliación Administrativa el 18 de enero de 2019, la cual se declaró fallida por falta de ánimo conciliatorio.

5.2.1.2. Petición elevada por la actora el 05 de septiembre de 2018, por medio de la cual le solicitó a la entidad demandada el reconocimiento y pago de las acreencias laborales a las que alude le asiste derecho.

5.2.1.3. Oficio No. 201811223131 de 28 de septiembre de 2018, a través del cual la doctora Yidney Isabel García Rodríguez, en su calidad de Gerente de la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E, negó lo solicitado por la accionante.

5.2.1.4. Certificación expedida por la Dirección de Contratación de la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E., del 27 de septiembre de 2018, en la que se relacionan las órdenes o contratos de prestación de servicios celebrados con la actora.

5.2.1.5. Reporte de semanas cotizadas por la actora a Colpensiones.

5.2.1.6. Derecho de petición presentado por la demandante ante la demandada el 18 de enero de 2019, en el que solicita documentos e información referente al cargo de Auxilia Enfermería.

5.2.1.7. Oficio No. 20191100049471 de 13 de febrero de 2019, proferido por la accionada, por medio del cual responde el derecho de petición anterior.

5.2.1.8. Relación de auxiliares de enfermería vinculados mediante la modalidad de prestación de servicios en el Hospital de Engativá, en los años 2009, 2013 y 2015.

5.2.1.9. Contratos de prestación de servicios celebrados entre la actora y la entidad demandada, actas de inicio, adiciones, prórrogas, informes de actividades y documentos precontractuales.

5.2.1.10. Hoja de vida de la demandante.

5.2.1.11. Expediente contractual de la actora

5.2.1.12. Programación de turnos del personal de enfermería del Hospital de Engativá.

5.2.1.13. Acta de entrega de locker.

5.2.1.14. Testimoniales

Documento en formato mp4 de las declaraciones de las señoras Nury Ortiz León y Blanca Lucila Corredor Cantor quienes rindieron testimonio ante este Despacho el 27 de mayo de 2021; y acta en la que se hacen constar dichas declaraciones.

5.3. PROBLEMA JURÍDICO.

Como se expresó al momento de la fijación del litigio en la Audiencia Inicial llevada a cabo 24 de septiembre de 2020, el problema que ocupa la atención del Despacho consiste en determinar si la señora CLAUDIA

JEANET MOLANO AMADO tiene o no derecho a que se le reconozca la existencia de un relación laboral durante el tiempo que estuvo vinculada bajo la modalidad de prestación de servicios en el Hospital de Engativá, hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E. S. E., y en consecuencia, si tiene o no derecho al pago de salarios y prestaciones que se le adeuden en virtud de dicho vínculo laboral.

5.3.1. NORMATIVIDAD Y ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES APLICABLES PARA LA SOLUCIÓN AL CASO EN CONCRETO.

El artículo 2° del Decreto 2400 de 1968, *“Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil...”*, modificado por el artículo 1° del Decreto 3074 del mismo año, dispone:

*“**Artículo 2.** Se entiende por empleo el conjunto de funciones señaladas por la Constitución, la ley, el reglamento o asignadas por autoridad competente que deben ser atendidas por una persona natural.*

Empleado o funcionario es la persona nombrada para ejercer un empleo y que ha tomado posesión del mismo.

Los empleados civiles de la Rama Ejecutiva integran el servicio civil de la República.

Quienes presten al Estado Servicios ocasionales como los peritos obligatorios, como los jurados de conciencia o de votación; temporales, como los técnicos y obreros contratados por el tiempo de ejecución de un trabajo o una obra son meros auxiliares de la Administración Pública y no se consideran comprendidos en el servicio civil, por no pertenecer a sus cuadros permanentes.

*Para el ejercicio de funciones de carácter permanente se crearán los empleos correspondientes, y **en ningún caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones***¹. (Negrita del Despacho).

Posteriormente, el Decreto 1950 de 1973 *“por el cual se reglamentan los Decretos- Leyes 2400 y 3074 de 1968 y otras normas sobre administración del personal civil”*, contempla:

¹ La parte subrayada de la precitada disposición fue declarada exequible por la Corte Constitucional, en sentencia C-614 de 2009

“Artículo 1°.- El presente Decreto Nacional regula la administración del personal civil que presta sus servicios en empleos de la rama ejecutiva del poder público en lo nacional, con excepción del personal del ramo de la defensa. Los empleos civiles de la rama ejecutiva integran el servicio civil de la república.

Artículo 2°.- Las personas que prestan sus servicios en la rama ejecutiva del poder público son empleados o funcionarios públicos, trabajadores oficiales, o auxiliares de la administración.

Artículo 3°.- Las personas que presten sus servicios en los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias y establecimientos públicos, son empleados públicos; sin embargo los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales. En los estatutos de los establecimientos públicos se precisará qué actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo.

Las personas que prestan sus servicios en las empresas industriales y comerciales del Estado son trabajadores oficiales; sin embargo, los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deben ser desempeñadas por personas que tengan calidad de empleados públicos.

Artículo 4°.- Quienes prestan al Estado servicios ocasionales, como los peritos, obligatorios, como los jurados de conciencia o de votación; temporales, como los técnicos y obreros contratados por el tiempo de ejecución de un trabajo o una obra, son meros auxiliares de la administración pública y no se consideran comprendidos en el servicio civil, por no pertenecer a sus cuadros permanentes

Artículo 5°.- Las personas a quienes el gobierno o las corporaciones públicas confieran su representación en las juntas directivas de los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta, o los miembros de juntas, consejos o comisiones no tienen por ese solo hecho el carácter de funcionarios públicos. Su responsabilidad, lo mismo que sus incompatibilidades e inhabilidades, se regirán por las leyes.

Artículo 7°.- Salvo lo que dispone la ley para los trabajadores oficiales, en ningún caso podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones públicas de carácter permanente, en cuyo caso se crearán los empleos correspondientes mediante el procedimiento que se señala en el presente Decreto Nacional.

La función pública que implique el ejercicio de la autoridad administrativa no podrá ser objeto de contrato ni delegarse en el personal vinculado mediante esta modalidad.” (Negrita del Despacho)

De la normatividad en cita, es claro que no podrán celebrarse contratos de prestación de servicios, en tratándose de funciones públicas de carácter permanente.

Por otro lado, el artículo 26 de la Ley 10 de 1990 “*Por la cual se reorganiza el Sistema Nacional de Salud y se dictan otras disposiciones*”, establece:

“Artículo 26°.- *Clasificación de empleos. En la estructura administrativa de la Nación, de las entidades territoriales o de sus entidades descentralizadas, para la organización y prestación de los servicios de salud, los empleos pueden ser de libre nombramiento y remoción o de carrera.*

Son empleos de libre nombramiento y remoción:

- 1. En la administración nacional central o descentralizada, los enumerados en las letras a), b), c) e i) del artículo 1 de la Ley 61 de 1987.*
- 2. En las entidades territoriales o en sus entes descentralizados:*
 - a. Los de Secretario de Salud o Director Seccional o local del sistema de salud, o quien haga sus veces, y los del primer nivel jerárquico, inmediatamente siguiente;*
 - b. Los de Director, Representante Legal de entidad descentralizada y los del primero y segundo nivel jerárquico, inmediatamente siguientes;*
 - c. Los empleos que correspondan a funciones de dirección, formulación y adopción de políticas, planes y programas y asesoría.*²

Todos los demás empleos son de carrera. Los empleados de carrera, podrán ser designados en comisión, en cargos de libre nombramiento y remoción, sin perder su pertenencia a la carrera administrativa.

Parágrafo.- *Son trabajadores oficiales, quienes desempeñen cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales, en las mismas instituciones. Los establecimientos públicos de cualquier nivel, precisarán en sus respectivos estatutos, qué actividades pueden ser desempeñadas mediante contrato de trabajo*³.

De lo anterior, se colige que la planta de personal de las Empresas Sociales del Estado en los servicios de salud se conforma por funcionarios de carrera o de libre nombramiento y remoción; no obstante, hace la distinción que los trabajadores oficiales, se encargan de desempeñar cargos no directivos, esto es, los de mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales.

Ahora bien, la Constitución de 1991, en desarrollo del Estado Social de

² Texto subrayado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional, Sentencia C-387 de 1996.

³ Texto subrayado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional, Sentencia C-432 de 1995.

Derecho, consagró en su artículo 53⁴ la obligación en cabeza del Congreso de la República de expedir el estatuto del trabajo y determinó como principios fundamentales del derecho laboral, entre otros, la primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales y la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas, con la finalidad de exigir la especial protección en igualdad de condiciones.

Igualmente, en el Capítulo II *ibídem*, de la función pública, consagró en sus artículos 122 y 125 lo siguiente:

“Art. 122.- No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente (...)”

“Art. 125.- Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley (...)”.

Por su parte, en tratándose de contratos de prestación de servicios celebrados por las Empresas Sociales del Estado, la Ley 100 de 1993, en sus artículos 194 y 195, dispuso:

*“ARTÍCULO 194. NATURALEZA. La prestación de servicios de salud en forma directa por la nación o por las entidades territoriales, se hará principalmente a través de las **Empresas Sociales del Estado**, que constituyen una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas por la Ley o por las asambleas o concejos, según el caso, **sometidas al régimen jurídico previsto en este capítulo**.*

*ARTÍCULO 195. RÉGIMEN JURÍDICO. Las Empresas Sociales de Salud se someterán al siguiente régimen jurídico:
(...)”*

6. En materia contractual se regirá por el derecho privado, pero podrá discrecionalmente utilizar las cláusulas exorbitantes previstas

⁴ ARTÍCULO 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: (...) primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales;
La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.

*en el estatuto general de contratación de la administración pública.
(...)” (Negrilla fuera de texto).*

Ahora bien, la Ley 80 de 1993 “*Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública*”, en el numeral 3° del artículo 32, determinó:

“ARTÍCULO 32. DE LOS CONTRATOS ESTATALES.

(...)

3o. Contrato de Prestación de Servicios.

“Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.”⁵

Conforme lo anterior, nuestro régimen jurídico tiene previstas tres clases de vinculaciones con entidades del Estado que tienen sus propios elementos tipificadores, a saber: a) los empleados públicos: vinculados a través de una relación legal y reglamentaria; b) los trabajadores oficiales: vinculados a través de un contrato laboral y c) **los contratistas de prestación de servicio: vinculados a través de un contrato estatal.**

Ahora bien, bajo dicha preceptiva son tres las condiciones para que las entidades estatales puedan celebrar contratos de prestación de servicios i) que se trate de desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad ii) que se trate de actividades que no pueden desarrollarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados y iii) que se celebren por el término estrictamente indispensable.

En ese sentido, la Corte Constitucional al estudiar la demanda de

⁵ Los apartes subrayados fueron declarados exequibles por la Corte Constitucional, Sentencia C-154 de 1997.

inconstitucionalidad contra apartes de la norma transcrita anteriormente, en Sentencia C-154 del 19 de marzo de 1997, determinó las diferencias que existen entre el contrato de prestación de servicios y el laboral, así:

“El contrato de prestación de servicios a que se refiere la norma demandada, se celebra por el Estado en aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser suministrada por personas vinculadas con la entidad oficial contratante o cuando requiere de conocimientos especializados, para lo cual se establecen las siguientes características:

a. *La prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales.*

El objeto contractual lo conforma la realización temporal de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad respectiva, es decir, relacionadas con el objeto y finalidad para la cual fue creada y organizada. Podrá, por esta razón, el contrato de prestación de servicios tener también por objeto funciones administrativas en los términos que se establezcan por la ley, de acuerdo con el mandato constitucional contenido en el inciso segundo del artículo 210 de la Constitución Política, según el cual “...Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley.”.

b. *La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. Esto significa que el contratista dispone de un amplio margen de discrecionalidad en cuanto concierne a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado y a la realización de la labor, según las estipulaciones acordadas.*

Es evidente que por regla general la función pública se presta por parte del personal perteneciente a la entidad oficial correspondiente y sólo, excepcionalmente, en los casos previstos, cuando las actividades de la administración no puedan realizarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados, aquellas podrán ser ejercidas a través de la modalidad del contrato de prestación de servicios.

La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. En el caso de que las actividades con ellos atendidas demanden una permanencia mayor e indefinida, excediendo su carácter excepcional y temporal para convertirse en ordinario y permanente, será necesario que la respectiva entidad adopte las medidas y provisiones pertinentes a fin de que se dé cabal cumplimiento a lo previsto en el artículo 122 de la Carta Política, según el cual se requiere que el empleo público quede contemplado en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.

Por último, teniendo en cuenta el grado de autonomía e independencia del contrato de prestación de servicios de que trata el precepto acusado y la naturaleza de las funciones desarrolladas, no es posible admitir confusión alguna con otras formas contractuales y mucho menos con los elementos configurativos de la relación laboral, razón por la cual no es procedente en aquellos eventos el reconocimiento de los derechos derivados de la subordinación y del contrato de trabajo en general, pues es claro que si se acredita la existencia de las características esenciales de éste quedará desvirtuada la presunción establecida en el precepto acusado y surgirá entonces el derecho al pago de las prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo.

Como es bien sabido, el contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. En efecto, para que aquél se configure se requiere la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo. En cambio, en el contrato de prestación de servicios, la actividad independiente desarrollada, puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada.

Del análisis comparativo de las dos modalidades contractuales - contrato de prestación de servicios y contrato de trabajo- se obtiene que sus elementos son bien diferentes, de manera que cada uno de ellos reviste singularidades propias y disímiles, que se hacen inconfundibles tanto para los fines perseguidos como por la naturaleza y objeto de los mismos.

*En síntesis, **el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios**, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales ; a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente.*

Así las cosas, la entidad no está facultada para exigir subordinación o dependencia al contratista ni algo distinto del cumplimiento de los términos del contrato, ni pretender el pago de un salario como contraprestación de los servicios derivados del contrato de trabajo, sino, más bien, de honorarios profesionales a causa de la actividad del mandato respectivo.” (Negrillas del Despacho)

De la norma y jurisprudencia en cita, se advierte que el contrato de prestación de servicios surge por la necesidad de vincular a una persona que desarrolle las actividades relacionadas con la administración o el funcionamiento de una entidad; sin embargo, ostenta unas características particulares, esto es, i) que las labores no puedan ser asumidas por el personal de planta o requieran conocimientos especializados y ii) que no existe la subordinación por parte del contratista, ya que goza de autonomía e independencia.

Por su parte, el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo señala los elementos esenciales del contrato de trabajo, de la siguiente manera:

“ARTICULO 23. ELEMENTOS ESENCIALES. <Artículo subrogado por el artículo 1o. de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:>

1. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos esenciales:

a. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;

b. La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y

c. Un salario como retribución del servicio.

2. Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen.”

De lo anterior, se entiende que existe contrato de trabajo cuando se presenta: i) una prestación personal del servicio, ii) la continuada subordinación o dependencia y iii) el salario.

Ahora bien, frente a la existencia de una relación laboral, respecto de los servicios vinculados al sector salud, el Consejo de Estado consideró⁶:

⁶ Consejo de Estado - Sección Segunda - Subsección “A” Sentencia del 4 de marzo de 2010, C.P. Dr. Gustavo Eduardo

“(…)

Al respecto dirá la Sala que, si bien en muchos casos resulta legítima la figura del contrato estatal para satisfacer las diferentes necesidades del servicio público de salud por disposición expresa de la Ley 10 de 1990 que reorganizó el Sistema Nacional de Salud, **la especialidad de que se revisten los servicios Médicos -entratándose de personas naturales-, no excluye por sí sola la posibilidad del empleo público, y mucho menos la configuración en ciertos casos de una verdadera relación laboral con el Estado al extralimitar el contenido real y la naturaleza de un contrato de prestación de servicios**, de manera que no puede admitirse de forma absoluta que en cuanto a tales servicios no quepa la figura del contrato realidad, desde luego, cuando a ello haya lugar, **más cuando la prestación del servicio de salud constituye una función pública a cargo del Estado, inherente al objeto de las Entidades Estatales prestadoras del mismo.**

Así, aun cuando el objeto del contrato haya sido la prestación de servicios Médicos Generales, no puede utilizarse la preceptiva arriba señalada como argumento in limine para descartar la posible existencia de una relación laboral encubierta bajo un contrato estatal, pues descartadas la autonomía e independencia características del mismo, desvirtuada su temporalidad -es decir, demostrada la permanencia y continuidad del servicio- y probados los elementos de una relación laboral en los términos inicialmente esbozados, se posibilita el reconocimiento del contrato realidad en tales casos.

Debe precisar la Sala además, que la autonomía e independencia que ostenta el personal médico para aplicar sus conocimientos científicos específicamente a cada caso, no descarta la existencia de una relación de subordinación y dependencia, en tanto dicho elemento puede configurarse en otros aspectos de índole administrativo, como el cumplimiento de horario, la recepción de órdenes en los diversos aspectos que componen la prestación del servicio, el cumplimiento del servicio bajo las mismas condiciones de los demás empleados de planta etc., lo que a su vez supone que tratándose de un verdadero contrato de prestación de servicios, la autonomía e independencia deba abarcar aún los aspectos anteriormente referidos.

Así las cosas, debe revisarse en cada caso las condiciones bajo las cuales fueron prestados los servicios en aras de esclarecer bajo el análisis probatorio pertinente, la verdadera naturaleza de la relación existente entre las partes, para no adoptar conceptos que de manera formal y restrictiva, homogenicen las causas propuestas ante esta Jurisdicción, en detrimento del análisis sustancial particular que amerita cada caso.” (Subrayado del Despacho)

Por su parte, en la Sentencia del 25 de agosto de 2016, el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda, M.P. Dr. Carmelo

Gómez Aranguren, R. I. 1413-08.

Perdomo Cuéter, **UNIFICÓ** el criterio respecto del contrato realidad, así:

“De lo anterior se colige que el contrato de prestación de servicios se desfigura cuando se comprueban los tres elementos constitutivos de una relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio, la remuneración y la continuada subordinación laboral, de lo que surge el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas en las relaciones laborales, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, con el que se propende por la garantía de los derechos mínimos de las personas preceptuados en normas respecto de la materia.

En otras palabras, el denominado “contrato realidad” aplica cuando se constata en juicio la continua prestación de servicios personales remunerados, propios de la actividad misional de la entidad contratante, para ejecutarlos en sus propias dependencias o instalaciones, con sus elementos de trabajo, bajo sujeción de órdenes y condiciones de desempeño que desbordan las necesidades de coordinación respecto de verdaderos contratistas autónomos, para configurar dependencia y subordinación propia de las relaciones laborales⁷.

De igual manera, en reciente decisión la subsección B de esta sección segunda⁸ recordó que (i) la subordinación o dependencia es la situación en la que se exige del servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, y se le imponen reglamentos, la cual debe mantenerse durante el vínculo; (ii) le corresponde a la parte actora demostrar la permanencia, es decir, que la labor sea inherente a la entidad, y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia, para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral; y (iii) por el hecho de que se declare la existencia de la relación laboral y puedan reconocerse derechos económicos laborales a quien fue vinculado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios que ocultó una verdadera relación laboral, no se le puede otorgar la calidad de empleado público, dado que para ello es indispensable que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión” (negrita del Despacho).

Posteriormente, dicha Corporación Judicial- Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda, en **sentencia de Unificación del 9 de**

⁷ En similares términos, se pronunció el Consejo de Estado, sección segunda, subsección B, en sentencia de 27 de enero de 2011, consejero ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila, expediente: 5001-23-31-000- 1998-03542-01(0202-10).

⁸ Consejo de Estado, sección segunda, subsección B, consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve, sentencia de 4 de febrero de 2016, expediente: 81001-23-33-000-2012-00020-01 (0316-2014), actora: Magda Viviana Garrido Pinzón, demandado: Unidad Administrativa Especial de Arauca.

septiembre de 2021, proferida dentro del expediente No. 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016), aclarada a través de providencia del 11 de noviembre de 2021, respecto a los criterios para identificar la existencia de una relación laboral encubierta o subyacente por contratos de prestación de servicios, sostuvo:

“2.3.3. Criterios para identificar la existencia de una relación laboral encubierta o subyacente por contratos de prestación de servicios

95. Si bien el numeral tercero del artículo 32 de la Ley 80 establece, de manera expresa, que los contratos de prestación de servicios no son fuente de **una relación laboral ni generan la obligación de reconocer y pagar prestaciones sociales**, la jurisprudencia de esta corporación y de la Corte Constitucional, ha admitido que tal disposición no es aplicable cuando se demuestran los elementos configurativos de una relación laboral.

96. Esto es así, en virtud del mandato superior (artículo 53) que consagra la prevalencia de la realidad frente a las formas, caso en el cual debe concluirse, que si bajo el ropaje externo de un contrato de prestación de servicios se esconde una auténtica relación de trabajo, esta da lugar al surgimiento del deber de retribución de las prestaciones sociales a cargo de la Administración. No obstante, aun cuando se acrediten los mencionados elementos del contrato de trabajo, lo que emerge entre el contratista y la entidad es una relación laboral, gracias a la aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, por lo que, en ningún caso, será posible darle la categoría de empleado público a quien prestó sus servicios sin que concurren los elementos previstos en el artículo 122 de la Carta Política.

97. Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala reúne las siguientes manifestaciones, que habrán de servirle al juez contencioso-administrativo como parámetros o indicios de la auténtica naturaleza que subyace a cada vinculación contractual”.

Y, respecto a los estudios previos, manifestó:

“100. En el caso del contrato estatal de prestación de servicios profesionales, que es la modalidad que se examina en el marco de esta litis, el análisis del sector depende del objeto del contrato y de las condiciones de idoneidad y/o experiencia que permiten contratar a la persona natural o jurídica que está en condiciones de desarrollarlo. No obstante, al ser un contrato temporal, el término por el cual se celebra debe estar consignado en los estudios previos dentro del objeto contractual. Así lo ha interpretado la Corte Constitucional, al precisar

que el objeto del contrato de prestación de servicios está conformado por «la realización temporal de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad respectiva, es decir, relacionadas con el objeto y finalidad para la cual fue creada y organizada».

101. En este sentido, para poder determinar si los contratos de prestación de servicios celebrados con un mismo contratista, de manera continuada o sucesiva, guardan entre sí rasgos inequívocos de identidad, similitud o equivalencia, que permitan concluir que todos ellos forman parte de una misma cadena o tracto negocial de carácter continuado y permanente, que desborda el «término estrictamente indispensable» del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, los demandantes deberán demostrar, con fundamento en los estudios previos y demás documentos precontractuales y contractuales, que el objeto de dichos contratos, las necesidades que se querían satisfacer, las condiciones pactadas al momento de su celebración y las circunstancias que rodearon su ejecución, develan la subyacencia de una verdadera relación laboral encubierta y el consiguiente desconocimiento de sus derechos laborales y prestacionales, por haber fungido, en la práctica, no como simples contratistas, autónomos e independientes, sino como verdaderos servidores en el contexto de una relación laboral de raigambre funcional. Lo anterior, sin perjuicio de otras pruebas que contribuyan a dar certeza sobre la auténtica naturaleza del vínculo laboral subyacente”.

Posteriormente, frente a la subordinación continuada, sostuvo:

“2.3.3.2. Subordinación continuada

102. De acuerdo con el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, la subordinación o dependencia del trabajador constituye **el elemento determinante** que distingue la relación laboral de las demás prestaciones de servicios, pues encierra la facultad del empleador para exigirle al empleado el cumplimiento de órdenes, imponerle jornada y horario, modo o cantidad de trabajo, obedecer protocolos de organización y someterlo a su poder disciplinario. No obstante, la subordinación es un concepto abstracto que se manifiesta de forma distinta según cuál sea la actividad y el modo de prestación del servicio.

103. La reiterada jurisprudencia de esta corporación –que aquí se consolida– ha considerado, como indicios de la subordinación, ciertas circunstancias que permiten determinar su existencia; entre estas, se destacan las siguientes:

104. i) **El lugar de trabajo.** Considerado como el sitio o espacio físico facilitado por la entidad para que el contratista lleve a cabo sus actividades. Sin embargo, ante el surgimiento de una nueva realidad laboral, fruto de las innovaciones tecnológicas, esta Sala Plena estima necesario matizar esta circunstancia, por lo que el juzgador habrá de valorarla, en cada caso concreto, atendiendo a las modalidades permitidas para los empleados de planta.

105. ii) **El horario de labores.** Normalmente, el establecimiento o imposición de una jornada de trabajo al contratista no implica,

necesariamente, que exista subordinación laboral y, por consiguiente, que la relación contractual sea simulada. Así, ciertas actividades de la Administración (servicios de urgencia en el sector salud o vigilancia, etc.) necesariamente requieren la incorporación de jornadas laborales y de turnos para atenderlas. Por ello, si bien la exigencia del cumplimiento estricto de un horario de trabajo puede ser indicio de la existencia de una subordinación subyacente, tal circunstancia deberá ser valorada en función del objeto contractual convenido.

106. **iii) La dirección y control efectivo de las actividades a ejecutar.** Bien sea a través de la exigencia del cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, o la imposición de reglamentos internos, o el ejercicio del poder de disciplina o del *ius variandi*, la dirección y control efectivo de las actividades del contratista constituye uno de los aspectos más relevantes para identificar la existencia o no del elemento de la subordinación. En ese sentido, lo que debe probar el demandante es su inserción en el círculo rector, organizativo y disciplinario de la entidad, de manera que demuestre que esta ejerció una influencia decisiva sobre las condiciones en que llevó a cabo el cumplimiento de su objeto contractual. Así, cualquier medio probatorio que exponga una actividad de control, vigilancia, imposición o seguimiento por parte de la entidad, que en sana crítica se aleje de un ejercicio normal de coordinación con el contratista, habrá de ser valorado como un indicio claro de subordinación.

107. **iv) Que las actividades o tareas a desarrollar correspondan a las que tienen asignadas los servidores de planta, siempre y cuando se reúnan los elementos configurativos de la relación laboral.** El hecho de que el servicio personal contratado consista en el cumplimiento de funciones o en la realización de tareas idénticas, semejantes o equivalentes a las asignadas en forma permanente a los funcionarios o empleados de planta de la entidad, puede ser indicativo de la existencia de una relación laboral encubierta o subyacente, siempre y cuando en la ejecución de esas labores confluyan todos los elementos esenciales de la relación laboral a los que se refiere el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo. En ese orden de ideas, incumbe al actor demostrar, además de la prestación personal de sus servicios a cambio de una remuneración, la existencia de unas condiciones de subordinación o dependencia, en las que el representante de la entidad contratante o la persona que él designe, ostentó la facultad de exigirle el cumplimiento de órdenes perentorias y de obligatoria observancia. Por consiguiente, el interesado deberá acreditar, además de la permanencia de sus servicios, que la labor desarrollada se enmarca en el objeto misional de la entidad.

108. A este respecto, resulta preciso aclarar que el desempeño de actividades o funciones propias de una carrera profesional liberal (como en este caso la de abogado) no descarta, per se, la existencia de una relación laboral, pues, en la práctica, tales actividades son requeridas frecuentemente para satisfacer el objeto misional de la entidad. En cambio, la existencia del contrato de prestación de servicios sí exige que las funciones del contratista sean desarrolladas con un alto grado de autonomía, sin perjuicio de la necesidad de coordinación con la entidad contratante que, en ningún caso, puede servir de justificación para

ejercer comportamientos propios de la subordinación laboral”.

Luego, indicó respecto a la prestación del servicio, lo siguiente:

“2.3.3.3. Prestación personal del servicio

109. Como personal natural, la labor encomendada al presunto contratista debe ser prestada de forma personal y directamente por este; pues, gracias a sus capacidades o cualificaciones profesionales, fue a él a quien se eligió y no a otro; por lo que, dadas las condiciones para su ejecución, el contratista no pudo delegar el ejercicio de sus actividades en terceras personas.”

Así mismo, en canto a la remuneración, afirmó:

“2.3.3.4. Remuneración

“110. Por los servicios prestados, el presunto contratista ha debido recibir una contraprestación económica, con independencia de si la entidad contratante fue la que directamente la realizó. Lo importante aquí es el carácter fijo o periódico de la remuneración del trabajo. En la práctica, esta retribución recibe el nombre de honorarios, los cuales pueden acreditarse a través de los recibos que, por dicho concepto, enseñen los montos que correspondan a la prestación del servicio contratado”.

5.4. CASO CONCRETO.

En el caso que nos ocupa, la señora CLAUDIA JEANET MOLANO AMADO, reclama el reconocimiento y pago de las prestaciones salariales y sociales que aduce tiene derecho, por el tiempo en el que prestó sus servicios en el HOSPITAL ENGATIVÁ E.S.E, ahora Subred Integrada de Servicio de Salud Norte E.S.E.

Por su parte, la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la referida Subred, mediante el Oficio No. 201811223131 del 28 de septiembre de 2018, negó el aludido reconocimiento y pago, por considerar que el vínculo jurídico sostenido con la actora no generó ninguna relación laboral con la entidad.

En consecuencia, el Despacho entrará a determinar si en el caso que nos ocupa, se configuran los elementos estructurales de una relación laboral,

como lo son: **i)** la prestación personal del servicio, **ii)** la subordinación o dependencia y **iii)** el salario como retribución del servicio.

i) Prestación personal del servicio.

Sobre el particular, cabe resaltar que de la certificación expedida por el Director de Contratación de la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E quedó plenamente demostrado que la actora prestó sus servicios al Hospital de Engativá II Nivel ESE, de la siguiente forma:

No de Contrato	Fecha de Inicio	Fecha de Terminación	Honorarios
0518-2009	01 de julio de 2009	31 de diciembre de 2009	\$ 879.800
0235-2010	01 de diciembre de 2010	31 de octubre de 2011	\$ 758.094
7142-2011	01 de noviembre de 2011	31 de diciembre de 2011	\$ 758.094
0355-2012	01 de febrero de 2012	30 de abril de 2012	\$ 1.049.970
1427-2012	01 de mayo de 2012	31 de enero de 2013	\$ 977.055
0091-2013	01 de febrero de 2013	31 de enero de 2014	\$ 1.070.556
0234-2014	03 de febrero de 2014	31 de enero de 2015	\$ 996.457
0147-2015	02 de enero de 2015	04 de enero de 2016	\$ 1.282.052
0257-2016	05 de enero de 2016	31 de julio de 2016	\$ 1.288.472
1546-2016	08 de agosto de 2016	30 de septiembre de 2016	\$ 1.056.442

En este sentido, se encuentra demostrado que la demandante prestó sus servicios en el Hospital Engativá II Nivel a través de la celebración de sendos contratos de prestación de servicios del **1 de julio de 2009 al 30 de septiembre de 2016**, cuyo objeto contractual estaba encaminado a la prestación de apoyo en el área de enfermería como Auxiliar de Enfermería.

Así las cosas, se encuentra demostrado que la demandante desempeñaba personalmente su labor, pues tal como se señaló en los referidos contratos, se le prohibió expresamente la cesión parcial o total de los derechos u obligaciones emanados de los mismos sin contar con la autorización previa y escrita de la entidad.

ii) Subordinación o dependencia.

Frente al elemento de la subordinación o dependencia, se observa que en los contratos de prestación de servicios se estableció que el contratista realizaría su actividad de manera independiente, sin generar vínculo laboral entre las partes.

Sin embargo, la testigo Nury Ortiz León declaró que la demandante estaba bajo supervisión de una Coordinadora, quien le impartía órdenes al momento del recibo de turno, y registraba a quienes cumplidamente recibían el turno. Además, adujo que en la Planta de personal había personal vinculado formalmente y por contrato, y si existía el cargo Auxiliar de Enfermería, el cual desarrollaba las mismas funciones que los contratistas y cumplía el mismo horario.

Estas apreciaciones fueron corroboradas con el testimonio de Blanca Lucía Corredor Cantor, quien manifestó que la actora estaba subordinada a las Jefes del Departamento de Enfermeras, algunas de las cuales las mencionó por su nombre.

En ese sentido, expresó que la Jefe era quien programaba los turnos a través de listados que eran emitidos de manera mensual, así mismo, que les asignaban tres horarios de trabajo que debían ser cumplidos, el primero era de 7:00am a 1:00pm, el segundo de 1:00pm a 7:00pm y el tercero de 7:00am a 7:00pm cada tercera noche.

Indicó que la demandante debía asistir a capacitaciones conjuntamente con el personal de planta, sobre procedimientos e identidad de la entidad que eran de obligatorio cumplimiento y que la citación a las mismas era realizada por la Jefe.

Adujo que no podía ausentarse de sus labores y no podrían realizar cambios de turnos, aunque podía pedir permisos, sin embargo, se solicitaban rara vez por la importancia de la labor que realizaba.

Aunado a ello, las declarantes coincidieron en que el Hospital entregaba los insumos y materiales y que el servicio se prestaba en las instalaciones de la entidad demandada y recibía pagos mensuales en razón de los contratos.

En ese sentido, se concluye que la actora desarrollaba una **función misional** de la entidad que realizaba el personal de planta, frente a la cual actuaba como subordinada, por lo que no gozaba de autonomía e independencia para ejercer su labor, y no contaba con la libertad inherente al contrato de prestación de servicios, puesto que se veía en la obligación de desarrollar sus funciones atendiendo los horarios y bajo las mismas condiciones del personal de planta y medidas de supervisión, con el objeto de desarrollar funciones básicas que están dentro de su objeto social.

Al respecto, la Corte Constitucional en la sentencia C-614 de 2009⁹, señaló que existe una prohibición para celebrar contratos de prestación de servicios para el ejercicio de funciones de carácter permanente, en la medida que se oculta la verdadera relación laboral, al sostener:

“La Corte encuentra que la prohibición a la administración pública de celebrar contratos de prestación de servicios para el ejercicio de funciones de carácter permanente se ajusta a la Constitución, porque constituye una medida de protección a la relación laboral, ya que no sólo impide que se oculten verdaderas relaciones laborales, sino también que se desnaturalice la contratación estatal, pues el contrato de prestación de servicios es una modalidad de trabajo con el Estado de tipo excepcional, concebido como un instrumento para atender funciones ocasionales, que no hacen parte del giro ordinario de las labores encomendadas a la entidad, o siendo parte de ellas no pueden ejecutarse con empleados de planta o se requieran conocimientos especializados. De igual manera, despliega los principios constitucionales de la función pública en las relaciones contractuales con el Estado, en tanto reitera que el

⁹ Corte Constitucional, sentencia del 2 de septiembre de 2009, M. P. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, expediente D-7615, demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 2º (parcial) del Decreto Ley 2400 de 1968, tal y como fue modificado por el artículo 1º (parcial) del Decreto Ley 3074 de 1968, actora: María Fernanda Orozco Tous.

ejercicio de funciones permanentes en la administración pública debe realizarse con el personal de planta, que corresponde a las personas que ingresaron a la administración mediante el concurso de méritos”.

iii) Remuneración por el trabajo cumplido.

Sobre el particular, advierte el Despacho que en cada una de los contratos de prestación de servicios suscritos entre la señora CLAUDIA JEANET MOLANO AMADO y el Hospital de Engativá II Nivel, se acordó una remuneración como contraprestación de la labor prestada, para lo cual se exigía allegar la correspondiente hoja de liquidación de aportes por concepto de salud y pensión vigentes al respectivo mes, como se aprecia en el expediente administrativo. Las testigos declararon que la demandante recibía pagos mensuales.

Así las cosas, en criterio del Despacho se encuentran acreditados los elementos esenciales de la relación laboral, como quiera que, i) la demandante ejercía directamente la prestación personal del servicio en el Hospital de Engativá II Nivel, como Auxiliar de Enfermería, labor que, valga la pena anotar, **es propia de la actividad misional de la entidad contratante**, ii) recibía una remuneración por el trabajo prestado y iii) actuaba bajo subordinación y dependencia del centro hospitalario al cual prestaba sus servicios.

Ahora bien, dentro del expediente obra copia del Oficio 20191100049471 de 13 de febrero de 2019, suscrito por la doctora Yidney Isabel García Rodríguez, Gerente de la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E, en el que dando respuesta a un derecho de petición impetrado por la parte actora, indica que dentro de la planta de personal del fusionado Hospital de Engativá, Subred Norte E.S.E., se encuentra el cargo de **Auxiliar del Área de Salud Código 412 Grado 17**, para el periodo de 2009 a 2015, afirmación que ratifica que si existía en planta un cargo asimilable al de Auxiliar de Enfermería, desempeñado por la actora.

Por otro lado, en el formato de requerimiento de nuevo contrato expedido por el Hospital de Engativá de fecha 1 de mayo de 2012, se evidencia en el acápite de justificación lo siguiente: “Se requiere la prestación del servicio de Auxiliar de Enfermería en el servicio de Hospitalización y Urgencias en EMAUS, se genera la necesidad de esta persona **porque la planta de personal Auxiliar de Enfermería no es suficiente** y no se cuenta con este recurso.”, así mismo, en acápite denominado “CERTIFICADO DE INEXISTENCIA DEL PERSONAL” indican: “Una vez verificada la disponibilidad de personal de planta para atender la solicitud presentada por (COORDINADOR DE ÁREA), de conformidad con la anterior verificación se certifica que **no existe personal suficiente en la Planta del Hospital Engativá II Nivel E.S.E para la actividad de (ENFERMERA MÉDICO, etc.)**” (Subrayas y negrillas fuera de texto original).

En ese orden de ideas, la misma entidad accionada afirma que cuentan con el cargo en la planta de personal, pero que el mismo no es “suficiente”, demostrándose así de manera fehaciente que se realizó la contratación no por ausencia del cargo sino porque no era suficiente para suplir las necesidades misionales. Al respecto, los testimonios señalaron que existía personal de planta que ejercía las mismas funciones que ejecutaba la demandante, y cumplían el mismo horario.

En ese sentido, en el caso *sub examine* es aplicable el principio de “la primacía de la realidad sobre formalidades”, pues es indudable que la demandante se encontraba en las mismas condiciones del empleo de **Auxiliar del Área de Salud Código 412 Grado 17**, cargo que pertenece a la planta global de personal de la entidad, quedando desvirtuada la naturaleza de los contratos suscritos entre el Hospital Engativá, ahora Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E, razón por la cual, el Despacho reconocerá la existencia de una relación laboral con derecho al pago de todos los emolumentos a los que tiene derecho la actora, entendiéndose estos, no solo como las prestaciones sociales, sino además, las que se reconocen en dinero por el Sistema de Seguridad Social Integral, como aquellas por concepto de pensión (en la proporción correspondiente),

debidamente indexados, como se señalará en la parte resolutive de la presente providencia, aclarando que para determinar el monto de las sumas a reconocer a la demandante se tendrá como asignación básica el valor de los honorarios pactados en los periodos correspondientes a cada uno de los contratos celebrados.

Ahora bien, es importante advertir **que no por el hecho de que se tipifique la relación laboral la hoy demandante adquiera la calidad de empleada pública**, pues como lo ha sostenido el H. Consejo de Estado, para ostentar dicha calidad, es necesario cumplir las previsiones del artículo 122 de la Constitución Política, como son que el empleo se encuentre contemplado en la respectiva planta, que tenga asignadas funciones y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente, así como que se cumplan los requisitos de ley, como son el nombramiento y la posesión y, pese, a que el empleo desempeñado por la actora hace parte de la planta de personal del Hospital Engativá II Nivel, no se reúnen a satisfacción los demás requisitos.

Al respecto, el Consejo de Estado – Sala de lo Contenciosos Administrativo – Sección Segunda – Subsección “A”, C. P. Dr. Gabriel Valbuena Hernández, mediante la sentencia proferida el 21 de julio de 2016, dentro del proceso No. 25000-2325-000-2010-00373-01, señaló:

“En este asunto es menester precisar, que si bien es cierto, por el hecho de reconocer la existencia de la relación laboral a la demandante no se le puede otorgar la calidad de empleada pública, pues para ostentar la misma se requiere del respectivo nombramiento y posesión, tal como lo ha reiterado esta Corporación, también lo es, que al ser desvirtuado el contrato de prestación de servicios, la relación laboral produce plenos efectos, lo que conlleva al pago de todos los emolumentos¹⁰, incluidas no solo las prestaciones sociales que son asumidas directamente por el empleador tales como vacaciones, cesantías, prima de servicios y todas las que se encuentren pactadas, sino además, las

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 4 de febrero de 2016, Radicación: No. 8100123-33-000-2012-00020-01, Expediente: No. Interno 0316-2014, Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve, en esta decisión se consideró: “En consecuencia, al demostrarse los elementos propios de la relación laboral, la contratista tiene derecho a obtener el reconocimiento y pago como reparación del daño de las prestaciones sociales comunes devengadas por los empleados de planta de la entidad por los periodos de tiempo y en las condiciones establecidas en la sentencia de primera instancia, la cual será confirmada por encontrarse ajustada a derecho”.

que se reconocen en dinero por el Sistema de Seguridad Social Integral, en la proporción correspondiente, como aquellas por concepto de salud y pensión¹¹.

Con lo anterior se tiene que en este punto no le asiste razón al a quo cuando decidió negar la pretensión referida al reconocimiento en favor de la accionante de estas últimas prestaciones, por lo que se estima que tiene derecho a que se le reintegren las sumas que ella canceló y que le correspondía sufragar al hospital, por concepto de salud y pensión, según la normativa vigente, para lo cual, deberá allegar la prueba que soporte los pagos efectivamente realizados por tales conceptos”.

5.4.2 Del restablecimiento del derecho.

En este punto, se observa que las pretensiones de la demanda persiguen reconocimientos de emolumentos laborales, indemnizaciones o sanciones, y devoluciones por pagos efectuados como contratista, frente a los cuales el Juzgado se pronunciará en los siguientes términos:

5.4.2.1 Emolumentos laborales. La actora solicita con la demanda que se le reconozcan los emolumentos que devenga el personal de planta, específicamente, pretende los siguientes: (i) los salarios o diferencia salarial con los empleados de planta, (ii) el reconocimiento de las primas, bonificaciones, los auxilios o subsidios, horas extras, recargos nocturnos, pagos de retención en la fuente, cesantías e intereses a las cesantías y vacaciones.

5.4.2.1.1 El salario. La jurisprudencia del Consejo de Estado tiene establecido que el restablecimiento del derecho no opera frente al salario, porque la existencia de la relación laboral no otorga la condición de empleado público, por lo cual el salario corresponde a los honorarios

¹¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 4 de febrero de 2016, Radicación: No. 8100123-33-000-2012-00020-01, Expediente: No. Interno 0316-2014, Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve, en es providencia se indicó: “Así que en caso de que exista un contrato de trabajo o se posea la calidad de servidor público la cotización debe realizarse por el empleador en el caso del sistema de riesgos profesionales y del sistema de subsidio familiar y en el caso de cotizaciones a los sistemas de pensión y salud deben realizarse por el empleador y el empleado en forma compartida según los porcentajes establecidos en la Ley para cada caso, por ejemplo, **la cotización al sistema de pensiones** es del 16% del ingreso laboral **la cual debe realizarse en un 75% por el empleador** y en un 25% por el empleado; **la cotización al sistema de salud** es el 12.5% de lo netamente devengado **correspondiéndole al empleador el 8.5 %** y al empleado 4%”.

pactados en los respectivos contratos de prestación de servicios, que como se ha visto, se pagaron durante la ejecución laboral.

Así las cosas, no hay lugar al reconocimiento del salario del empleado de planta y, por ende, no se reconocerán las diferencias salariales entre la remuneración pactada en los contratos y el salario del empleado público que desempeña iguales funciones a las establecidas en los contratos celebrados con la demandante.

5.4.2.1.2 Las prestaciones sociales. En esta dirección, el Consejo de Estado ha señalado que el restablecimiento del derecho se contrae a reconocer las prestaciones sociales devengadas por un empleado de planta en el cargo equivalente a las funciones desempeñadas o contratadas, las que se liquidarán con base en los honorarios pactados en los sucesivos contratos de prestación de servicios. Al respecto, precisó que las prestaciones sociales que son objeto de reconocimiento en este tipo de asuntos, **son las ordinarias o comunes**, las que clasifica en las que corresponden al empleador y a la seguridad social, en los siguientes términos¹²:

“(…)

Ahora, frente a cuáles son las prestaciones sociales susceptibles de ser reconocidas, esta Subsección, en providencia del 21 de junio de 2018 sobre un asunto fáctico y jurídico similar, dispuso que estas son¹³:

- *Las prestaciones sociales ordinarias o comunes que perciben los empleados públicos de la entidad demandada, las cuales se encuentra a cargo directamente del empleador, como son las primas o las cesantías, entre otras, y;*
- *Las prestaciones sociales a cargo del sistema general de seguridad social como los riesgos profesionales y el subsidio familiar, que se encuentran a cargo directamente del empleador; y a salud y pensiones que son compartidas entre el empleador y el trabajador.”*

Ahora bien, por **prestaciones sociales ordinarias o comunes**, la

¹² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN A, Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, Bogotá, D. C., cuatro (4) de noviembre de dos mil veintiuno (2021), Radicación número: 08001-23-33-000-2013-00763-01(1309-15)

¹³ Ídem.

jurisprudencia se ha referido a las prestaciones sociales a cargo del empleador en términos generales, pues ha indicado que están constituidas por todas aquellas de carácter legal como las primas, bonificaciones, vacaciones, cesantías e intereses a las cesantías que devengan el empleado del cargo equivalente al desempeñado por el contratista, **las cuales le corresponde determinar a la entidad al hacer la correspondiente liquidación**, según el siguiente aparte jurisprudencial:¹⁴.

“(…)

*Frente al reconocimiento de otras prestaciones sociales, cabe destacar que esta Sala, en sentencia de 4 de febrero de 2016¹⁵, precisó que «con el fin de determinar cuáles son las prestaciones sociales que se deberán reconocer a título de reparación integral del daño al declararse una relación de carácter laboral, [...] acude a la clasificación que se ha hecho de estas prestaciones sobre la base de quien debe asumirlas. En ese orden de ideas, se encuentran las que son asumidas por el empleador directamente y las que se prestan o se reconocen de forma dineraria por el Sistema de Seguridad Social Integral. **Dentro de las prestaciones sociales que están a cargo directamente del empleador se encuentran las ordinarias o comunes como son entre otras las primas, las cesantías; y las prestaciones sociales que se encuentran a cargo del Sistema Integral de Seguridad Social son la salud, la seguridad social, los riesgos profesionales y el subsidio familiar, que para ser asumidas o reconocidas por cada sistema debe mediar una cotización**». Asimismo, en providencia de 6 de octubre siguiente¹⁶, aclaró que «el reconocimiento de la primacía de la realidad sobre la formalidades que conlleva a la declaración de existencia de una relación laboral subyacente de un contrato de prestación de servicio, no puede otorgar al accionante la calidad de empleado público, por lo que no es posible reconocer prestaciones sociales de carácter extralegal que devenguen otros funcionarios de la planta de personal del ente territorial demandado, máxime cuando el accionante no acreditó dentro del proceso cuales son las prestaciones a las que considera tener derecho ni el origen de las mismas».*

*En virtud del derrotero jurisprudencial expuesto, al actor le asiste el derecho al reconocimiento de las prestaciones sociales de carácter legal que devenga, en este caso, un empleado de planta del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social (DPS) con iguales o similares funciones a las que él desempeñaba, tales como vacaciones, primas, bonificaciones, cesantías y las reconocidas por el sistema integral de seguridad social, **mas no podrán reconocérsele aquellas extralegales, por cuanto comportan un beneficio para los empleados públicos, condición de la que él carece.***

¹⁴ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B, Consejero ponente: CARMELO PERDOMO CUÉTER, sentencia del 28 de octubre de 2021. Ra. 25000-23-42-000-2015-04331-01(0238-18),

¹⁵ Expediente 810012333000201200020-01 (316-2014).

¹⁶ Expediente 660012333000201300091 01(0237-2014).

En ese sentido, le corresponderá al ente accionado al momento de cumplir la condena impuesta en este fallo, determinar las prestaciones sociales que serán objeto de liquidación a favor del actor.” (negritas a propósito).

Así mismo, dicha Corporación Judicial se ha referido en forma concreta a las siguientes prestaciones:

(i) vacaciones

En sentencia del 19 de abril de 2018, dentro del expediente No. 81001-23-33-3000-2013-00096-01, C. P. Dr. Carmelo Perdomo Cuéter, se señaló que las vacaciones son un descanso remunerado que, por no haber sido disfrutado, se tienen que compensar en dinero, así:

“(…)

Sobre el carácter jurídico de las vacaciones, esta subsección, en sentencia de 29 de abril de 2010, al resolver un caso de «contrato realidad-, sostuvo que no tiene «[...] la connotación de prestación salarial porque [es] un descanso remunerado que tiene el trabajador por cada año de servicios-, no obstante lo cual, en pronunciamiento de 21 de enero de 2016, asumió un entendimiento diferente de aquellas, cuando dijo:

Dentro de nuestra legislación, las vacaciones están concebidas como prestación social y como una situación administrativa, la cual consiste en el reconocimiento en tiempo libre y en dinero a que tiene derecho todo empleado público o trabajador oficial por haberle servido a la administración durante un año y el monto de las mismas se liquidará con el salario devengado al momento de salir a disfrutarlas.

Por tanto, resulta menester precisar, en consonancia con este último criterio, que las vacaciones comportan una prestación social y son un derecho de los trabajadores, derivado del principio de garantía de descanso previsto por el artículo 53 de la Constitución Política, consistente en la concesión de 15 días no laborables remunerados, que de manera excepcional ha de ser reconocido monetariamente en los términos de Decreto ley 1045 de 1978, que dispone:

Asimismo, debe tenerse en cuenta que en la sentencia de unificación CE-SUJ2 5 de 25 de agosto de 2016, la sección segunda de esta Corporación estableció, entre otras subreglas, que el reconocimiento de prestaciones, derivado de la nulidad del acto administrativo que niega la existencia de la relación laboral, procede a título de restablecimiento del derecho, pues al trabajador ligado mediante contratos de prestación de servicios, 4.] pese a su derecho a ser tratado en igualdad de

condiciones que a los demás empleados públicos vinculados a través de una relación legal y reglamentaria [...] le fue cercenado su derecho a recibir las prestaciones que le hubiere correspondido si la Administración no hubiese usado la modalidad de contratación estatal para esconder en la práctica una relación de trabajo»

*Por ende, al haber declarado la existencia de una relación laboral entre el supuesto contratista y la Administración, **corresponde compensarle al primero el derecho a descansar de sus labores y a la par recibir remuneración ordinaria**, pero como quiera que el daño de impedirle el goce de tal período se encuentra consumado, ha de compensársele con dinero tal garantía en los términos del aludido artículo 20 del Decreto ley 1045 de 1978, así como de la Ley 995 de 2005.*

Sin embargo, el pago de la compensación por el descanso no disfrutó la accionante solo comprenderá lo causado a partir del 24 de enero de 2010, en atención al fenecimiento de la oportunidad para reclamarlo...” (Negrilla fuera del texto original).

Por su parte, en la sentencia de 30 de septiembre de 2021, dicha corporación judicial se expresó¹⁷ en los siguientes términos:

“(...)”

Por tanto, resulta menester precisar, en consonancia con este último criterio, que las vacaciones comportan una prestación social y son un derecho de los trabajadores, derivado del principio de garantía de descanso previsto por el artículo 53 de la Constitución Política, consistente en la concesión de 15 días no laborables remunerados¹⁸, que de manera excepcional ha de ser reconocido monetariamente en los términos de Decreto ley 1045 de 1978¹⁹, que dispone:

Artículo 20º.- De la compensación de vacaciones en dinero. Las vacaciones solo podrán ser compensadas en dinero en los siguientes casos:

a) Cuando el jefe del respectivo organismo así lo estime necesario para evitar perjuicios en el servicio público, evento en el cual solo puede

¹⁷ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B, Consejero ponente: CARMELO PERDOMO CUÉTER, sentencia del 30 de septiembre de 2021. Rad. 20001-23-39-000-2015-00300-02(6249-19)

¹⁸ De conformidad con el Decreto 3135 de 1968, «**por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales**», artículo 8º, «Los empleados públicos o trabajadores oficiales tienen derecho a quince (15) días hábiles de vacaciones, por cada año de servicio, salvo lo que se disponga por los reglamentos especiales para empleados que desarrollan actividades especialmente insalubres o peligrosos [...]».

¹⁹ Expedido en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas al presidente de la República mediante ley 51 de 1978, «[...] por el cual se fijan las reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional».

autorizar la compensación en dinero de las vacaciones correspondientes a un año;

b) Cuando el empleado público o trabajador oficial quede retirado definitivamente del servicio sin haber disfrutado de las vacaciones causadas hasta entonces.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que en la sentencia de unificación CE-SUJ2 5 de 25 de agosto de 2016²⁰, la sección segunda de esta Corporación determinó, entre otras reglas, que el reconocimiento de prestaciones, derivado de la nulidad del acto administrativo que niega la existencia de la relación laboral, procede a título de restablecimiento del derecho, pues al trabajador ligado mediante contratos de prestación de servicios, «[...] pese a su derecho a ser tratado en igualdad de condiciones que a los demás empleados públicos vinculados a través de una relación legal y reglamentaria [...] le fue cercenado su derecho a recibir las prestaciones que le hubiere correspondido si la Administración no hubiese usado la modalidad de contratación estatal para esconder en la práctica una relación de trabajo».

Por ende, al haber declarado la existencia de una relación laboral entre el supuesto contratista y la Administración, corresponde compensarle al primero el derecho a descansar de sus labores y a la par recibir remuneración ordinaria, pero comoquiera que el daño de impedirle el goce de tal período se encuentra consumado, ha de compensársele con dinero esa garantía en los términos del aludido artículo 20 del Decreto ley 1045 de 1978, así como de la Ley 995 de 2005²¹.

Bajo dichos pronunciamientos Jurisprudenciales es claro el derecho que le asiste a la demandante de la compensación en dinero de las vacaciones, en razón a que constituye una prestación social, de conformidad con el principio de garantía de descanso previsto por el artículo 53 de la Constitución Política.

(ii) prima técnica

La prima técnica no se reconoce por cuanto las normas que la regulan exigen tener la condición de empleado de carrera, circunstancia que no se predica del personal contratado por prestación de servicios. Así se señaló

²⁰ Expediente 23001-23-33-000-2013-00260-01 (0088-2015), C. P. Carmelo Perdomo Cuéter.

²¹ «Artículo 1°. Del reconocimiento de vacaciones en caso de retiro del servicio o terminación del contrato de trabajo. Los empleados públicos, trabajadores oficiales y trabajadores del sector privado que cesen en sus funciones o hayan terminado sus contratos de trabajo, sin que hubieren causado las vacaciones por año cumplido, tendrán derecho a que estas se les reconozcan y compensen en dinero proporcionalmente por el tiempo efectivamente trabajado».

en la providencia proferida por el Consejo de Estado el 4 de noviembre de 2021²², ya citada, en los siguientes términos:

“(…)

Prima técnica: La prima técnica para los funcionarios del Estado fue regulada entre otros por el Decreto 1661 de 1991 “por el cual se modifica el régimen de Prima Técnica, se establece un sistema para otorgar estímulos especiales a los mejores empleados oficiales y se dictan otras disposiciones” y los posteriores que han modificado el precitado régimen.

Tienen derecho a gozar de este reconocimiento económico los funcionarios o empleados que desempeñan cargos en propiedad en los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Establecimientos Públicos, Empresas Industriales y Comerciales del Estado y Unidades Administrativas Especiales, del orden nacional.

Dicha prima tiene como objetivos: i) atraer o mantener en el servicio del Estado a funcionarios o empleados altamente calificados para el desempeño de cargos cuyas funciones demanden la aplicación de conocimientos especializados o la realización de labores de dirección o de especial responsabilidad y ii) reconocer el adecuado desempeño del cargo, cuando éste se encuentre en niveles iguales o superiores al 90%, según la correspondiente evaluación.

Luego entonces, dado que la señora Carmela Amparo Arciniegas Gómez no ocupó un cargo en propiedad dentro de la entidad ni tampoco tiene la calidad de empleada pública no es viable otorgarle el reconocimiento de la prima técnica.”.

(iii) Horas extras, dominicales y festivos

Frente a las horas extras, dominicales y festivos, la jurisprudencia ha determinado que no son susceptibles de reconocer cuando la prueba no es específica en identificar los tiempos en que se causaron. Así lo determinó el Consejo de Estado, en sentencia del 17 de junio de 2021, dentro del expediente No. 25000-23-42-000-2015-05489-01 (1572-18), Consejero Ponente CARMELO PERDOMO CUÉTER, en los siguientes términos:

“(…)

Ahora bien, en lo relativo a las horas extras y recargos nocturnos,

²² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN A, Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, Bogotá, D. C., sentencia cuatro (4) de noviembre de dos mil veintiuno (2021), Radicación número: 52001-23-31-000-2011-00200-01(0570-17), Actor: CARMELA AMPARO ARCINIEGAS GÓMEZ, Demandado: MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, ESE ANTONIO NARIÑO EN LIQUIDACIÓN

dominicales y festivos, no existe prueba de su causación, ni se puede establecer su cantidad exacta y tampoco es posible determinar si se trató de trabajo extra diurno o nocturno. Por consiguiente, era necesario que el interesado demostrara que laboró tiempo extra, si fue de día o de noche, si existió compensación o no y si se le autorizó para tal efecto, pero como no lo hizo, no procede imponer condena sobre este aspecto.”.

En el caso que nos ocupa, el apoderado de la actora solicitó en forma general el reconocimiento de horas extras, dominicales y festivos, pero sin acreditar de manera alguna el acaecimiento de las mismas, razón suficiente para denegar tal pretensión.

5.4.2. Prestaciones sociales de la seguridad social.

Respecto de las prestaciones de la seguridad social, únicamente se ordena realizar las cotizaciones para pensión. En efecto, la misma sentencia de Unificación que se viene de leer, sobre los aportes no efectuados por la parte contratante al fondo de pensiones, dispuso:

“(…)

De igual manera la entidad demandada deberá a título de restablecimiento del derecho tomar el ingreso base de cotización o IBC pensional de la demandante (sobre los honorarios pactados), dentro de los periodos laborados por contrato de prestación de servicios, mes a mes y si existe diferencia entre los aportes realizados por la señora Manco Quiroz como contratista y los que se debieron efectuar, deberá cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante en concepto de aportes, pero solo en el porcentaje que le correspondía como empleador.

Por último, la demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al sistema general de seguridad social en pensiones durante el tiempo que duró su vinculación y, en el evento de no haberlo hecho o existir diferencia en su contra deberá pagar o completar según sea el caso, el porcentaje que le correspondía como trabajadora”.

En consecuencia, la entidad demandada deberá cotizar al respectivo fondo de pensiones de la actora la suma faltante por concepto de aportes, pero solo en el porcentaje que le correspondía como empleador, con fundamento en el Ingreso Base de Cotización correspondiente a los honorarios pactados y así se ordenará en la parte resolutive de la presente providencia

5.4.3 Sanciones e indemnizaciones

Existen otras pretensiones que se refieren a indemnizaciones o sanciones por pagos extemporáneos o morosos, que la jurisprudencia ha venido denegando, por no darse los presupuestos para el efecto, así:

5.4.3.1. Sanción por mora en el pago de cesantías

Frente a la sanción moratoria deprecada, la Jurisprudencia del Consejo de Estado en la sentencia del 17 de junio de 2021, ya citada, ha señalado que *“.....no hay lugar a tal reconocimiento, toda vez que a partir de esta sentencia surge la obligación del pago de las prestaciones al beneficiario, por lo que no es viable acceder a esa pretensión”*²³, razón suficiente para no dar prosperidad a dicha pretensión.

5.4.3.2. Indemnización por mora en el pago de las prestaciones sociales.

El Consejo de Estado, en la sentencia del 4 de noviembre de 2021, tantas veces mencionada, ha señalado que el beneficio reclamado sólo aplica para los trabajadores oficiales, más no en las relaciones laborales administrativas, así:

“(...)”

Indemnización moratoria en los términos del Decreto 797 de 1949: El Decreto 797 de 1949 concede un periodo de gracia de 90 días a las entidades que contraten trabajadores oficiales para poner a su disposición todos los valores que por concepto de salarios, prestaciones e indemnizaciones se hallen insolutos en el momento en que termine el contrato; lo que significa que si vencido el aludido lapso el empleador no realiza el pago, se genera en favor del trabajador una mora.

Sin embargo, dentro del sub judice no habrá lugar a su reconocimiento como quiera que dicha sanción es reconocida a los trabajadores oficiales, categoría que no ostenta la señora Carmela Amparo

²³ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN "B", Consejero ponente: CARMELO PERDOMO CUÉTER, Bogotá, D.C., diecisiete (17) de junio de dos mil veintiuno (2021), Radicación número: 25000-23-42-000-2015-05489-01(1572-18).

Arciniegas Gómez.”.

Bajo dicho pronunciamiento, también deberá ser denegada la pretensión encaminada al reconocimiento por mora en el pago de las prestaciones sociales que serán reconocidas a favor de la actora.

5.4.4. Devoluciones por pagos como contratista.

5.4.4.1 Devolución de aportes a la seguridad social (pensión, salud y riesgos profesionales).

Respecto a los aportes efectuados en exceso a salud por la contratista, el Despacho era del criterio de reconocer a título de reparación integral del daño, el pago de dichos aportes en el porcentaje correspondiente al empleador, en virtud de la declaratoria de la existencia de la relación laboral entre las partes, por cuanto no existe una disposición de orden legal que señale expresamente un término que extinga la posibilidad de reclamarlos en cualquier tiempo, de conformidad con lo dispuesto por el Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Subsección “B”, C. P. Gerardo Arenas Monsalve, en la sentencia proferida el 4 de febrero de 2016, dentro del proceso No. 81001-23-33-000-2012-00020-01, al indicar: *“Por lo expuesto es dable concluir que en el caso de las prestaciones sociales a cargo de los sistemas de salud y pensiones, cubiertas por las entidades respectivas, derivadas de la financiación de las cotizaciones que efectúan las partes que integran la relación laboral, la indemnización no puede ser por la totalidad de dichos montos, sino la cuota parte que la entidad demandada dejó de trasladar a las entidades de seguridad social a las cuales cotizaba el contratista”.*

Sin embargo, en la aludida sentencia de unificación proferida por el H. Consejo de Estado el 9 de septiembre de 2021, aclarada el 11 de noviembre del mismo año, se dispuso la improcedencia de la devolución de los aportes efectuados en exceso por el Contratista al Sistema de Seguridad Social en Salud, así:

“(…)

3.3.3. Improcedencia de la devolución de los aportes efectuados en exceso por el contratista al sistema de Seguridad Social en salud.

163. En atención a la naturaleza parafiscal de los recursos de la Seguridad Social, el parágrafo del artículo 182 de la Ley 100 de 1993 ordena a las empresas promotoras de salud (EPS) manejar los recursos provenientes de las cotizaciones de los afiliados «en cuentas independientes del resto de rentas y bienes de la entidad». Esto, porque tales dineros únicamente pueden ser previstos y empleados para garantizar la prestación de los servicios sanitarios en los dos regímenes (subsidiado y contributivo), sin que quepa destinarlos para otros presupuestos. Asimismo, estos recursos ostentan la condición de ingresos no gravados fiscalmente, pues su naturaleza parafiscal (establecida en la Ley 100 de 1993, en desarrollo del artículo 48 constitucional) prohíbe su destinación y utilización para fines distintos a los consagrados en ella.

164. Las anteriores razones han conducido a esta Sección a considerar improcedente la devolución de los aportes a salud realizados por el contratista, a pesar de que se haya declarado a su favor la existencia de una relación laboral encubierta o subyacente. Como se ha indicado, en función de su naturaleza parafiscal, estos recursos son de obligatorio pago y recaudo para un fin específico y, por tanto, independientemente de que se haya prestado o no el servicio de salud, no constituyen un crédito a favor del interesado, pues su finalidad era garantizar la prestación de los servicios sanitarios para los dos regímenes que integran el sistema, «lo que excluye la posibilidad de titularidad que sobre los mismos pretenda el actor ejercer».

165. Por consiguiente, dado que corresponde al contratista sufragar dicha contribución, en tanto está obligado por la ley a efectuarla, no es procedente ordenar su devolución, aunque se haya declarado la existencia de una relación laboral encubierta. Además, reembolsar estos aportes implicaría contradecir al legislador, cuya voluntad, como se expuso, buscaba que su recaudo fuera directamente a las administradoras de servicios de salud, por tratarse, se itera, de contribuciones de pago obligatorio con una destinación específica y con carácter parafiscal.

166. En ese orden de ideas, la Sala unifica su jurisprudencia en el sentido de precisar que, **frente al hecho consumado de la no afiliación a las contingencias de salud y riesgos laborales por parte de la Administración, es improcedente el reembolso de los aportes que el contratista hubiese realizado de más, por constituir estos aportes obligatorios de naturaleza parafiscal**” (Negrilla del texto original y subrayado del despacho).

Y más adelante, indicó:

“236. En efecto, como se explicó en la parte considerativa de esta sentencia, los recursos del sistema de la Seguridad Social en salud son rentas parafiscales. Por ello, en virtud de esa naturaleza

*parafiscal, **estos aportes son de obligatorio pago y recaudo para un fin específico y no constituyen un crédito en favor del interesado**, por lo que, independientemente, de que se hayan prestado o no los servicios sanitarios, su finalidad no se altera y permanece para garantizar la sostenibilidad del sistema, «lo que excluye la posibilidad de titularidad que sobre los mismos pretenda el actor ejercer».*¹³⁷ Puesto que corresponde al contratista sufragar dicha contribución, en tanto está obligado a hacerlo por la ley 138, no es posible ordenar su devolución así se haya declarado la existencia de un vínculo laboral, ya que, de admitirse tal pretensión, se le estaría otorgando «un beneficio propiamente económico, que no influye en el derecho pensional como tal» (Negrillas del texto original).

En ese sentido, esta Juzgadora varía dicha posición y acoge el criterio interpretativo consignado en la providencia referenciada, en el sentido de que **es improcedente el reembolso de los aportes a salud que la contratista hubiese realizado de más, por tratarse de contribuciones de pago obligatorio, con una destinación específica y con carácter parafiscal.**

Ahora bien, en sentencia del 17 de junio de 2021, el Consejo de Estado señaló que los aportes a **pensión, salud y riesgos profesionales** no constituyen créditos a favor del demandante, pues pertenecen al Sistema en cuanto se causan conforme a la ley, en los siguientes términos:

“(…)

*En lo referente a **la devolución de los aportes efectuados por el demandante a pensión, salud y riesgos profesionales**, lo cierto es que, en criterio de la sala mayoritaria²⁴, esos recursos del sistema integral de seguridad social son de obligatorio pago y recaudo para fines específicos **y no constituyen un crédito a favor del contratista, por lo tanto, no es dable que se le sufraguen directamente al interesado**. En consecuencia, resulta improcedente que se disponga el reembolso por los mencionados conceptos.”.* (negrillas del Despacho)

Por lo anterior, no procede ordenar la devolución de los aportes a pensión,

²⁴ Del cual en pronunciamientos anteriores se ha apartado el suscrito ponente, porque la devolución del porcentaje de cotizaciones al sistema integral de seguridad social en salud y pensiones hace parte del restablecimiento del derecho del demandante (lo que estará sujeto al fenómeno prescriptivo), y una decisión en contrario podría constituir un enriquecimiento sin justa causa a favor de la entidad estatal demandada. De igual manera, una cosa es que las entidades completen al sistema los aportes correspondientes a pensión (que comporta un derecho imprescriptible), como se dejó sentado en la sentencia de unificación CE-SUJ2 5 de 25 de agosto de 2016, y otra, la devolución de lo que el demandante tuvo que sufragar respecto del porcentaje que correspondía a su empleador, que, se insiste, integra su restablecimiento del derecho.

salud y riesgos profesionales que efectuó la demandante en su calidad de contratista de la entidad demandada, como quiera que éstos fueron debidamente cotizados al Sistema General de Seguridad Social al existir una obligación legal de realizar dicha contribución, los cuales por tratarse de recursos de naturaleza parafiscal no admiten otro tipo de destinación que el sostenimiento mismo del sistema.

5.4.2.1.5 De la devolución de los valores descontados por concepto de retención en la fuente e I.C.A.

Al respecto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Segunda - Subsección “E”, C. P. Dr. Ramiro Ignacio Dueñas Rugnon, en la sentencia proferida el 10 de agosto de 2018, dentro del proceso No. 11001-33-31-030-2012-00117-01, precisó:

*“De otra parte, tal y como lo dispuesto el juez de primera instancia **no hay lugar a ordenar la devolución de los descuentos realizados por la actora por concepto de retención en la fuente** y pagos de pólizas de seguros, pues si bien como se dijo la vinculación de origen contractual se desnaturalizó, también lo es que la declaración de la existencia de dicha relación no implica per se la devolución de sumas de dinero que se generaron en virtud de la celebración contractual, pues la finalidad del restablecimiento del derecho es el reconocimiento de emolumentos salariales y prestacionales dejados de percibir con motivo de la relación laboral oculta, más no la devolución de sumas pagadas con ocasión de la celebración del contrato”. (Negrilla del Despacho).*

Posteriormente, la referida Corporación Judicial, Sección Segunda Subsección “B” en sentencia del 28 de febrero de 2019²⁵, Magistrado Ponente: Doctor Alberto Espinosa Bolaños, señaló:

*“(…) En cuanto a la **devolución de retefuente** y rete ICA pretendidas por el actor, **no es del caso acceder a ello**, toda vez, que tratándose de valores pagados por concepto de retención en la fuente o rete ICA en contratos realidad, el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo precisó, que ‘... este es el cobro anticipado de un impuesto, que bien puede ser el de renta por los honorarios percibidos por el actor al suscribir los contratos de prestación de servicios, cuyo trámite de devolución debe realizarse ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN una vez hubiese presentado la declaración de renta, empero, como en el sub-judice no existe siquiera prueba sumaria de*

²⁵ Actor: Jorge Arturo Acuña García, Demandado: Ministerio de Justicia y otro

*que ello hubiere ocurrido, no están los elementos de juicio suficientes, y si en gracia de discusión existieran, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho por controversias laborales no es la idónea para ventilar dicha pretensión*²⁶ (Negrilla fuera del texto original).

Bajo dicho marco jurisprudencial, se concluye que no es dable ordenar a la entidad demandada que realice el reembolso a la actora de la retención en la fuente que aduce se efectuó sobre cada uno de los contratos de prestación de servicios suscritos, ya que comprenden dineros que en su momento se giraron a la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN, lo que hace irreversible tal situación.

5.5. De la prescripción.

En este acápite se estudiará el fenómeno de la prescripción, propuesto por la entidad demandada, precisando que este Despacho en las controversias orientadas a la declaración de la existencia de una relación laboral, como la que ahora ocupa la atención del Despacho, había adoptado el precedente sentado en la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda, C. P. Dr. Carmelo Perdomo Cuéter el 25 de agosto de 2016, dentro del expediente No. 23001-23-33-000-2013-00260-01, según la cual “... **aquellos contratos de prestación de servicios, pactados por un interregno determinado y que la ejecución entre uno y otro tiene un lapso de interrupción, frente a cada uno de ellos habrá de analizarse la prescripción a partir de sus fechas de finalización**”, y en ese sentido, daba aplicación, a lo dispuesto por dicha Corporación, en la sentencia proferida el 18 de julio de 2018, M. P. Dr. William Hernández Gómez, dentro del proceso No. 68001-23-33-000-2013- 00689-01(3300-14), que dispuso que “... *la relación laboral únicamente puede reconocerse por los periodos efectivamente contratados o debidamente ejecutados, pues los tiempos reclamados que no consten o cuya prestación no pueda*

²⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia de 13 de junio de 2013, C.P., Dr. Luis Rafael Vergara Quintero y Sentencia de 27 de abril de 2016, rad. 68001-23-31-000-2010-00090-01(3480-14). C.P. Dr. William Hernández Gómez.

acreditarse fehacientemente a través de los medios probatorios con que cuenta la parte demandante, no pueden ser tenidos en cuenta para efectos de la respectiva condena, sin importar si la interrupción es de un día, inclusive”.

Ahora bien, el Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda, en **sentencia de Unificación del 9 de septiembre de 2021²⁷**, proferida dentro del expediente No. 05001-23-33-000-2013-01143- 01 (1317-2016), aclarada a través de providencia del 11 de noviembre del mismo año, respecto al fenómeno prescriptivo, dispuso:

“(…)

3.2. El término de interrupción de los contratos estatales de prestación de servicios: la solución de continuidad.

137. Antes que nada, conviene precisar la noción de solución de continuidad, en el entendido de que «solución» es igual a interrupción. Es decir, que cuando se habla de solución de continuidad se debe entender configurada la interrupción del periodo de prestación de servicios; mientras que la no (sin) solución de continuidad equivale a la existencia de una unidad de vínculo contractual, cuando la relación permanece ininterrumpidamente causándose.

138. Ahora bien, en la actualidad, en la Sección Segunda del Consejo de Estado, en los 26 tribunales y en los juzgados administrativos se emplean diferentes criterios para computar la interrupción de los contratos estatales de prestación de servicio, sin que exista consenso sobre el tiempo que debe transcurrir entre uno y otro para determinar la solución de continuidad o un fundamento normativo claro que la soporte. Tanta ha sido la heterogeneidad de las decisiones, que en algunas providencias se han computado plazos que van desde «un día», «15 días hábiles»; y, unas menos, hasta más de un mes inclusive. De ahí la necesidad de unificar la jurisprudencia de la Sección en torno a un término de referencia de interrupción y a la definición del momento desde el cual debe iniciarse su cómputo, con el objetivo de identificar si se produjo o no la ruptura de la unidad contractual y, de concretarse esta, la consecuente prescripción de los derechos reclamados.

*139. Sobre el particular, desde ahora se anticipa que la Sala acogerá un término de treinta (30) días hábiles como límite temporal para que opere la solución de continuidad entre los contratos de prestación de servicios. **Un término que no debe entenderse como «una camisa de fuerza» que impida tener en cuenta un mayor periodo de***

²⁷ Asunto: sentencia de unificación de jurisprudencia conforme al artículo 271 de la Ley 1437 de 2011, medio de control: nulidad y restablecimiento del derecho, demandante: Gloria Luz Manco Quiroz, demandado: municipio de Medellín - Personería de Medellín y otro, temas: contrato estatal de prestación de servicios, relación laboral encubierta o subyacente, temporalidad, solución de continuidad, pago de prestaciones sociales, aportes al sistema de Seguridad Social en salud.

interrupción, sino como un marco de referencia para la Administración, el contratista y el juez de la controversia, de cara a determinar la no solución de continuidad; en especial para este último, que en cada caso concreto habrá de sopesar los elementos de juicio que obren dentro del plenario, cuando el tiempo entre cada contrato sea más extenso del aquí indicado.

140. Para la Sala, la aplicación de este término se soporta en varias razones de peso. En primer lugar, porque permite concluir que cuando se interrumpe la prestación de un servicio por hasta treinta (30) días hábiles, el vínculo laboral (en aquellos eventos donde previamente se haya acreditado la relación laboral) sigue siendo el mismo, lo cual facilita establecer el cómputo de la prescripción de los derechos reclamados. En segundo lugar, porque su aplicación resulta idónea por la evolución que ha tenido la figura del «contrato realidad» en la jurisprudencia de esta Sección, pues, como se mencionó, el análisis de sus particularidades ha exigido la introducción de distintos plazos para la configuración del fenómeno prescriptivo; siendo el que aquí se acoge el que mayor garantía ofrece para los reclamantes y, en consecuencia, el que mejor materializa el propósito perseguido por el legislador, que definió a la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política y en la ley como el objeto de la jurisdicción de lo Contencioso-administrativo. Y, en tercer lugar, porque, en la práctica, treinta (30) días hábiles es un periodo razonablemente suficiente para determinar si lo que se pacta es un nuevo contrato, una adición o una prórroga de otro anterior, puesto que en muchos casos en los que se ha encontrado que existe la relación laboral encubierta o subyacente, se ha advertido que se presentan tales interrupciones, superiores, incluso, a un mes.

(...)"

Y más adelante, agregó:

“3.2.1. Término de prescripción y momento a partir del cual se inicia

147. Ahora, si bien lo expuesto no deja de ser un conjunto limitado de normas, ha tenido la virtualidad de generar un amplio debate al interior de esta corporación, debido a las variadas interpretaciones a que puede dar lugar. De hecho, a día de hoy, pueden identificarse cuatro momentos o tesis en lo que concierne a la jurisprudencia del Consejo de Estado frente al tema de la prescripción. Con todo, esta Sección unificó su criterio y, en la actualidad, cualquier asunto que involucre periodos contractuales debe analizarse siguiendo los parámetros que la Sentencia de Unificación del 25 de agosto de 2016, [Expediente 0088-15, CESUJ2, C.P. Carmelo Perdomo Cuéter], estableció a efectos de declarar probada la excepción de prescripción en los contratos de prestación de servicios:

[...] en aquellos contratos de prestación de servicios, pactados por un interregno determinado y que la ejecución **entre uno y otro tiene un lapso de interrupción**, frente a cada uno de ellos habrá de analizarse la prescripción a partir de sus fechas de finalización, puesto que uno de los fundamentos de la existencia del contrato realidad es precisamente la vocación de

permanencia en el servicio.

148. En la misma providencia, más adelante se señaló lo siguiente:

*[...] quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y, en consecuencia, el pago de las prestaciones derivadas de esta, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, deberá reclamarlos **dentro del término de tres años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual.** (Negrillas del texto)*

149. En suma, la tesis que actualmente impera en la Sección Segunda, en materia de prescripción de derechos derivados del contrato realidad (o relación laboral encubierta o subyacente), es que esta tiene ocurrencia, exclusivamente, cuando no se presenta la reclamación del derecho, por parte del contratista, dentro de los 3 años siguientes a la terminación del vínculo develado como laboral.

3.2.2. Unificación del término de interrupción o solución de continuidad

150. Como se indicó en el apartado anterior, aunque en la actualidad la Sección Segunda aplica el criterio pacífico sobre el término y el momento a partir del cual debe computarse la prescripción extintiva, la existencia de vinculaciones contractuales consecutivas hace necesario el examen de sus interrupciones, con el fin de establecer si se presentó o no la solución de continuidad en la relación laboral declarada. En ese sentido, la Sala considera adecuado **establecer un periodo de treinta (30) días hábiles como indicador temporal de la no solución de continuidad entre contratos sucesivos de prestación de servicios**, sin que este, se reitere, constituya una «camisa de fuerza» para el juez contencioso que, en cada caso y de acuerdo con los elementos de juicio que obren dentro del plenario, habrá de determinar si se presentó o no la rotura del vínculo que se reputa laboral.

151. Adicionalmente, como complemento de la anterior regla, deberán atenderse las siguientes recomendaciones:

152. Primera: cuando las entidades estatales a las que se refiere el artículo 2 de la Ley 80 de 1993 celebren contratos de prestación de servicios en forma sucesiva con una misma persona natural, en los que concurren todos los elementos constitutivos de una auténtica relación laboral, **se entenderá que no hay solución de continuidad entre el contrato anterior y el sucedáneo, si entre la terminación de aquél y la fecha en que inicie la ejecución del otro, no han transcurrido más de treinta (30) días hábiles, siempre y cuando se constate que los objetos contractuales y las obligaciones emanadas de ellos son iguales o similares y apuntan a la satisfacción de las mismas necesidades.**

153. Segunda: en cualquier caso, de establecerse la no solución de continuidad, los efectos jurídicos de dicha declaración serán solamente los de concluir que, a pesar de haberse presentado interrupciones entre uno y otro contrato, **no se configura la prescripción de los derechos que pudiesen derivarse de cada vínculo contractual.**

En el evento contrario, el juez deberá definir si ha operado o no tal fenómeno extintivo respecto de algunos de los contratos sucesivos celebrados, situación en la cual no procederá el reconocimiento de los derechos salariales o prestacionales que de aquellos hubiesen podido generarse” (Negrilla del texto original).

Así las cosas, esta Juzgadora acoge el criterio interpretativo consignado en esta última providencia, según el cual debe tenerse en cuenta un periodo de treinta (30) días hábiles como indicador temporal de la no solución de continuidad entre contratos sucesivos de prestación de servicios, para efectos de determinar la ocurrencia de la prescripción.

Ahora bien, de conformidad con la certificación expedida por la Dirección de Contratación de la entidad demandada, del 27 de julio de 2020, en el caso que nos ocupa los contratos fueron celebrados así:

NO. DE CONTRATO	INICIÓ	TERMINACIÓN
0518-2009	01/07/2009	31/12/2009
0235-2010	01/12/2010	31/10/2011
7142-2011	01/11/2011	31/11/2011
0355-2012	01/02/2012	30/04/2012
1427-2012	01/05/2012	31/01/2013
0091-2013	01/02/2013	31/01/2014
0234-2014	03/02/2014	31/01/2015
0147-2015	02/01/2015	04/01/2016
0257-2016	05/01/2016	31/07/2016
1546-2016	08/08/2016	30/10/2016

Como puede verse, entre uno y otro de los contratos de prestación de servicios, no existen lapsos de interrupción en los que la demandante no prestó sus servicios por más de treinta (30) días hábiles a los que hace alusión la sentencia de unificación citada anteriormente, de modo tal, que no se genera interrupción que desvirtúa la permanencia en el servicio, por lo que se concluye que la demandante prestó sus servicios de forma continua e ininterrumpida desde el **01 de julio de 2009 al 30 de octubre de 2016.**

Valga precisar que si bien la certificación expedida por el Director de Contratación de la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E, no

contiene en su integridad los números de los contratos celebrados por la demandante con la accionada, lo cierto es que sí relaciona en su totalidad los términos de inicio y terminación de los mismos, los cuales son coincidentes con los obrantes en el medio magnético visible a folio 73 del plenario.

Así las cosas, en consideración a que la demandante presentó reclamación administrativa mediante escrito del 5 de septiembre de 2018 y que en los contratos celebrados hubo vocación de permanencia en la labor, se concluye que no se configuró fenómeno prescriptivo alguno.

5.5.1. Prescripción de los aportes no efectuados por la contratante al Sistema General de Pensiones.

Respecto de la prescripción de los aportes no efectuados al Sistema General de Pensiones, la sentencia de unificación dispuso:

“Por último, resulta oportuno precisar que la imprescriptibilidad de la que se ha hablado no opera frente a la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, pues esto sería un beneficio propiamente económico para él, que no influye en el derecho pensional como tal (que se busca garantizar), sino en relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social en pensiones, que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional, por lo tanto, la Administración deberá determinar mes a mes si existe diferencia entre los aportes que se debieron efectuar y los realizados por el contratista, y cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador.

Para efectos de lo anterior, el demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante su vínculo contractual y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador.”

Así las cosas, debido a que se trata de aportes pensionales no están sometidos al fenómeno de la prescripción.

5.6. COSTAS

Se advierte que, si bien el artículo 365 del Código General del Proceso

contempla la condena en costas respecto de la parte vencida del proceso, siempre y cuando se encuentren causadas dentro del expediente y, en la medida de su comprobación, lo cierto es que en el caso bajo estudio no se evidenció que la parte demandada en el curso del proceso haya incurrido en una conducta dilatoria o de mala fe.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DIECIOCHO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

VI. RESUELVE

PRIMERO.- DECLARAR la existencia de la relación laboral entre la señora CLAUDIA JEANET MOLANO AMADO, identificada con la cédula de ciudadanía No. 39.636.265 y la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E. – antes-HOSPITAL ENGATIVÁ E.S.E.

SEGUNDO.- DECLARAR la nulidad del Oficio 201811223131 del 28 de septiembre de 2018, a través del cual la doctora Yidney Isabel García Rodríguez, en su calidad de Gerente de la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E, negó a la actora el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, que se derivaron de la existencia de la relación laboral.

TERCERO.- A título de restablecimiento del derecho, **ORDENAR** a la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E. – -antes-HOSPITAL ENGATIVÁ E.S.E., **RECONOCER Y PAGAR** a la señora CLAUDIA JEANET MOLANO AMADO, identificada con la cédula de ciudadanía No. 39.636.265, el valor de las prestaciones sociales, incluida la compensación por vacaciones no disfrutadas, que devenga un **Auxiliar del Área de Salud Código 412 Grado 17**, por los periodos contratados, teniendo como asignación básica para su cálculo el valor de los honorarios pactados en los periodos correspondientes a los contratos suscritos entre

el **01 de julio de 2009 y el 30 de octubre de 2016.**

Las anteriores sumas deberán ser actualizadas, con fundamento en los índices de inflación certificados por el DANE teniendo en cuenta para el efecto la siguiente fórmula:

$$R = R.H. \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo reconocido en la presente sentencia, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que debió efectuarse el pago de cada mensualidad y así sucesivamente.

CUARTO.- ORDENAR a la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E. – antes-HOSPITAL ENGATIVÁ E.S.E. a:

i) **PAGAR** a la señora CLAUDIA JEANET MOLANO AMADO, identificada con la cédula de ciudadanía No. 39.636.265, los valores por concepto de pensión en virtud de las órdenes y contratos de prestación de servicios, según los porcentajes fijados por Ley al empleador, durante el tiempo comprendido entre el **01 de julio de 2009 y el 30 de octubre de 2016.**

ii) En caso de que existan diferencias entre los aportes realizados por la actora para **pensión** y los que se debieron efectuar **COTIZAR** la suma faltante solo en el porcentaje que le correspondía como empleador, por lo que la parte actora deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema, durante sus vínculos contractuales y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiera diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador.

iii) **ACTUALIZAR** tales sumas con fundamento en los índices de inflación

certificados por el DANE teniendo en cuenta para el efecto la siguiente fórmula:

$$R = \frac{\text{R.H. } \underline{\text{Índice Final}}}{\text{Índice Inicial}}$$

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que corresponde al concepto de pensión, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que debió efectuarse el pago de cada mensualidad y así sucesivamente

QUINTO.- Sin costas a cargo de la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E. – antes- HOSPITAL ENGATIVÁ E.S.E.

SEXTO.- Negar las demás pretensiones de la demanda.

SÉPTIMO.- A partir de la ejecutoria de esta sentencia se reconocerán intereses, de conformidad con lo establecido en el inciso tercero del artículo 192 del C.P.A.C.A

OCTAVO.- Por Secretaría dese cumplimiento a lo establecido en el inciso último del artículo 192 ibídem.

NOVENO.- La entidad demandada deberá dar cumplimiento a lo dispuesto en este fallo dentro del término fijado en el artículo 192 del C.P.A.C.A.

DÉCIMO.- Ejecutoriada esta providencia archívese el expediente, previa devolución de los valores consignados para gastos del proceso a la actora, excepto los ya causados, a petición de la misma.

Notifíquese y Cúmplase,

GLORIA MERCEDES JARAMILLO VÁSQUEZ
JUEZ

JUZGADO 18 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C. Notificación por estado
La providencia anterior se notificó por ESTADO N° 008 de hoy 6 de mayo de 2022, a la hora de las 8.00 A.M.
 LAURA MARCELA ROLÓN CAMACHO Secretaria

Firmado Por:

Gloria Mercedes Jaramillo Vasquez
Juez
Juzgado Administrativo
018
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:
bf28e18cdc0bdec72015a722f519e47c5980a8415d4998c4ffb2230bca
a0559b

Documento generado en 05/05/2022 11:04:49 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la
siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DIECIOCHO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D. C.
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., cinco (05) de mayo de dos mil veintidós (2022)

REFERENCIAS:

Proceso: 110013335018**2020-00271-00**
Demandante: JAIME ALBERTO ACEVEDO SANTANA
Demandada: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Asunto: SENTENCIA

El señor **JAIME ALBERTO ACEVEDO SANTANA**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.393.442, actuando por medio de apoderada judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho presentó demanda en contra de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, correspondiendo dictar Sentencia.

I. ACTUACIÓN PROCESAL

1.1. PRETENSIONES

i) Pretende el demandante que se inaplique la frase "*(...) y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud*", contenida en el primer párrafo del artículo 1° del Decreto 0382 de 2013, modificado por el Decreto 022 de 2014.

ii) Que se declare la nulidad del oficio radicado No.20193100014851 del 20 de febrero de 2019 y de la Resolución No 20867 del 11 de abril del mismo año, por medio de los cuales la entidad demandada negó al demandante su petición orientada al reconocimiento y pago de la bonificación judicial como factor salarial y resolvió el recurso de apelación interpuesto contra dicha decisión, *respectivamente*.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho se condene a la entidad demandada a:

i) Reconocer que la bonificación judicial que percibe el demandante es constitutiva de factor salarial para liquidar todas las prestaciones sociales devengadas y las que se causen a futuro, y en consecuencia, pague al actor el producto de la reliquidación de todas sus prestaciones sociales debidamente indexadas, a partir del 1 de enero del año 2013 hasta que se haga efectivo el reconocimiento del pago.

ii) Dar aplicación a los artículos 187, 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011, para el cumplimiento de la sentencia.

iii) Condenar a la entidad demandada al pago de las costas y agencias en derecho que resultaren del proceso, de conformidad con el artículo 188 del C.P.A.C.A.

1.2. HECHOS

Para sustentar las pretensiones el apoderado de la parte actora alude a los siguientes hechos:

1.2.1. Que el actor presta sus servicios en la Fiscalía General de la Nación desde el 01 de julio de 1992, ocupando el cargo de TECNICO INVESTIGADOR II.

1.2.2. Que el demandante ha permanecido vinculado a la Fiscalía General de la Nación de manera continua y permanente durante todo este lapso de tiempo, desempeñando las labores con los más altos estándares de calidad, mostrando un desempeño ejemplar y eficiente.

1.2.3. Que el actor fue favorecido por el Decreto 0382 del 2013, modificado por el decreto 022 de 2014, por el cual se crea una bonificación judicial para los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación y se dictan otras disposiciones, siendo que desde el 01 de enero del año 2013 se inició el pago

de la misma; sin embargo, esta bonificación no ha sido tomada en cuenta como factor prestacional salvo en lo que respecta al Sistema de Seguridad Social en Salud y Pensión.

1.2.4. Que la bonificación judicial es recibida de forma mensual por parte del demandante, por lo que se considera que es habitual y de acuerdo a los últimos pronunciamientos del Honorable Consejo de Estado y de la Honorable Corte Suprema de Justicia- Sala Laboral, han indicado que todo lo que reciba el trabajador de forma permanente o habitual constituye salario y hace parte integral del mismo, por lo que dicha bonificación debe ser incluida en la liquidación de todas las prestaciones sociales.

1.2.5. Que el demandante realizó reclamación administrativa ante la Fiscalía General de la Nación – Talento Humano, mediante oficio No. 20196110111522 del 11 de febrero de 2019, con el fin de que se le reconociera y pagara la reliquidación de las prestaciones sociales por la no inclusión en su liquidación de la bonificación judicial.

1.2.6. Que la Fiscalía General de la Nación procedió a dar respuesta mediante oficio No. 20193100014851 del 20 de febrero de 2019, negando lo petitionado.

1.2.7. Que el actor interpuso recurso de apelación contra el citado oficio, ante el Jefe Departamento de Personal, mediante oficio radicado 20196110202492 del 08 de marzo de 2019.

1.2.8 Que mediante Resolución No 20867 del 11 de abril de 2019 la Subdirección de Talento Humano confirmó el acto administrativo recurrido, quedando de esta forma agotada en debida forma el procedimiento administrativo

II. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

La parte actora estima desconocida la Convención Americana de Derechos Humanos, acogida en el ordenamiento jurídico interno a través de la Ley 161 de 1972; el protocolo adicional a la Convención Americana de Derechos

Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobada mediante Ley 319 de 1996; los convenios Nos. 95, 100, 111 y 151 de la OIT; los artículos 1, 2, 4, 5, 6, 9, 13, 25, 29, 49, 53, 55, 83, 90, 93, 209 y 228 Constitucionales; las Leyes 21 de 1992, 50 de 1990, 4ª de 1992, 270 de 1996, 411 de 1997, 1496 de 2011, 54 de 1962, 16 de 1972, 319 de 1996, 1437 de 2011, y 1755 de 2015; el Acuerdo del 06 de noviembre de 2012 y los decretos 1042 de 1978, y 1092 de 2012, estructurando el concepto de violación de la siguiente manera:

Señaló que el Decreto 0382 del 2013, modificado por el Decreto 022 de 2014, mantiene la desigualdad respecto a que la bonificación judicial sólo será tomada en cuenta para la liquidación de los aportes al Sistema General de Pensiones y de Seguridad Social en Salud, siendo esto contrario a los postulados del artículo 53 superior y al artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo.

Manifestó que los decretos relacionados son contrarios a la Constitución y a la ley por cuanto establecen una desigualdad relacionada con el factor prestacional, toda vez que se le descuenta al actor para efectos de salud y pensión, sin perjuicio de lo cual, no sucede lo mismo al momento de liquidarse las prestaciones sociales, constituyendo una violación a la Constitución Política y a la esencia de un Estado Social de Derecho.

Adujo que la bonificación judicial tiene el carácter de habitual, toda vez que es devengada mensualmente, razón por la cual, y atendiendo a los postulados del Consejo de Estado, constituye salario, para lo cual citó la sentencia con radicado No. 250002342000201301541 01, de fecha 9 de febrero de 2017.

Concluyó que al demandante le asiste el derecho a que la bonificación judicial le sea tomada en cuenta al momento de liquidar sus prestaciones sociales, ya que la misma es recibida de forma habitual, y constituye factor salarial, solicitando tener en cuenta los fallos proferidos por el Juzgado 19 Administrativo de Bogotá de fecha 21 de junio de 2017, Juzgado 9º Administrativo de Cali de fecha 9 de octubre de 2017 y Juzgado 9º Administrativo de Ibagué de fecha 17 de julio de 2017.

III. CONTESTACIÓN

La apoderada de la entidad demandada mediante escrito del **04 de agosto de 2021**, se opuso a las pretensiones de la demanda, se manifestó frente a los hechos y expuso los siguientes argumentos de defensa:

Sostuvo que la bonificación judicial establecida en el Decreto No. 382 de 2013, norma que se solicita inaplicar, responde a un proceso de negociación laboral adelantado con los representantes de las agremiaciones sindicales de la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial, quienes estuvieron de acuerdo con su naturaleza de factor salarial únicamente para la "*base de cotización al sistema general de pensiones y al sistema general de seguridad social en salud*".

Manifestó que los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y de la Fiscalía General de la Nación designados para participar en la referida negociación, destacaron en el Acta de Acuerdo del 6 de noviembre de 2012, continuada mediante el Acta No. 25 del 8 de enero de 2013, que la distribución realizada en el Decreto No. 382 de 2013, garantizó los criterios de equidad, gradualidad y proporcionalidad de los ingresos totales de sus respectivos servidores, así como la jerarquía y complejidad funcional de los empleos.

Adujo que es claro que la bonificación judicial prevista, es el producto de un Acuerdo que desarrolla los Convenios de la OIT y la jurisprudencia constitucional que reconoce la posibilidad de que los servidores públicos intervengan en la definición de sus "*condiciones de empleo*", el cual a su vez se realizó sobre la base de unos recursos y cálculos "*tope*" establecidos para el efecto y en conjunto con sus propios representantes sindicales quienes negociaron, concertaron y aprobaron la fórmula salarial finalmente plasmada en el Decreto No. 382 de 2013, en el sentido de que constituyera factor salarial únicamente para la base de cotización, así como al sistema General de Pensiones y al sistema de seguridad social en salud.

Precisó que resulta incontrovertible que el hecho de que la bonificación judicial no se constituya como factor salarial, sino únicamente para la base

de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en salud, no puede ser considerado ilegal ni tampoco como un indebido ejercicio de las competencias del Ejecutivo Nacional.

Argumenta que se impone concluir que el artículo 2° del Decreto 382 de 2013, lejos de vulnerar los derechos de los funcionarios, se ajusta con rigor a los bloques de constitucionalidad y legalidad, así como al Acuerdo realizado con los representantes de las organizaciones de la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial.

Manifestó que el artículo 3° de este Decreto reitera lo dispuesto en el mismo texto de los modificados Decretos Nos. 022 de 2014 y 0382 de 2013, en cuanto a que *"Ninguna autoridad podrá establecer o modificar el régimen salarial o prestacional estatuido por las normas del presente Decreto, en concordancia con lo establecido en el artículo 10° de la Ley 4ª de 1992. Cualquier disposición en contrario carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos"*.

Afirmó que si el demandante considera que los negociadores designados por la Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación no cumplieron a cabalidad con sus compromisos en materia de nivelación, no es precisamente la acción de simple nulidad (art. 137 Ley 1437/11) o de nulidad y restablecimiento del derecho (art. 138 Ley 1437/11) el escenario propicio o adecuado para descalificarlos, ni tampoco para pretender desconocer los acuerdos finalmente alcanzados, sino por el contrario se debió demandar la legalidad y constitucionalidad del Decreto No. 382 de 2013, mediante una Acción de Inconstitucionalidad.

Sostuvo que la creación de la bonificación a que se hace referencia con fundamento en lo dispuesto por la Ley 4ª de 1992, responde al desarrollo de las atribuciones que el orden Jurídico le confiere al Legislativo y consecuentemente al Ejecutivo en relación con el tema del salario del trabajador, en este caso público y particularmente vinculado a una Institución de carácter Judicial, bajo la determinación de los alcances protectivos de los derechos reconocidos Constitucional y Legalmente.

Señaló que la Bonificación Judicial constituye únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud, pues su estructuración busca dentro de los límites constitucionales establecer en el reconocimiento de la Bonificación unos efectos determinados que encuadran dentro de la libertad de configuración de que gozan las autoridades legislativas y excepcionalmente las autoridades administrativas, cuando están revestidas de facultades especiales, no en otras áreas.

Finalmente indicó que respecto de la excepción de inconstitucionalidad que podría aplicarse al Decreto 0382 de 2013 que crea la bonificación judicial, la misma no es procedente, toda vez que la norma estudiada atiende totalmente los parámetros necesarios para determinar que es plenamente constitucional tanto el plano formal como material o sustantivo así: i) sostenibilidad fiscal Art. 334 de la C.P.; ii) sostenibilidad del sistema financiero Art. 48 de la C.P.; iii) contiene el análisis de la política económica del país; iv) responde a la prevalencia del intereses general del Art. 1 de la C.P.; v) al cumplimiento de los fines esenciales del Estado Art. 2 de la C.P.; y vi) atiende los criterios y objetivos de la Ley 4ª de 1992. Siendo así el Decreto 0382 de 2013 una norma ajustada la visión general e integral de la Constitución.

De otra parte, la apoderada de la parte demandada propuso las excepciones de:

i) **Constitucionalidad de la restricción del carácter salarial**, al señalar que si bien un pago laboral que percibe un trabajador puede categorizarse como salario, no necesariamente dicho emolumento debe estar inmerso en la base de liquidación de las prestaciones sociales u otras retribuciones laborales, es por ello, que para estudiar dicha dicotomía es necesario analizar el alcance del concepto de salario en el ordenamiento jurídico, para luego aplicar las diferentes posiciones jurisprudenciales respecto del reconocimiento del rubro laboral como base en la liquidación de otros montos.

Afirma que se cuenta con cinco (5) sentencias de constitucionalidad emitidas por la Corte Constitucional en la que se ratifica que el legislador o quien haga sus veces, cuenta con la discrecionalidad de determinar qué factores salariales deben ser tenidos en cuenta como bases para la liquidación de prestaciones sociales o demás conceptos laborales; así mismo se identifican seis (6) sentencias emanadas por el Consejo de Estado en la cual se adoptan las disposiciones establecidas por la Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia, así como otras sentencias del Consejo de Estado, en las que se estudia que el legislador o el Gobierno Nacional tiene la facultad de restringir los efectos salariales de un emolumento laboral, sin que ello signifique una extralimitación del Gobierno Nacional o una afectación a disposiciones constitucionales o convenciones internacionales.

Contrario sensu, la Corte Constitucional adoptando una decisión de la Corte Suprema de Justicia, considera que no existe disposición constitucional alguna que imponga al legislador la obligación de que cuando crea una retribución laboral, la misma deba ser incluida como base de liquidación para otras prestaciones sociales u pagos salariales.

En consecuencia indica, que si bien en el presente caso se puede llegar a establecer que la bonificación judicial creada mediante el Decreto 0382 de 2013 se encuadre dentro de la definición internacional y nacional de “salario”, esto no es óbice para que automáticamente se concluya que dicho rubro constituye base para la liquidación de las prestaciones sociales y demás emolumentos salariales que devengue un servidor, pues el legislador y el Gobierno Nacional, conforme a las potestades otorgadas en la Ley 4ª de 1992, puede a su libre discrecionalidad establecer si un rubro será parte o no de la base de liquidación de las prestaciones sociales o de los demás rubros salariales que devenga un empleado de la Fiscalía General de la Nación, como en efecto sucede con el Decreto 0382 de 2013, sin que ello constituya una afectación a los derechos laborales de los funcionarios o estando en contravía de la Constitución.

Por ultimo precisa que, la disposición contenida en el Decreto 0382 de 2013 artículo 1º que determina que la bonificación judicial “constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de

Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud”, es totalmente legítima, legal y constitucional.

ii) **Aplicación del mandato de sostenibilidad fiscal en el Decreto 0382 de 2013**, al sostener que en la actual literalidad de la Constitución Política en el artículo 334, modificado por el acto Legislativo 3 de 2011, se contempla el mandato constitucional de la sostenibilidad Fiscal y advierte que el mismo debe ser atendido por todas las ramas y órganos del poder público.

Afirmó que no es posible otorgarle un alcance superior al Decreto 0382 de 2013, del que fue dispuesto por el Gobierno Nacional, pues ello provocaría que se ordenara la disposición de recursos públicos adicionales para sufragar necesidades no proyectadas con anterioridad, desbordando el presupuesto destinado para solventar este emolumento, lo que fracturaría el mandato de la sostenibilidad fiscal.

iii) **Legalidad del fundamento normativo particular**, al señalar que es el legislador y/o Gobierno Nacional, según sea el caso, quien está facultado para regular el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos, siendo así, tanto la creación, como la modificación o eliminación de cualquier emolumento laboral debe estar dispuesto en normas, ya sea denominadas Leyes o Decretos.

En ese sentido, anota que en la actualidad se observa que dentro de dicha normatividad particular no se evidencia que se incluya la bonificación judicial establecida en el Decreto 0382 de 2013 como base de liquidación de las prestaciones sociales o emolumentos laborales que reciben los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación, por lo que de ampliarse el carácter salarial de la bonificación judicial a la liquidación de todas las prestaciones sociales, como lo pretende la parte actora, no solo se estaría afectando directamente el Decreto 0382 de 2013, sino que también se modifica la norma particular que regula cada factor laboral, sin que en su contra se haya dictado norma posterior que la derogue o sentencia que declare su inconstitucionalidad o ilegalidad.

Afirma que ordenar la inclusión de la bonificación judicial como factor salarial haciendo base de liquidación para prestaciones sociales y

emolumentos salariales devengados por los funcionarios, no solo reflejaría una intervención directa en la facultad discrecional del legislador y del Gobierno Nacional al inaplicar lo dispuesto en el Decreto 0382 de 2013, sino que además se afectaría las normas particulares.

iv) **Cumplimiento de un deber legal**, al sostener que la entidad demandada ha adelantado todas sus actuaciones en cumplimiento de un deber legal, pues como bien lo ha establecido la Constitución Política las autoridades administrativas deben cumplir a cabalidad la Ley; en concordancia con lo dispuesto en la Ley 1437 de 2011- CPACA, en su artículo 10.

Señala que la Fiscalía General de la Nación, está en la obligación constitucional y legal de dar cumplimiento estricto a las normas que se han promulgado, para el caso las que regulan la bonificación adicional reconocida a los funcionarios de esta Entidad, siendo claro que es una norma que goza de plena validez jurídica y presunción de legalidad, tanto por la forma como por el contenido de la misma, sin que sobre ella pese ninguna decisión de inconstitucionalidad, ilegalidad, o derogación.

Afirma que bajo este entendido, es lógico y claro que la Entidad demandada emita actos administrativos en cumplimiento de este deber legal, sin que se le sea dado modificar de alguna forma la norma, la interpretación o la aplicación de aquella, y es por ello, que si en efecto la norma principal - Decreto 0382 de 2013 - goza de legalidad, pues los actos administrativos objeto de la presente demanda sobre los cuales se discute su nulidad, al ceñirse estrictamente a lo contemplado en dicho decreto, también son plenamente válidos sin que se pueda declarar una nulidad sobre ellos.

v) **Cobro de lo no debido**, al indicar que el Decreto No. 0382 de 2013, contempla que la bonificación judicial es plenamente legal, por lo tanto, dicha circunstancia permite afirmar que a la totalidad de los funcionarios de la Entidad se les han venido cancelando todos sus salarios y prestaciones, conforme a las normas que los regulan y que se desprenden

de la relación legal y reglamentaria que ostentan, por lo que resulta entonces claro, no hay suma adicional alguna que se les deba cancelar.

Afirma que la Fiscalía General de la Nación dio aplicación a lo que en materia salarial y prestacional debe seguirse para los servidores de la Fiscalía General de la Nación, de acuerdo con el régimen vigente, y en consecuencia, no le es dable a la entidad entrar a reconocer lo que la Ley no le concede, no estando sujeta a discrecionalidad alguna, dado que el marco de aplicación está determinado en ella misma.

vi) **Prescripción de derechos laborales**, al señalar que en el caso que se considere que es legítima la reclamación de la parte actora, se declaren prescritos los derechos que se hayan causado, toda vez, que el término en que se configura la prescripción extintiva es de 3 años, contados a partir de la fecha en que se haya hecho exigible el derecho, de conformidad con los artículos 102 del Decreto 1848 de 1969, 151 del Código Procesal del Trabajo y 488 del Código Sustantivo del Trabajo.

Solicita que virtud de la normativa citada y para el sub lite, se debe tener en cuenta que la parte demandante solicitó mediante derecho de petición, las pretensiones que en la presente se incoan, hasta el pasado 11 de febrero de 2019, es solo desde mentada fecha que se deberá analizar la interrupción de la prescripción de los derechos laborales, es decir que solo estarán vigentes a la fecha los derechos laborales que se hayan causado y sean exigibles desde 3 años atrás, a saber desde el 11 de febrero de 2016, puesto que todo lo causado y exigible con anterioridad se encuentra prescrito de pleno derecho en cumplimiento de la normativa laboral y ante la omisión de presentación de reclamación con anterioridad.

vii) **Buena fe**, sin que implique reconocimiento de derecho alguno a favor de la parte demandante, esta excepción la propuso la entidad demandada afirmando que ha actuado siempre de buena fe, teniendo en cuenta las normas legales vigentes, los principios aceptados por la doctrina y la jurisprudencia.

viii) **genérica**, al solicitar que en el evento de encontrarse acreditado cualquier hecho en el proceso que enerve las pretensiones de la demandante sea declarada la excepción correspondiente.

IV. ALEGATOS

4.1. Parte demandante

Mediante escrito del **8 de abril de 2022**, la apoderada del actor dentro de la oportunidad legal presentó alegatos de conclusión, ratificándose en los argumentos expuestos en el libelo demandatorio, en el sentido de indicar que, se debe reconocer la bonificación judicial como factor salarial para efectos de reliquidar las prestaciones sociales, toda vez, que esta se percibe de manera habitual, tal como se desprende del artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, ya que se le cancela de forma mensual, y es injusto que al momento de realizar los aportes para salud y pensión, si se tiene en cuenta para realizar dichos descuentos, pero al momento de la liquidación de prestaciones sociales, tales como cesantías, primas, etc., no es tenida en cuenta.

De igual forma solicita tener como precedente el fallo proferido por el Honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección Segunda-Sub Sección “A” del 2 de agosto del 2018, Magistrado Ponente Dr. Néstor Javier Calvo, expediente 2015-00765-02, demandante Nancy Pilar Orozco.

4.2. Parte demandada

A través de memorial del **29 de marzo de 2022**, allegado a este Despacho vía correo electrónico, el mismo día, el apoderado de la entidad demandada presentó alegatos de conclusión, indicando que se ratifica en los fundamentos de derecho y excepciones de mérito planteadas en la contestación de la demanda, solicitando que se nieguen las súplicas de la demanda, toda vez, que la Fiscalía General de la Nación actuó en CUMPLIMIENTO DE UN DEBER LEGAL, al aplicar estrictamente lo regulado por el Decreto 0382 de 2013 y demás normas concordantes, pues no podría ser otro el obrar de la entidad que realizar el pago conforme a lo estipulado

en el Decreto 382 de 2013, y consecuentemente emitir respuesta a los requerimientos de la parte actora conforme a la normatividad legal y constitucional del caso.

Afirmó que el artículo tercero del Decreto 382 de 2013, dispone que ninguna autoridad podrá establecer o modificar el régimen salarial o prestacional, en concordancia con lo establecido en el artículo 10 de la ley 4 de 1992, cualquier disposición en contrario carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos, por lo que, aceptar que la bonificación judicial tiene carácter salarial y efectos prestacionales, estaría desconociendo el contenido del art 127 del CST y las sentencias de Consejo de Estado.

Recalca que las disposiciones contenidas en el Decreto 0382 de 2013, son producto de la facultad legal que es otorgada al Gobierno Nacional en la Constitución Política de Colombia, regidas a su vez por los criterios señalados por el Congreso de la República en la Ley 4ª de 1992, para la fijación del Régimen Salarial y Prestacional de los servidores públicos, entre ellos, los de la Fiscalía General de la Nación, por lo que de manera formal esta disposición goza de plena validez y eficacia jurídica, encontrándose amparada por el principio de legalidad, más aún bajo el entendido que a la fecha dicha disposición no ha sido objeto de derogación o declaratoria de inconstitucionalidad o ilegalidad, por lo que a la Entidad que representa no le es posible modificar de alguna forma la norma, la interpretación o la aplicación de la misma.

Se aclara que si bien en el presente caso se puede llegar a establecer que la bonificación judicial creada mediante el Decreto 0382 de 2013 se podría encuadrar dentro de la definición internacional y nacional de “salario”, esto no es óbice para que automáticamente se deduzca que dicho rubro constituya base para la liquidación de las prestaciones sociales y demás emolumentos salariales que devengue un trabajador, pues el legislador y el Gobierno Nacional, conforme a las potestades otorgadas en la Ley 4ª de 1992, pueden a su libre discrecionalidad establecer si un rubro será parte o no de la base de liquidación de las prestaciones sociales o de los demás rubros salariales que devenga un empleado de la Fiscalía General de la Nación, como en efecto sucede con el Decreto 0382 de 2013, sin que ello

constituya una afectación a los derechos laborales de los funcionarios o se vaya en contravía de la Constitución.

Finaliza realizando la solicitud respetuosa al Despacho, de que se analicen todas las posturas jurisprudenciales citadas en la contestación de la demanda, y que de las mismas se de aplicación completa y preferente a las emanadas de la Corte Constitucional, quien es el Juez Natural respecto del análisis de la Constitución Política de Colombia, y el idóneo para determinar si una norma debe ser considerada inconstitucional por ir en contravía de dichos mandatos.

4.3. Agente del Ministerio Público.

Se advierte que el señor Procurador Delegado ante el Despacho no rindió concepto.

V. CONSIDERACIONES

5.1 DECISIÓN DE EXCEPCIONES.

Frente a las excepciones de “**constitucionalidad de la restricción del carácter salarial, aplicación del mandato de sostenibilidad fiscal en el Decreto 0382 de 2013, legalidad del fundamento normativo particular, cumplimiento de un deber legal, cobro de lo no debido y buena fe**” este Despacho considera que tales argumentos no sólo se oponen a las pretensiones de la demanda sino que además tienden a la defensa de los intereses de la entidad demandada, pero de ninguna manera constituyen excepciones de mérito que impidan al Despacho resolver de fondo el asunto, razón por la cual serán examinadas junto con el objeto de la controversia.

Respecto a la excepción **genérica**, no se encontraron excepciones que deban ser declaradas de oficio en este momento procesal.

Frente a la excepción de **prescripción**, será resuelta en acápite posterior de este escrito.

5.2. HECHOS PROBADOS Y ACERVO PROBATORIO.

Dentro del plenario obra la siguiente documentación relevante que sustenta los hechos y pretensiones:

5.2.1. Derecho de petición elevado ante la entidad demandada el 11 de febrero de 2019, a través del cual el actor solicitó el reconocimiento de la bonificación judicial, contemplada en el Decreto No. 382 de 2013, como factor salarial y el consecuente reajuste prestacional.

5.2.2. Oficio No 20193100014851 del 20 de febrero de 2019, a través del cual la entidad demandada señaló que no es posible tener en cuenta para la liquidación de las prestaciones sociales del actor la bonificación judicial, dado que las diferentes disposiciones legales que la establecieron determinaron que no constituía factor salarial.

5.2.3. Recurso de apelación interpuesto por la parte actora con radicación No. 20196110202492 del 08 de marzo de 2019 contra la decisión anterior.

5.2.4. Resolución No. 20867 del 11 de abril de 2019, por medio de la cual se resolvió el recurso de apelación, confirmando en todas sus partes la decisión inicial.

5.3. PROBLEMA JURÍDICO.

Tal como se determinó en providencia del 16 de septiembre de 2021, los aspectos que ocupan la atención del Despacho consisten en establecer: i) si hay lugar a la inaplicación por vía de excepción del artículo 1º del Decreto 382 de 2013, y ii) si el demandante, en calidad de empleado de la Fiscalía General de la Nación tiene o no derecho a que se le reconozca la bonificación judicial como factor salarial y, si como consecuencia de dicho reconocimiento se le deben reajustar sus prestaciones sociales.

5.3.1. NORMATIVIDAD APLICABLE A LOS EMPLEADOS PÚBLICOS DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN EN MATERIA SALARIAL Y PRESTACIONAL.

La Constitución Política en el numeral 19 literal e) facultó al Congreso de la República para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los Miembros del Congreso Nacional y de los miembros de la Fuerza Pública.

En desarrollo a la mencionada norma constitucional fue expedida la Ley 4ª de 1992, *“Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política”*, disponiendo en el párrafo del artículo 14, lo siguiente:

“(…)

PARÁGRAFO. *Dentro del mismo término revisará el sistema de remuneración de funcionarios y empleados de la Rama Judicial sobre la base de la nivelación o reclasificación atendiendo criterios de equidad”* (Subrayado fuera del texto original).

Así las cosas, en cumplimiento al mandato legislativo previamente referido, el Gobierno Nacional expidió los Decretos Nos. 2699 de 1991 -Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación-, contentivo del Régimen Salarial y Prestacional de los servidores públicos a ella vinculados y 53 de 1993, para los empleados que empezaron a laborar con posterioridad a la vigencia del mismo, el cual se hizo extensivo para quienes voluntariamente a él se acogieran.

Ahora bien, el Presidente de la República expidió el Decreto No. 382 del 6 de marzo de 2013, *“por el cual se crea una bonificación judicial para los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación y se dictan otras disposiciones”* el cual dispuso en sus artículos 1 y 2, lo siguiente:

“Artículo 1º. *Créase para los servidores de la Fiscalía General de la Nación a quienes se aplica el régimen salarial y prestacional establecido en el Decreto número 53 de 1993, y que vienen rigiéndose por el Decreto número 875 de 2012 y por las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, una bonificación judicial, la cual se reconocerá mensualmente y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al*

Expediente: 2020-0271-00

Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

La bonificación judicial se reconocerá a partir del 1º de enero de 2013, se percibirá mensualmente, mientras el servidor público permanezca en el servicio y corresponde para cada año, al valor que se fija en la siguiente tabla:

(...)

Parágrafo. *La bonificación judicial creada en el presente artículo se ajustará a partir del año 2014 de acuerdo con la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC); en consecuencia no le aplica el incremento que fije el Gobierno Nacional para las asignaciones básicas en el año 2013 y siguientes.*

A partir del año 2014 y hasta el año 2018, los valores señalados en las tablas del presente artículo contienen un ajuste equivalente a una variación proyectada del Índice de Precios al Consumidor (IPC) del dos por ciento (2%) respecto del valor de la bonificación judicial asignada en el año inmediatamente anterior.

En el evento en que la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), para las vigencias fiscales de los años 2014 a 2018 inclusive, sea diferente al dos por ciento (2%) proyectado para el valor de la bonificación judicial para los mismos años, el Gobierno Nacional ajustará las tablas correspondientes para la respectiva vigencia en la diferencia que se presente.

Para el año 2019 y en adelante el valor mensual de la bonificación judicial será equivalente al valor que se perciba en el año inmediatamente anterior reajustado con la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE)”

Artículo 2º. *Los funcionarios y empleados de la Fiscalía General de la Nación que no optaron por el régimen establecido en el Decreto número 53 de 1993 y que continúan con el régimen del Decreto número 839 de 2012 y las disposiciones que lo modifican o sustituyan, de percibir en el año 2013 y siguientes un ingreso total anual inferior al ingreso total anual más la bonificación judicial que se crea en el presente decreto, respecto de quien ejerce el mismo empleo y se encuentra regido por el régimen salarial y prestacional obligatorio señalado en el Decreto número 53 de 1993, percibirán la diferencia respectiva a título de bonificación judicial, mientras permanezcan vinculados al servicio”.*

De la anterior norma, se colige que el Gobierno Nacional creó una bonificación judicial para los servidores públicos pertenecientes a la Fiscalía

General de la Nación, la cual se reconocerá mensualmente a partir del 1 de enero de 2013, y constituirá únicamente factor salarial para la Base de Cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud, debiéndose reajustar anualmente a partir del año 2014 y hasta el 2018, de acuerdo con la Variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC) en el 2%, respecto del valor asignado en el año inmediatamente anterior.

El mencionado Decreto, fue modificado por el Decreto No. 022 del 9 de enero de 2014, el cual dispuso el pago de dicha bonificación *“a partir del 1° de enero de 2014”*.

Así mismo, a través del Decreto No. 1270 del 9 de enero de 2015, se estableció el pago de dicha bonificación *“a partir del 1 de enero de 2015”*, el cual a su vez fue modificado por medio del Decreto 0247 del 12 de febrero de 2016, estimando su pago *“a partir del 1 de enero de 2016”*.

Sobre el alcance de la potestad reglamentaria del Gobierno Nacional, el H. Consejo de Estado, Sección Segunda - Subsección “A” en Sentencia del 6 de julio de 2017¹, señaló:

“(…) La jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado se ha referido al ejercicio debido y a los límites de dicha atribución. Al respecto, esta Sección señaló que la función que cumple el Gobierno con el ejercicio del poder reglamentario es la de complementar la ley, en la medida en que sea necesario para lograr su cumplida aplicación, cuando se requiera por ejemplo precisar definiciones o aclarar etapas del procedimiento previsto en aquella, con el propósito de permitir su ejecución, pero ello no conlleva la interpretación de los contenidos legislativos, como tampoco el modo de encuadrar las distintas situaciones jurídicas en los supuestos que contiene.

Para el ejercicio de la atribución en cuestión, el ejecutivo debe limitarse a desarrollar la ley y subordinarse a su contenido, en ese orden, no le está dado introducir normas que no se desprendan natural lógicamente de sus disposiciones, ampliar o restringir el sentido de la ley, como tampoco puede suprimirla o modificarla ni reglamentar materias que estén reservadas a ella, pues excedería sus competencias e invadiría las así dadas por la Constitución al legislador. (…)

¹ Expediente: 11001-03-24-000-2008-00390-00, Actor: Fernando Quiroga Botero, Demandado: Ministerio de la Protección Social y Departamento de la Función Pública, Magistrado Ponente: William Hernández Gómez

(...) el ejercicio de la potestad reglamentaria no solo está atado a la ley que desarrolla, sino también, a los postulados superiores contenidos en la Constitución Política", así como a los fines del Estado Social de Derecho", a los cuales no puede ser ajeno en el ejercicio de sus funciones. (...) Negrilla y subrayado fuera de texto original)

5.3.2. EL CONCEPTO DE SALARIO Y SU NATURALEZA.

La Constitución Política en su artículo 53, dispuso:

"ARTICULO 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

*Igualdad de oportunidades para los trabajadores; **remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo**; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad"* (Negrilla fuera del texto original).

Por su parte, la Ley 54 de 1962, "Por la cual se aprueban varios Convenios Internacionales del Trabajo adoptados por la Conferencia Internacional del Trabajo, en las reuniones 20ª, 32ª, 34ª y 40ª", en su artículo 1, ratificó el Convenio No. 95 de la OIT, relativo a la protección del salario, así:

"Artículo 1. A los efectos del presente convenio el término "**salario**" **significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar**". (Negrilla fuera del texto original)

A su turno, la Ley 50 de 1990, por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones, dispuso respecto del concepto de salario en sus artículos 14 y 15 lo siguiente:

Expediente: 2020-0271-00

"Artículo 14. El artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo quedará así:

Artículo 127. Elementos integrantes. Constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones.

Artículo 15. El artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo quedará así:

*Artículo 128. Pagos que no constituyen salario. **No constituyen salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales,** participación de utilidades, excedente de las empresas de economía solidaria y lo que recibe en dinero o en especie **no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones,** como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes. Tampoco las prestaciones sociales de que tratan los títulos VIII y IX, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad" (Subrayado y Negrillas del Despacho)*

Ahora bien, para el caso de los empleados públicos, el Decreto 1042 de 1978, "Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, se fijan las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos y se dictan otras disposiciones", en su artículo 42, estableció:

*"Artículo 42: De otros factores de salario. Además de la asignación básica fijada por la ley para los diferentes cargos, del valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, **constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios.** (...)" (Negrilla del Despacho).*

5.3.3. DE LOS PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES RESPECTO DEL CONCEPTO DE SALARIO.

El H. Consejo de Estado en su Sala de Consulta y Servicio Civil, a través del Concepto No. 1393 del 18 de junio de 2002, señaló que la definición y noción de salario dispuesta en el Código Sustantivo del Trabajo debe ser aplicada a los empleados públicos, así:

"3. Factores salariales de los servidores públicos del orden nacional y distrital.

El artículo 3° de la ley 4ª de 1992 establece que "el sistema salarial de los servidores públicos estará integrado por los siguientes elementos: la estructura de los empleos, de conformidad con las funciones que se deban desarrollar y la escala y tipo de remuneración para cada cargo o categoría de cargos." Y el artículo 2 ibídem dispone que para la fijación del régimen salarial - y prestacional también - se tendrá en cuenta "el nivel de los cargos, esto es, la naturaleza de las funciones, sus responsabilidades y las calidades exigidas para su desempeño."

Para la Sala, ante todo, es necesario precisar los conceptos de salario, sueldo, factor salarial, asignación básica, emolumentos y escalas de remuneración.

El salario "... aparece (...) como la remuneración social más inmediata o directa que el trabajador recibe por la transmisión que hace de su fuerza de trabajo para ponerla a disposición del empleador". En efecto, según el artículo 127 del Código Sustantivo de Trabajo (subrogado por el artículo 14 de la ley 50 de 1990).

*"constituye salario no solo la remuneración ordinaria fija y variable sino **todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte**, como primas, sobresueldos, **bonificaciones habituales**, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones." En similar sentido el artículo 42 del decreto 1042 de 1978 establece que "además de la asignación básica fijada por la ley para los diferentes cargos, del valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, **constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios. (...)**" (Negrilla dentro del texto original, subrayado del Juzgado)."*

Así mismo, la Sección Segunda de dicha Corporación, en Sentencia proferida el 2 de abril de 2009, Magistrado Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, dentro del expediente No. 1001-03-25-000-2007-00098-00 (1831-07), al estudiar la legalidad del artículo 7° del Decreto 618 del 2 de marzo de 2007, que establece la prima especial, señaló:

"(...)

Expediente: 2020-0271-00

*En lo específico de la figura tomada en su aspecto salarial, el Decreto 1042 de 1968, contentivo de la clasificación y remuneración de los cargos para los empleos públicos, **la noción de “prima” como concepto genérico, emerge a título de reconocimientos económicos adicionales para el empleado a fin de expresar cualidades o características particulares del mismo, que con todo, implican un aumento en su ingreso laboral, es así, como la prima técnica, la prima de antigüedad, la prima de clima, entre otras, representan un sistema utilizado en la función pública para reconocer un “plus” en el ingreso de los servidores públicos, sin importar que en la definición normativa de esencia, sea o no definido su carácter salarial, prestacional o simplemente bonificadorio.***

Por consiguiente, la Sala puede señalar que el concepto de prima dentro del régimen jurídico anterior a la expedición de la Carta de 1991, opera invariablemente como un fenómeno retributivo de carácter adicional a la actividad laboral cumplida por el servidor público.

*Posteriormente, con la expedición de la Carta Fundamental de 1991, el concepto mantiene identidad funcional con la manera como el régimen jurídico anterior se refirió a las primas para sobre su estructura representar básicamente un incremento a la remuneración; propiamente es posible reconocer que la Ley 4ª de 1992, retomó los elementos axiológicos de la noción, de manera que volvió a mencionar **el concepto de prima como un fenómeno complementario de adición a la remuneración de los servidores públicos, tal como efectivamente quedó consagrado en los artículos 14 y 15 de dicha codificación; de forma que el entendimiento del concepto en vigencia del sistema de remuneración de los servidores públicos, luego de la Carta de 1991 y conforme a su ley marco, sigue situándose como un incremento, un “plus” para añadir el valor del ingreso laboral del servidor.***

*Lo anterior, amerita reflexionar en torno a si asiste razón a la tesis que considera que el concepto de prima dentro de los componentes que integran la remuneración de los servidores públicos, puede válidamente tener significado contradictorio, es decir, negativo a lo analizado o por lo menos, ambiguo para representar al mismo tiempo un agregado en la remuneración y contemporáneamente una merma de efecto adverso en el valor de la misma. Prima facie, es dable afirmar que una noción que representa al tiempo contenidos contradictorios, debe disolverse por la acción de la Justicia, es decir, es carga de la Judicatura entender los alcances del ordenamiento jurídico de forma consistente a la protección de los derechos de las personas - inciso 2º del artículo 53 de la Constitución Política - , todo ello dentro del contexto de un cometido que proporciona y justifica la existencia del Estado, de manera que, atendiendo esta mínima y básica realidad, no será posible asignar al concepto de prima usado por el Legislador en los artículos 14 y 15 de la Ley 4ª de 1992, Este razonamiento, además, es consecuente con el principio de progresividad, constitucionalmente plasmado en el artículo 53 de la Carta Política, ya citado, pues deriva la noción de salario vital y móvil proporcional a la cantidad y calidad del trabajo; **justamente, hay que reconocer que la funcionalidad de las “primas” en la remuneración de empleados y trabajadores, desarrolla y expresa***

esta característica conceptual con el alcance jurídico que precisamos dentro el sistema salarial vigente.

Como resulta un contrasentido lógico, extraño al derecho, aceptar que las primas por mas exentas que estén de su carácter salarial representen una merma al valor de la remuneración mensual de los servidores públicos, es consecuencia evidente de lo considerado, concluir que el artículo 7° del Decreto No. 618 de 2007, al tomar un 30% de la remuneración del funcionario para restarle su valor a título de prima especial sin carácter salarial, materialmente condensa una situación de violación a los contenidos y valores establecidos en la Ley 4ª de 1992 y por lo tanto habrá necesidad de excluirlo del ordenamiento jurídico.

El carácter negativo al valor del salario que justifica la anulación, se visualiza en el nexo que existe entre los conceptos salariales admitidos por el ordenamiento para esquematizar el elenco de factores que lo integran y los montos prestacionales que de manera ordinaria representan consistencia y coordinación con lo estrictamente salarial. Así pues, la exclusión del artículo en examen, demuestra además, porque la norma demandada materializa una situación jurídica insostenible a la luz de los principios constitucionales y de la ley marco sobre el sistema y criterio de la estructura salarial de la función pública, y desde luego, a toda una tradición jurídica que consistentemente ha regulado el sistema salarial y prestacional para en su conjunto permitirle a la Sala precisar, que el alcance de las primas indicadas dentro de la Ley 4ª de 1992 no puede ser otro que el aquí aludido". (Negrilla y subrayado fuera del texto original).

En este orden de ideas, de conformidad con el concepto y alcance del salario dado por las normas anteriormente transcritas y las jurisprudencias citadas, resulta claro que las primas o bonificaciones por más exentas que estén de su carácter salarial no se les puede asignar una consecuencia diferente a la de representar un incremento remuneratorio, en concordancia con el principio de progresividad, constitucionalmente plasmado en el artículo 53 de la Carta Política.

5.4. CASO CONCRETO.

El señor JAIME ALBERTO ACEVEDO SANTANA en su calidad de empleado público de la Fiscalía General de la Nación pretende la inaplicación del artículo 1 del Decreto 0382 del 6 de marzo de 2013, modificado por los Decretos 022 del 9 de enero de 2014, 1270 del 9 de junio de 2015 y 247 del 12 de febrero de 2016, con el fin de que la bonificación judicial que viene

percibiendo desde el 1 de enero de 2013, sea tenida en cuenta como factor salarial, a efectos de reliquidar sus prestaciones sociales.

De las pruebas allegadas al expediente se advierte que el señor JAIME ALBERTO ACEVEDO SANTANA se vinculó a la Fiscalía General de la Nación y actualmente ostenta el cargo de TECNICO INVESTIGADOR II en dicha entidad y desde el primero (1º) de enero de 2013 devenga la Bonificación Judicial, tal como se desprende de la respuesta que niega su reconocimiento a través del oficio N.20193100014851 del 20 de febrero de 2019 y de la Resolución 20867 del 11 de abril de 2019 que confirma dicha decisión, proferidos ambos por la Fiscalía General de la Nación.

Ahora bien, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto No. 0382 del 6 de marzo de 2013, la bonificación judicial únicamente constituye factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud, señalando expresamente que *“ninguna autoridad puede establecer o modificar el régimen salarial o prestacional allí establecido”*.

Sin embargo, de conformidad con las normas anteriormente transcritas y acogiendo el Despacho los precedentes jurisprudenciales del H. Consejo de Estado que establecieron que constituye salario todo lo que recibe el trabajador habitual y periódicamente en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, **sea cualquiera la forma o denominación que se adopte**, es claro que las primas o bonificaciones son un fenómeno complementario de adición a la remuneración y, en tal virtud, la bonificación judicial que devenga el actor como empleado público de la Fiscalía General de la Nación está revestida de carácter salarial, en tanto se otorgó como un reconocimiento del Gobierno Nacional al derecho a la nivelación salarial ordenada en la Ley 4ª de 1992, con el fin de cerrar la brecha existente de forma ostensible respecto de los salarios devengados por los Magistrados de Altas Cortes, tal como quedó plasmado en el artículo 1 del Acta de Acuerdo del 6 de noviembre de 2012, expedida en virtud de las negociaciones que dieron origen a dicha Bonificación, así: *“Reconocer el Derecho de Funcionarios y empleados de la Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación a tener una nivelación en la remuneración en el término de la*

Ley 4ª de 1992, atendiendo criterios de equidad”².

Así las cosas, si bien el Gobierno Nacional la denominó como una simple bonificación, lo cierto es que al haberse reconocido en virtud de una “**nivelación salarial**”, no puede tener una connotación distinta a salario por el carácter ordinario y fijo de la citada prestación, amén que la misma ha sido percibida por el señor JAIME ALBERTO ACEVEDO SANTANA de forma periódica habitual y permanente como contraprestación directa de sus servicios, constituyendo factor salarial para todos los efectos legales.

Sobre el carácter salarial de la bonificación judicial, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, -Sección Segunda- Subsección “A”³, en Sentencia del 2 de agosto de 2018, discurrió:

“(…)

Conforme a lo previamente expuesto, y teniendo en cuenta el fundamento normativo y jurisprudencial referido en el presente proveído, para la Sala es claro que la causa y finalidad de la bonificación judicial creada por el Gobierno Nacional mediante el Decreto 382 de 2013 y sus decretos modificatorios, es especificar y/o concretar los lineamientos de la norma superior contenida en la Ley 4 de 1992, especialmente el parágrafo de su artículo 14 que ordena nivelar la remuneración de los servidores de la Rama Judicial. Así mismo, debe destacarse que dicha bonificación judicial no fue creada por la mera liberalidad y/o voluntad del Gobierno Nacional, sino como consecuencia de una serie de acuerdos con los representantes sindicales de los empleados de la Rama Judicial que en o de su derecho de huelga reclamaron la materialización de la nivelación salarial dispuesta en el parágrafo del artículo 14 de la Ley 4 de 1992.

Aunado a lo anterior, debe señalarse que de la lectura de la normativa contenida en la aducida Ley 4 de 1992, no se observa que la intención del legislador fuera la de crear una bonificación sin carácter salarial o un complemento adicional a la remuneración mensual de los empleados judiciales, por el contrario, se evidencia que la orden allí contenida está encaminada a efectuar una nivelación salarial, a partir de la cual se pudiera concretar un equilibrio en términos de remuneración respecto de los cargos de empleados y funcionarios que conforman la planta de personal de la Rama Judicial.

(…)”.

De otra parte, sobre el alcance de la excepción de inconstitucionalidad, la Corte Constitucional en la Sentencia C-122 de 2011, expresó⁴:

²El texto total del Acuerdo se encuentra en la página web www.minjusticia.gov.co

³ Expediente: 11001-33-35-008-2015-00765-02 Magistrado Ponente: Néstor Javier Calvo Chaves

⁴ Expediente: D-8207 Demandante: Adriana Parra Hernández, Magistrado Ponente: Juan Carlos Henao Pérez.

"(...) La excepción de inconstitucionalidad o el control de constitucionalidad por vía de excepción, se fundamenta en la actualidad en el artículo 40 de la Constitución, que establece que "La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica se aplicaran las disposiciones constitucionales...". Esta norma hace que nuestro sistema de control de constitucionalidad sea calificado por la doctrina como un sistema mixto ya que combina un control concentrado en cabeza de la Corte Constitucional y un control difuso de constitucionalidad en donde cualquier autoridad puede dejar de aplicar la ley u otra norma jurídica por ser contraria a la Constitución.

De otra parte hay que tener en cuenta que el control por vía de excepción lo puede realizar cualquier juez, autoridad administrativa e incluso particulares que tengan que aplicar una norma jurídica en un caso concreto. Este tipo de control se realiza a solicitud de parte en un proceso judicial o ex officio por parte de la autoridad o el particular al momento de aplicar una norma jurídica que encuentre contraria a la Constitución. En este caso se debe subrayar que la norma legal o reglamentaria que haya sido exceptuada por inconstitucional no desaparece del sistema jurídico y continúa siendo válida ya que los efectos del control por vía de excepción son inter partes, solo se aplican para el caso concreto y no anulan en forma definitiva la norma que se considera contraria a la Constitución. Por este hecho una norma que haya sido exceptuada por cualquier autoridad judicial, administrativa o por un particular cuando tenga que aplicar una norma, puede ser demandada ante la Corte Constitucional que ejercerá el control de constitucionalidad y decidirá en forma definitiva, de manera abstracta, general y con efectos erga omnes si la norma exceptuada, es constitucional o no. (...)" (subrayado fuera de texto original).

Así mismo, en cuanto a las circunstancias que dan lugar a la aplicación de la figura de inconstitucionalidad, dicha Corporación en Sentencia T- 681 de 2016⁵, indicó:

"(...) 5.1. La excepción de inconstitucionalidad se erige a partir del artículo 4° de la Constitución Política que establece que, cuando existen normas contrarias a la Constitución, se emplearan las medidas contenidas en la Carta Política debido a su superioridad jerárquica.

(...)

En este sentido consiste en una eficaz herramienta jurídica-política de protección al principio de supremacía constitucional, garantizando (en el caso concreto) su jerarquía y materialidad dentro del sistema de fuentes del derecho.

⁵ Expediente T-5.723.146 Demandante María Dolores Lenis Hernández Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio.

5.2. Dicha facultad puede ser ejercida de manera oficiosa" o a solicitud de parte cuando se está frente a alguna de las siguientes circunstancias:

(i) **La norma es contraria a las cánones superiores y no se ha producido un pronunciamiento sobre su constitucionalidad**, toda vez que "de ya existir un pronunciamiento judicial de carácter abstracto y concreto y con efectos erga omnes, la aplicación de tal excepción de inconstitucionalidad se hace inviable por los efectos que dicha decisión genera, con lo cual cualquier providencia judicial, incluidas las de las acciones de tutela deberán acompasarse a la luz de la sentencia de control abstracto que ya se hubiere dictado;

La regla formalmente válida y vigente reproduce en su contenido otra que haya sido objeto de una declaratoria de inexequibilidad por parte de la Corte Constitucional o de nulidad por parte del Consejo de Estado, en respuesta a una acción pública de inconstitucionalidad o nulidad por inconstitucionalidad según sea el caso"; o,

En virtud, de la especificidad de las condiciones del caso particular, la aplicación de la norma acarrea consecuencias que no estarían acordes a la luz del ordenamiento fundamental". En otras palabras, " puede ocurrir también que se esté en presencia de una norma • que en abstracto, resulte conforme a la Constitución, pero no pueda ser utilizada en un caso concreto sin vulnerar disposiciones constitucionales". (...)" (Negrilla y fuera de texto original).

Aunado a lo anterior, debe resaltarse que el artículo 148 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en su artículo 148 al referirse a la figura de control por vía de excepción señala:

“ARTÍCULO 148. CONTROL POR VÍA DE EXCEPCIÓN. En los procesos que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, inaplicar con efectos interpartes los actos administrativos cuando vulneren la Constitución Política o la ley”.

Sobre la excepción de inconstitucionalidad contemplada en el artículo 4 de la Constitución Política, en relación con el aparte pertinente del artículo primero del Decreto 382 de 2013, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda- Sala Transitoria⁶, en Sentencia del 30 de julio de 2021, discurrió:

"(...)

Lo dicho es suficiente para concluir que bajo este marco legal y jurisprudencial, encuentra la Sala que la frase consignada en el artículo primero del Decreto No. 0382 de 2013, "(...) y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud", que le quita efectos

⁶ Expediente: 11001-33-52-018-2018-00119-01 Magistrado Ponente: Javier Alfonso Argote Royero

Expediente: 2020-0271-00

*salariales a la bonificación judicial, viola de manera flagrante al artículo 53 de la Constitución Política y desconoce el convenio 95 de la OIT que tiene carácter de norma superior, en virtud del bloque de constitucionalidad; al igual que se desconoce la jurisprudencia de las altas cortes, en lo que ellas han señalado en relación a lo que constituye factor salarial. De la misma manera, dicha exclusión es contraria los criterios y principios consagrados en la Ley Marco 4 de 1992, por lo que la sala revocara la sentencia de primera instancia y en su lugar, aplicara la excepción de inconstitucionalidad en la forma aquí indicada y como consecuencia, dicha expresión deberá ser excluida del ordenamiento jurídico y permitir que la bonificación judicial cumpla el propósito consignado en la ley marco y más concretamente a lo consignado en el parágrafo del artículo 14, **surtiendo plenos efectos salariales y constituya nivelación en la remuneración**, siguiendo los principios de equidad. En consecuencia, esta herramienta se usa con el fin de proteger, en este caso concreto y con efecto inter partes (...)*
Negrilla del despacho

De acuerdo con lo expuesto, en el caso bajo examen procede la inaplicación deprecada por la parte actora de la expresión “...constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud”, prevista en el artículo 1° del Decreto 382 de 2013, modificado por los Decretos 022 de 2014, 1270 de 2015 y 247 de 2016, con el fin de reconocer la Bonificación Judicial que percibe el señor JAIME ALBERTO ACEVEDO SANTANA como factor salarial para todos los efectos salariales y prestacionales.

Por lo anotado en las anteriores consideraciones, al hallarse infirmada la presunción de legalidad de los actos acusados, se declarará la nulidad del oficio 20193100014851 del 20 de febrero de 2019 y de la Resolución No. 20867 del 11 de abril del mismo año, por medio de las cuales la entidad demandada negó al demandante su petición orientada al reconocimiento y pago de la bonificación judicial como factor salarial y resolvió el recurso de apelación interpuesto contra dicha decisión, *respectivamente*, por las razones expuestas en esta providencia.

En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho, se ordenará a la Fiscalía General de la Nación reliquidar y pagar las prestaciones sociales percibidas por el señor JAIME ALBERTO ACEVEDO SANTANA, teniendo como factor salarial para todos los efectos legales la bonificación judicial prevista en el Decreto 382 de 2013 y conforme al fenómeno prescriptivo que se estudiará a continuación.

5.5. PRESCRIPCIÓN DEL REAJUSTE PRESTACIONAL.

En éste acápite, el Despacho estudiará la excepción de prescripción propuesta por la entidad demandada.

Las normas aplicables en asuntos de prestaciones sociales, han previsto la prescripción de los derechos en el término de tres años contados a partir de la fecha en que se hace exigible el mismo, así lo dispuso el legislador en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 y en el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral⁷.

En ese sentido, advierte el Despacho que la bonificación judicial se hizo exigible a partir del 1 de enero de 2013 y el demandante presentó reclamación administrativa el 11 de febrero de 2019, solicitando el reconocimiento de la bonificación judicial como factor salarial, razón por la cual las diferencias prestacionales anteriores al 11 de febrero de 2016, se encuentran prescritas y así habrá de declararse en la parte resolutive de esta sentencia.

5.6. COSTAS.

Se advierte que si bien el artículo 365 del Código General del Proceso contempla la condena en costas respecto de la parte vencida del proceso, siempre y cuando se encuentren causadas dentro del expediente y, en la medida de su comprobación, lo cierto es que en el caso bajo estudio no se evidenció que la entidad demandada en el curso del proceso haya incurrido en una conducta dilatoria o de mala fe.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DIECIOCHO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

⁷ **Artículo 151.** Prescripción. Las acciones que emanen de las leyes sociales, prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción, pero solo por un lapso igual.

RESUELVE:

PRIMERO: INAPLICAR la expresión “...constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud.”, prevista en el artículo 1° del Decreto 382 de 2013, modificado por los Decretos 022 de 2014, 1270 de 2015 y 247 de 2016, con el fin de reconocer la Bonificación Judicial como factor salarial computable para las prestaciones sociales reconocidas y pagadas al demandante como funcionario de la Fiscalía General de la Nación.

SEGUNDO: Declarar la nulidad de los siguientes actos administrativos i) oficio No. 20193100014851 del 20 de febrero de 2019, por medio del cual la Fiscalía General de la Nación, negó al actor la reliquidación de sus prestaciones sociales, teniendo en cuenta para el efecto la bonificación judicial y ii Resolución No. 20867 del 11 de abril del mismo año, por la cual se resolvió el recurso de apelación interpuesto contra dicha decisión, por las razones expuestas en esta providencia.

TERCERO: DECLARAR probada la excepción de prescripción de las diferencias prestacionales percibidas por el actor con anterioridad al **11 de febrero de 2016**, de conformidad con las consideraciones expuestas en la presente sentencia.

CUARTO: A título de restablecimiento del derecho, ORDENAR a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN a **i)** RELIQUIDAR las prestaciones sociales devengadas por el señor JAIME ALBERTO ACEVEDO SANTANA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.393.442, teniendo en cuenta para el efecto la bonificación judicial y **ii)** PAGAR las diferencias que se originen entre lo ya pagado y lo que se debió pagar, a partir del **11 de febrero de 2016**, por prescripción trienal, mientras la cause y hasta el retiro definitivo del servicio, conforme a lo expuesto en la presente sentencia.

QUINTO: CONDENAR a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN a pagar al señor JAIME ALBERTO ACEVEDO SANTANA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.393.442, los valores señalados en el numeral anterior con

la aplicación de la siguiente fórmula: $R = Rh \text{ (Ind. F/ Ind. I)}$, en la que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es la suma adeudada al demandante, por el guarismo que resulte de dividir el Índice Final de Precios al Consumidor certificado por el D.A.N.E., vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que debió efectuarse el pago de cada salario y así sucesivamente.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes para cada sueldo, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos hasta el reajuste prestacional.

SEXTO: Sin costas a cargo de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

SÉPTIMO: A partir de la ejecutoria de esta sentencia se reconocerán intereses, de conformidad con lo establecido en el inciso tercero del artículo 192 del C.P.A.C.A

OCTAVO: Por Secretaría dese cumplimiento a lo establecido en el inciso último del artículo 192 ibídem.

NOVENO: La entidad demandada deberá dar cumplimiento a lo dispuesto en este fallo dentro del término fijado en el artículo 192 del C.P.A.C.A.

DECIMO: Ejecutoriada esta providencia archívese el expediente, previa devolución de los valores consignados para gastos del proceso a la actora excepto los ya causados, a petición de la misma.

Notifíquese y Cúmplase,

GLORIA MERCEDES JARAMILLO VÁSQUEZ
Juez

Expediente: 2020-0271-00

JUZGADO 18 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C. Notificación por estado
La providencia anterior se notificó por ESTADO N° 008 de hoy 06 de mayo de 2022, a la hora de las 8.00 A.M.
 LAURA MARCELA ROLÓN CASACHO Secretaría

Firmado Por:

Gloria Mercedes Jaramillo Vasquez

Juez

Juzgado Administrativo

018

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

64d0abcf7b7e133be4e8226fc859a87d9eaecb60d18ef2ebee6eeef0ac269bf

Documento generado en 05/05/2022 10:59:01 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DIECIOCHO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., cinco (05) de mayo de dos mil veintidós (2022)

REFERENCIAS:

Proceso:	11001-33-35-018-002015-00474-00
Demandante:	FRANCISCO JOSÉ TRUJILLO CORTÉS
Demandado:	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, CNSC.
Asunto:	SENTENCIA

El señor **FRANCISCO JOSÉ TRUJILLO CORTÉS**, identificado con cédula de ciudadanía No. 5.984.449, actuando por medio de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho presentó demanda en contra de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, CNSC, correspondiendo dictar Sentencia.

I. ACTUACIÓN PROCESAL

1. LA DEMANDA.

1.1. PRETENSIONES

1.1.1 Se pretende la nulidad parcial de la Resolución 2669 del 2 de diciembre de 2014, por medio del cual la Comisión Nacional del Servicio Civil, CNSC, adoptó la Lista de Elegibles para proveer el empleo de Profesional Especializado Código 222, Grado 10, de la Oficina Asesora Jurídica la Unidad Administrativa Especial de Catastro Distrital.

1.1.2 Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho se disponga:

1.1.2.1 Otorgar la puntuación que corresponda por educación formal con base en el título de Especialización en Derecho Comercial, expedido por la Universidad Externado de Colombia, y por las certificaciones aportadas por

Educación para el Trabajo y Desarrollo Humano.

1.1.2.2 Se expida la correspondiente Lista de Elegibles.

1.1.2.3 Se ordene a la Unidad Administrativa Especial de Catastro Distrital que realice el nombramiento del demandante en el empleo de Profesional Especializado Código 222, Grado 10, adscrito a la Oficina Asesora Jurídica, o a otro de igual o superior jerarquía.

1.1.2.4 Condenar a la Comisión Nacional del Servicio Civil a pagarle al demandante, a título de indemnización, los emolumentos laborales dejados de percibir, incluida la prima de antigüedad, porque acumula veintidós (22) años de servicios en la Contraloría de Bogotá D.C., en provisionalidad, a partir del 7 de enero de 2015 en cuanto el acto acusado – Resolución No. 2669 del 2 de diciembre de 2014 – adquirió firmeza, hasta la fecha que sea vinculado a la Unidad Administrativa Especial de Catastro Distrital.

1.1.2.5 Pagar intereses y cumplir la sentencia conforme a las reglas del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

1.1.2.6 Condenar a la Comisión Nacional del Servicio Civil al pago de los perjuicios morales.

1.1.2.7 Condenar en costas.

1.2 HECHOS.

Para sustentar las pretensiones la parte demandante alude a los siguientes hechos:

1.2.1 La Comisión Nacional del Servicio Civil mediante el Acuerdo No. 432 del 3 de septiembre de 2013 abrió la Convocatoria No. 255 de 2013, para proveer cargos vacantes pertenecientes a la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial de Catastro Distrital.

1.2.2 La anterior Convocatoria incluía la Oferta Pública de Empleos de Carrera, OPEC, No 205297, por medio de la cual se ofertaban tres (3) vacantes de Profesional Especializado Código 222, Grado 10, para la Oficina Asesora Jurídica de la Unidad Administrativa Especial de Catastro Distrital.

1.2.3 La aludida OPEC No 205297 establecía las funciones del empleo, y entre los requisitos académicos exigía los títulos de Profesional en Derecho y de Postgrado en áreas relacionadas con las funciones del empleo.

1.2.4 En el aplicativo dispuesto para la aludida Convocatoria, el demandante aportó las copias de los diplomas de Abogado y de Especialización en Derecho Comercial, expedidos por las Universidades La Gran Colombia y Externado de Colombia, respectivamente.

1.2.5 Adicionalmente, la Convocatoria en mención otorgaba puntos por educación en “Formación para el Trabajo y Desarrollo Humano”, lo que a su criterio incluye seminarios, talleres, cursos, diplomados, etc, sin hacer distinciones para aceptarlos o rechazarlos, sólo establece límites en la puntuación de acuerdo con la intensidad horaria.

1.2.6 La Comisión Nacional del Servicio Civil, CNSC, vulneró el debido proceso porque al valorar los antecedentes rechazó el título de Especialización en Derecho Comercial expedido por la Universidad Externado de Colombia, bajo el argumento que no guarda relación con las funciones del empleo.

1.2.7 Cuestionó la exclusión del citado título de Especialización, porque las funciones del cargo no permiten inferir alguna especialización específica, pues la exigencia estar “relacionada con las funciones del empleo” es ambigua.

1.2.8 Adicionalmente, observa que la entidad debió reparar en que se trataba de reclutar personal con experiencia en órganos de control, que en

su caso acreditó más de veinte (20) años de experiencia en la Contraloría General de Bogotá, aspecto que estima importante porque todas las entidades públicas adquieren bienes y servicios, y celebran contratos de derecho privado de naturaleza comercial para el desarrollo cabal de sus funciones públicas, con lo cual quiso decir que en la función de control están implícitas las actividades contractuales y comerciales, y por ende, se relacionan con las funciones del empleo para el cual el actor concursó.

1.2.9 Adicionalmente, observa que también se debieron tener en cuenta todas las certificaciones de cursos o capacitaciones de la Educación para el Trabajo y el Desarrollo Humano, pues están relacionadas con las funciones del empleo OPEC 205297, más aún cuando las capacitaciones las realizó en desarrollo de sus funciones como servidor público de la Contraloría de Bogotá, es decir, giran en torno al área de control.

1.2.10 Sostiene que la Comisión Nacional del Servicio Civil, CNSC, le otorgó 39 puntos por valoración de antecedentes, distribuidos así: cero (0) puntos por educación formal, pues desconoció la Especialización en Derecho Comercial; cuatro (4) puntos por Educación para el Trabajo y el Desarrollo Humano, con lo cual sólo acepta 5 certificaciones de las 14 aportadas, sin indicar los motivos del rechazo; cero (0) puntos por experiencia profesional, pues no la tuvo en cuenta a partir de la fecha de grado como Abogado; y cero (0) puntos por experiencia docente y treinta y cinco (35) puntos por experiencia relacionada.

1.2.11 Informa que presentó el 31 de octubre de 2014, la reclamación contra el resultado final de la prueba de “Valoración de Antecedentes”, y la Comisión Nacional del Servicio Civil – Universidad Manuela Beltrán le respondió el 25 de noviembre de 2014, en los términos ya señalados.

1.2.12 Expresa que por la Especialización en Derecho Comercial tendría un puntaje del 7.5%, y por Educación para el Trabajo y Desarrollo Humano, el puntaje hubiese sido de doce (12) puntos, correspondientes a 320 horas de intensidad horaria entre todos los cursos de capacitación,

más los cuatro (4) puntos otorgados.

1.2.13 El derecho constitucional fundamental al debido proceso también lo estima vulnerado por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil, CNSC, en cuanto que se no puso en conocimiento del demandante cuáles certificaciones serían aceptadas y rechazadas, antes de hacer la valoración de antecedentes, más no al publicar los resultados de esta.

1.2.14 Señala que la Comisión Nacional del Servicio Civil le otorgó 56 puntos en total, y lo ubicó puesto 7° al conformar la Lista de Elegibles de la OPEC 205297, por medio de la Resolución No. 2669 del 2 de diciembre de 2014, cuando debió obtener el puesto 1° con el que la Unidad Administrativa Especial de Catastro Distrital hubiera procedido a realizar el nombramiento del demandante, pero como ahora los ofertados ya están ocupados, afirma que se debe hacer el nombramiento en otro empleo igual o superior.

II. LAS NORMAS VIOLADAS Y SU CONCEPTO DE VIOLACIÓN.

El apoderado de la parte actora estima desconocidas las siguientes normas:

2.1. Constitucionales: Preámbulo y los artículos 1, 2, 6, 13, 25, 29, 53, 125, 130 y 209

2.2. Legales: Ley 909 de 2004 y sus decretos reglamentarios y el Acuerdo No. 432 del 3 de septiembre de 2013 por medio del cual la Comisión Nacional del Servicio Civil, CNSC, adopta la Convocatoria Pública 255 de 2013, para proveer empleos de carrera administrativa vacantes de la Unidad Administrativa Espacial de Catastro Distrital.

El concepto de la violación se circunscribió a reiterar lo expresado en los hechos de la demanda, esto es, que se desconocieron el título de Especialización en Derecho Comercial expedido por la Universidad

Externado de Colombia, y las certificaciones que acreditan su capacitación en educación no formal, en temas relacionados con el ejercicio del control fiscal y la administración pública, afirmación que sustenta en que el Acuerdo 432 del 3 de septiembre de 2013, y en particular, la OPEC 205297, no precisan las certificaciones que son aceptables.

III. CONTESTACIÓN.

El apoderado de la entidad demandada mediante escrito del **20 de abril de 2021**, se opuso a las pretensiones de la demanda, y se manifestó frente a los hechos, precisando que sobre las pretensiones se referirá por medio de excepciones, y que los hechos contienen afirmaciones de carácter subjetivo.

Las excepciones que propuso fueron las siguientes:

(i) Caducidad: Expresó el artículo 161 del CPACA estableció los presupuestos de procedibilidad para presentar la demanda ante los jueces administrativos, mientras que el artículo 164, en su numeración 2°, Lit. D, determinó que la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho debe presentarse dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la ejecutoria del acto acusado.

En este caso, observa que la Resolución No 2669 del 2 de diciembre de 2014 quedó ejecutoriada el 6 de enero de 2015, por lo que la demanda debió presentarse a más tardar el 6 de mayo de 2015, aunque reconoce que el requisito de la conciliación extrajudicial, previsto en el citado artículo 161, en su numeral 1°, suspendió el plazo para interponer la acción, señala que este trámite se interpuso con posterioridad al 6 de mayo de 2015, razón por la cual considera que debe prosperar esta excepción.

(ii) Inexistencia de una acusación clara, cierta, concreta y verificable que le permita al decisor judicial realizar un juicio abstracto de legalidad: Aduce que al accionante le corresponde desvirtuar la presunción de legalidad del acto acusado, presentando las razones

concretas y coherentes por las que el acto administrativo vulnera el sistema jurídico colombiano, e indicar cuál o cuáles son las causales previstas en el artículo 137 del CPACA, es decir, elaborar un discurso ordenado, concadenado, claro, preciso y concreto, sin dar lugar a especulaciones, o apreciaciones subjetivas o interpretaciones acomodadas de las normas que se invocan como vulneradas.

Justificó su postura en que la finalidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el artículo 137 del CPACA, se contrae a defender la unidad jerárquica del ordenamiento jurídico, más no tiene como propósito la defensa de derechos subjetivos particulares o generales, que presuntamente vulneró la autoridad al expedir el acto en ejercicio de la función administrativa.

Deduce de la lectura de los hechos de la demanda que no se persigue la defensa del ordenamiento jurídico, sino que el único interés es entorpecer la materialización del principio de meritocracia, previsto en el artículo 125 de la Constitución Política, como un elemento que define el Estado Social de Derecho, y desconoce que la CNSC aplicó correctamente las normas que rigen el concurso público de méritos, y que ha garantizado los derechos fundamentales de los participantes del proceso de selección, a lo cual le suma, que el actor no presentó un cargo en concreto de acuerdo con las modalidades descritas en el artículo 137 del CPACA, ni formuló un reproche específico contra el acto acusado, o las normas base de los Acuerdos de la CNSC.

(iii) Ineptitud sustancial de la demanda: Se sustenta en que están ausentes los cargos concretos contra las decisiones de la CNSC, como se expresó en la excepción precedente, y en todo caso, no advierte que las normas invocadas como violadas con la demanda contradigan el proceso de convocatoria del Acuerdo 432 de 2013, ni pueden ser inferidos por el juez, lo que a su criterio hizo imposible ejercer el derecho de contradicción y defensa.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

4.1. Parte demandante

El apoderado de la parte actora, mediante escrito allegado vía correo electrónico el **día 6 de abril de 2022**, presentó alegatos de conclusión indicando que el presente trámite tiene como propósito que se declare la nulidad de la Resolución No. 2669 del 2 de diciembre de 2014, por medio de la cual la Comisión Nacional del Servicio Civil adoptó la Lista de Elegibles para proveer tres (3) vacantes en el Empleo de Profesional Especializado Código 222, Grado 10, adscritos a la Oficina Asesora Jurídica de la Unidad Administrativa Especial de Catastro Distrital, UAECD, en cuanto que ubicó al demandante en el puesto 7° con una calificación de 56.00 puntos, por no haber tenido en cuenta su Especialización en Derecho Comercial expedida por la Universidad Externado de Colombia, y todos los certificados mediante los cuales acredita capacitaciones del componente de Educación para el Trabajo y el Desarrollo Humano, documentos que fueron allegados en su debida oportunidad mediante el aplicativo dispuesto para el efecto.

Tal omisión, en su criterio, modificó los puntajes, y por ende, la conformación de la Lista de Elegibles, pues el Acuerdo 432 del 3 de septiembre de 2013, por medio del cual la Comisión Nacional del Servicio Civil aperturó la Convocatoria 255 de 2013, y con la Oferta Pública de Empleos de Carrera, correspondiente a la OPEC 205297, exigía como requisitos de estudio para el empleo de Profesional Especializado Código 222, Grado 10, acreditar título Profesional en Derecho y de postgrado en áreas relacionadas con las funciones del empleo.

Sin embargo, señala que la entidad desconoció su título de Especialización en Derecho Comercial, bajo el argumento que no guardan relación con las funciones del empleo para el cual concursó, argumento que estima infundado, porque el Acuerdo no exigía una especialización determinada, sino genérica, por el contrario, observa que el empleo ofertado contiene un número plural de funciones, sin que den lugar a inferir una especialización

específica, o que excluya alguna, pues califica de ambigua o imprecisa la exigencia, razón por la que afirma que se le vulneró el debido proceso.

En concreto, la parte actora observa que las funciones del cargo atinentes a la atención de requerimientos de los órganos de control, actuaciones para dar cumplimiento a fallos judiciales, control de información de procesos judiciales, y las ponencias ante el Comité de Conciliación de la UAECD, organización de las reuniones jurídicas, tienen relación con la especialización en Derecho Comercial, aunado a que las entidades públicas, en desarrollo de sus funciones, entran en el tráfico jurídico comercial, es decir, están implícitas en las funciones de todo órgano de control.

Asimismo, observa que el Acuerdo 432 del 3 de septiembre de 2013, que desarrolla la Convocatoria 255 de 2013, puntuaba por Educación para el Trabajo y el Desarrollo Humano, lo cual incluye seminarios, talleres, cursos, diplomados, etc, sin que haga distinción cuales se aceptan o cuales se rechazan; sólo indica parámetros de intensidad de horas para otorgar la puntuación, y a sus criterio, todas las certificaciones aportadas se relacionan con las funciones del empleo para el cual optó, OPEC No. 205297, incluso, reitera que las obtuvo en desarrollo de funciones como servidor público de la Contraloría de Bogotá D.C., con el fin de expresar que giran en torno al ejercicio de actividades de control, a lo que le suma que la entidad no le informó los reparos que tenían antes de hacer la valoración de antecedentes, más en esta etapa del proceso de selección, razón por la cual también estima vulnerado el debido proceso.

Así llega a la conclusión que la Comisión Nacional del Servicio Civil, CNSC, debió tener en cuenta la Especialización en Derecho Comercial, por educación formal, e igualmente, las certificaciones por capacitaciones del componente Educación para el Trabajo y el Desarrollo Humano, *“por cuanto todas ellas se relacionan con el ejercicio del control”*.

4.2. Parte demandada

La apoderada de la entidad demandada mediante escrito **del 7 de abril de 2022**, allegado vía correo electrónico, presentó los alegatos de conclusión solicitando que se nieguen las pretensiones de la demanda, aunque reconoció que en el presente proceso se debe definir si procede la nulidad del acto acusado, o en su defecto, se deben declarar probadas las excepciones planteadas con la contestación de la demanda.

A su criterio, la controversia tiene un carácter hermenéutico a la luz de las pruebas arrojadas al plenario, y frente a la discusión en torno a la Especialización requerida para el empleo para el cual se postuló, señaló que es claro que la Especialización en Derecho Comercial no puede sumarse en la evaluación.

Sin más razonamientos, pasa a presentar las siguientes conclusiones: (i) la demanda no se presentó dentro del plazo establecido por el legislador en el artículo 164 del CPACA, es decir, prospera la excepción de caducidad; (ii) el acto acusado se expidió dentro de las funciones y competencias de la CNSC, y que las etapas del concurso No. 255 de 2013 – Catastro Distrital se encausaron por los principios de igualdad y transparencia; (iii) la CNSC no podía tener en cuenta la Especialización en Derecho Comercial como requisito cumplido por el demandante; (iv) el actor no cumplió con la carga procesal en el sentido de presentar una acusación, clara, cierta, pertinente y conducente para adelantar el juicio abstracto de legalidad.

4.3. Agente del Ministerio Público

La señora Agente del Ministerio público no rindió concepto.

V. CONSIDERACIONES.

5.1. DECISIÓN DE EXCEPCIONES.

Respecto a las excepciones propuestas por el extremo demandado, este Despacho considera que los argumentos de la denominada “Inexistencia

de una acusación clara, cierta, concreta y verificable que le permita al decisor judicial realizar un juicio abstracto de legalidad”, no sólo se opone a las pretensiones de la demanda sino que además tiende a la defensa de los intereses de la entidad demandada, los que sólo son susceptibles de examinarse con el objeto de la controversia, mientras que la excepción de *“Ineptitud sustancial de la demanda”* se despachó negativamente mediante auto del 2 de septiembre de 2021, porque los argumentos también tocaban con el fondo del asunto.

Frente a la excepción de **caducidad**, se precisa que será resuelta en acápite posterior de este escrito, conforme a lo dispuesto en el artículo 182A del CPACA, adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021.

5.2. HECHOS PROBADOS Y ACERVO PROBATORIO.

Dentro del plenario obra la siguiente documentación relevante que sustenta los hechos y pretensiones:

5.2.1. Documentales.

5.2.1.1. Acuerdo 432 del 3 de septiembre de 2013 *“Por el cual se convoca a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la Unidad Administrativa Especial de Catastro Distrital, Convocatoria No. 255 de 2013 Catastro Distrital”*, expedido por la Comisión Nacional del Servicio Civil, CNSC.

5.2.1.2. Resultado de la Consulta del Empleo 205297, Nivel Jerárquico Profesional Código 222, Grado 10, denominación Profesional Especializado, dependencia Oficina Asesora Jurídica de la Unidad Administrativa Especial de Catastro Distrital con la descripción del propósito principal del empleo, requisitos de estudio, requisitos de experiencia y funciones del empleo.

5.2.1.3. Diploma del título de Especialista en Derecho Comercial otorgado

al señor Francisco José Trujillo Cortés por la Universidad Externado de Colombia.

5.2.1.4. Resolución No. 2669 del 2 de diciembre de 2014 *“Por la cual se conforma lista de elegibles para proveer tres (3) vacantes del empleo identificado en el Código OPEC No. 205297, denominado Profesional Especializado, Código 222, Grado 10, de la Unidad Administrativa Especial de Catastro Distrital, ofertada en el marco de la Convocatoria No. 255 de 2013 – Catastro Distrital”*, expedida por la Comisión Nacional del Servicio Civil, CNSC, según la cual el señor Francisco José Trujillo Cortés ocupó el puesto 7º con 56.00 puntos.

5.2.1.5. Publicación de la firmeza de las listas de elegibles de la Convocatoria No. 255 de 2013 – Catastro Distrital, en la que se señala que la Resolución No. 2669 del 2 de diciembre de 2014 Empleo 205297, publicada el 6 de diciembre de 2014, **cobró firmeza a partir del 6 de enero de 2015.**

5.2.1.6. Oficio del 25 de noviembre de 2014 cuyo asunto es la *“Respuesta a la reclamación presentada al resultado de la prueba de Valoración de Antecedentes”*, por medio del cual la Directora Proyecto CATASTRO DISTRITAL Convocatoria 255 de 2013 de la Universidad Manuela Beltrán *“(.) confirma el puntaje obtenido en la publicación de resultados de la prueba de Valoración de Antecedentes efectuada el día 30 de octubre de 2014, que para el presente caso es de **39,00**”*.

6.2.1.7 Constancia expedida por la Procuraduría 127 Judicial II para Asuntos Administrativos, según la cual la solicitud de Conciliación Extrajudicial se radicó el 5 de mayo de 2015, y al 11 de junio de 2015 se declaró fallida la audiencia de conciliación por falta de ánimo conciliatorio, y en tal virtud, se dio por agotado el requisito de procedibilidad para acudir a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, conforme a lo dispuesto en artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, en armonía con el artículo 37 de la Ley 640 de 2001.

6.2.1.8 Resultados de verificación de requisitos mínimos – listados de no admitidos - del 29 de enero de 2014, y los resultados de las pruebas escritas de la Convocatoria No. 255 de 2013 – Catastro Distrital.

6.2.1.9 Relación de reclamaciones en la que se transcribió la del actor, así:

FRANCISCO JOSE TRUJILLO CORTES	Aporté los documentos solicitados que acredita: experiencia, título de abogado, tarjeta profesional, diploma de especialización, cursos, seminarios y diplomados en los que he participado e igualmente certificación laboral expedida por la Contraloría de Bogotá D.C., en donde llevo vinculación desde el 18 de enero de 1993 hasta la fecha, Certificación que relaciona las funciones cumplidas en relación con el mismo empleo: Profesional Especializado 222 Grado 07. La Comisión Nacional del Servicio Civil está vulnerando el debido proceso, ya que debió dar a conocer las razones de la inadmisión para así poder ejercer el legítimo derecho de contradicción. Atte. Francisco José Trujillo Cortés.
--------------------------------------	--

5.3. PROBLEMA JURÍDICO.

Como se expresó mediante auto del 18 de noviembre de 2021, el aspecto que ocupa la atención del Despacho consiste en determinar si con la expedición de la Resolución No. 2669 del 2 de diciembre de 2014, por medio de la cual se adoptó la lista de elegibles para proveer tres (3) vacantes en el empleo de Profesional Especializado Código 222, Grado 10, adscritos a la Oficina Asesora Jurídica de la Unidad Administrativa Especial de Catastro Distrital, en la cual el demandante ocupó el puesto séptimo (7°) con 56.00 puntos, se incurrió en causal de nulidad que desvirtuó su legalidad y, por lo tanto, si este tiene o no derecho a que se le otorgue una nueva puntuación por el título de especialización en derecho comercial y por las certificaciones aportadas en el componente de Educación para el Trabajo y Desarrollo Humano que fueron rechazadas.

5.3.1. NORMATIVIDAD Y ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES APLICABLES PARA LA SOLUCIÓN AL CASO EN CONCRETO.

La Constitución Política garantizó el acceso al empleo público mediante el mecanismo de los concursos público, en los siguientes términos:

*“Artículo 125. **Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera.** Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.*

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley. (Negrilla del Despacho).

La Ley 909 de 2004, antes de la reforma introducida por la Ley 1960 de 2019, determinó que es necesario que los concursantes demuestren los requisitos para el desempeño del cargo, como se lee a continuación:

*“ARTÍCULO 29. Los concursos para el ingreso y el ascenso a los empleos públicos de carrera administrativa serán abiertos para todas las personas **que acrediten los requisitos exigidos para su desempeño.**” (negrillas a propósito).*

En igual sentido, la Corte Constitucional ha venido señalando que en el concurso público se demuestra los méritos que tienen los aspirantes para desempeñar el cargo vacante del sistema de carrera administrativa, según la Sentencia T-090 de 2013:

“(…)

*En este orden de ideas, el concurso público es el mecanismo establecido por la Constitución para que en el marco de una actuación imparcial y objetiva, se tenga en cuenta el mérito como criterio determinante para proveer los distintos cargos en el sector público, a fin de que se evalúen las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, **para de esta manera escoger entre ellos al que mejor pueda desempeñarlo**, dejando de lado cualquier aspecto de orden subjetivo.” (sentencia T-090 de 2013).*

La Ley 909 de 2004 no sólo acoge el principio del mérito¹, sino que además estableció que el proceso de selección o concurso debe efectuarse conforme

¹ a) Mérito. Principio según el cual el ingreso a los cargos de carrera administrativa, el ascenso y la permanencia en los mismos estarán determinados por la demostración permanente de las calidades académicas, la experiencia y las competencias requeridas para el desempeño de los empleos;

a los principios de libre concurrencia e igualdad en el ingreso², publicidad³, confiabilidad y validez de los instrumentos⁴, eficacia⁵ y eficiencia⁶, según los cuales se convoca a quienes se encuentran en igualdad de condiciones respecto de los requisitos para el concurso, y durante su desarrollo, los convocados tendrán que demostrar “*las calidades académicas, la experiencia y las competencias requeridas para el desempeño de los empleos*”, a través de instrumentos confiables y válidos, que a la postre **garantizan que el concursante seleccionado se adecúe al perfil del empleo**, y en últimas, la eficiencia del proceso.

Ahora bien, el artículo 31 de la Ley 909 de 2004, modificado por la Ley 1033 de 2006, dividió el proceso de selección por etapas o fases, que comienza con la convocatoria, le sigue el reclutamiento de los concursantes, luego las pruebas, y con base en sus resultados se elabora la lista de elegibles, para terminar con “*el nombramiento en periodo de prueba*”, y según el artículo 32, durante dicho proceso los participantes podrán presentar “*reclamaciones*” que se “*sujetarán al procedimiento especial que legalmente se adopte*”.

De otra parte, en la primera etapa del proceso – la convocatoria – se definen las reglas de las subsiguientes fases del concurso público, por expresa disposición del artículo 31 (Num. 1º) de la Ley 909 de 2004, según el cual:

“La convocatoria, (...), es norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes.”, o como lo ha expresado la Corte Constitucional “*En ella la administración impone los parámetros que guiarán el proceso y los participantes, en ejercicio del principio de la buena fe y la confianza legítima, esperan su observancia y cumplimiento*”⁷.

² b) Libre concurrencia e igualdad en el ingreso. Todos los ciudadanos que acrediten los requisitos determinados en las convocatorias podrán participar en los concursos sin discriminación de ninguna índole;

³ c) Publicidad. Se entiende por esta la difusión efectiva de las convocatorias en condiciones que permitan ser conocidas por la totalidad de los candidatos potenciales;

⁴ g) Confiabilidad y validez de los instrumentos utilizados para verificar la capacidad y competencias de los aspirantes a acceder a los empleos públicos de carrera;

⁵ h) Eficacia en los procesos de selección para garantizar la adecuación de los candidatos seleccionados al perfil del empleo;

⁶ i) Eficiencia en los procesos de selección, sin perjuicio del respeto de todas y cada una de las garantías que han de rodear al proceso de selección.

⁷ Sentencia SU-446 de 2011

Por lo anterior, se puede afirmar que la selección de personal por concurso público de méritos se relaciona con el derecho constitucional fundamental al debido proceso, pues de acuerdo con el artículo 29 Superior, el debido proceso rige en “*toda clase de actuaciones judiciales y administrativas*”, y como lo ha referido la H. Corte Constitucional mediante la Sentencia C-383 de 20001, el derecho al debido proceso “*comprende una serie de garantías con las cuales se busca sujetar a reglas mínimas sustantivas y procedimentales, el desarrollo de las actuaciones adelantadas por las autoridades en el ámbito judicial o administrativo, con el fin de proteger los derechos e intereses de las personas vinculadas, pues es claro que el debido proceso constituye un límite material al posible ejercicio abusivo de las autoridades estatales*”.

De igual modo, dicha Corporación Judicial, en sentencia T-543 de 2017, reiteró el criterio adoptado frente a la consagración del derecho fundamental al debido proceso, al señalar:

“(…)

5.1. El artículo 29 de la Constitución Política consagra el derecho fundamental al debido proceso, el cual debe ser respetado no solo en el ámbito de las actuaciones judiciales sino también en todas las actuaciones, procedimientos y procesos administrativos^[116], de manera que se garantice (i) el acceso a procesos justos y adecuados; (ii) el principio de legalidad y las formas administrativas previamente establecidas; (iii) los principios de contradicción e imparcialidad; y (iv) los derechos fundamentales de los asociados.^[117] Estas garantías se encuentran encaminadas a garantizar el correcto y adecuado ejercicio de la función pública administrativa, de conformidad con los preceptos constitucionales, legales o reglamentarios vigentes y los derechos de los ciudadanos, con el fin de evitar posibles actuaciones abusivas o arbitrarias por parte de la administración a través de la expedición de actos administrativos que resulten lesivos de derechos o contrarios a los principios del Estado de Derecho.^[118]

5.2. Esta Corte ha señalado que hacen parte de las garantías del debido proceso administrativo, entre otros, los derechos a (i) ser oído durante toda la actuación; (ii) la notificación oportuna y de conformidad con la ley; (iii) que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas; (iv) que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación; (v) que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico; (vi) gozar de la presunción de inocencia; (vii) el ejercicio del derecho de defensa y contradicción; (viii) solicitar, aportar y controvertir pruebas; y (ix) a impugnar las decisiones y a promover la

*nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso.[119]”
(negrita del Despacho).*

Mediante la Sentencia T – 180 de 2015, la Corte Constitucional relacionó el principio de mérito que rigen los concursos públicos, con las reglas fijadas por medio de la convocatoria y el derecho constitucional fundamental al debido proceso, en los siguientes términos:

“El principio del mérito en el acceso a la función pública se encuentra instituido en el artículo 125[19] superior, a fin de garantizar que en todos los órganos y entidades del Estado se vinculen las personas que ostenten las mejores capacidades. Como lo ha sostenido la Corte “todos los empleos públicos tienen como objetivo común el mejor desempeño de sus funciones para la consecución de los fines del Estado”[20]. Para tal efecto, el Legislador cuenta con la autonomía necesaria para determinar los requisitos y condiciones del aspirante, sin entrar en contradicción con las normas constitucionales [21].

El concurso público ha sido el mecanismo establecido por la Carta Política para que en el marco de una actuación imparcial y objetiva[22], haga prevalecer al mérito como el criterio determinante para proveer los distintos cargos en el sector público. Su finalidad es que se evalúen las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, para de esta manera escoger entre ellos al que mejor pueda desempeñarlo, dejando de lado cualquier aspecto de orden subjetivo[23].

Dicha actuación debe estar investida con todas las ritualidades propias del debido proceso[24], lo que implica que se convoque formalmente mediante acto que contenga tanto de los requisitos exigidos para todos los cargos ofertados, como de las reglas específicas de las diversas etapas del concurso (la evaluación y la conformación de la lista de elegibles) a las que se verán sometidos los aspirantes y la propia entidad estatal[25]. Sobre el particular, este Tribunal señaló en la Sentencia SU-913 de 2009 que:

(i) Las reglas señaladas para las convocatorias son las leyes del concurso y son inmodificables, salvo que ellas sean contrarias a la Constitución, la ley o resulten violatorias de los derechos fundamentales.

(ii) A través de las normas obligatorias del concurso, la administración se autovincula y autocontrola, en el sentido de que debe respetarlas y que su actividad en cada etapa se encuentra previamente regulada.

(iii) Se quebranta el derecho al debido proceso y se infringe un perjuicio cuando la entidad organizadora del concurso cambia las reglas de juego aplicables y sorprende al concursante que se sujetó a ellas de buena fe. Si por factores exógenos aquellas varían levemente en alguna de sus etapas, las modificaciones de la convocatoria inicial deben ser plenamente conocidas por las partícipes

para que de esta forma se satisfagan los principios de transparencia y publicidad que deben regir las actuaciones de la administración y no se menoscabe la confianza legítima que los participantes han depositado en los parámetros fijados para acceder a un cargo de carrera administrativa[26].

(iv) Cuando existe una lista de elegibles que surge como resultado del agotamiento de las etapas propias del concurso de méritos, la persona que ocupa en ella el primer lugar, detenta un derecho adquirido en los términos del artículo 58 Superior que no puede ser desconocido.

*En síntesis, la jurisprudencia constitucional ha expresado de manera uniforme y reiterada que **los concursos – en tanto constituyen actuaciones adelantadas por las autoridades públicas – deberán realizarse con estricta sujeción (i) al derecho al debido proceso; (ii) al derecho a la igualdad y (iii) al principio de la buena fe**[27]. Dicha obligación se traduce, en términos generales, en el imperativo que tiene la administración de ceñirse de manera precisa a las reglas del concurso ya que aquellas, como bien lo ha sostenido esta Corporación, constituyen “ley para las partes” que intervienen en él[28]”. (Resaltado fuera del texto original).*

Así las cosas, el asunto se reduce a establecer que la entidad actuó conforme a la reglas de la convocatoria del concurso público de méritos, que se implementó por medio del Acuerdo 432 del 3 de septiembre de 2013 “*Por el cual se convoca a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la Unidad Administrativa Especial de Catastro Distrital, Convocatoria No. 255 de 2013 Catastro Distrital*”, expedido por la Comisión Nacional del Servicio Civil, CNSC.

5.4 CASO CONCRETO.

En el caso que nos ocupa, el señor Francisco José Trujillo Cortés pretende la nulidad parcial de la Resolución No. 2669 del 2 de diciembre de 2014 “*Por la cual se conforma lista de elegibles para proveer tres (3) vacantes del empleo identificado en el Código OPEC No. 205297, denominado Profesional Especializado, Código 222, Grado 10, de la Unidad Administrativa Especial de Catastro Distrital, ofertada en el marco de la Convocatoria No. 255 de 2013 – Catastro Distrital*”, expedida por la Comisión Nacional del Servicio Civil, CNSC, en la cual ocupó el puesto 7º con 56.00 puntos, y por ende, no tuvo acceso directo al empleo público.

En primer lugar, el Despacho procederá a determinar si se había configurado la excepción de caducidad, y en caso de que no prospere este medio de defensa, se abordará el juicio de legalidad.

5.4.1 Excepción de caducidad: Esta excepción se resolverá con base en lo dispuesto en el artículo 164 del CPACA que, en lo relacionado con el ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, reguló la figura procesal de la caducidad en los términos que siguen:

“ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. *La demanda deberá ser presentada:*

1. En cualquier tiempo, cuando:

(...)

c) Se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas. Sin embargo, no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe;

d) Se dirija contra actos producto del silencio administrativo;

(...)

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

(...)

d) Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales;

(...).”.

Sobre el particular, se aprecia que el acto acusado se rige por el término perentorio de los cuatro (4) meses, pues no se pronuncia sobre prestaciones sociales, tampoco es producto del silencio de la administración, sin embargo, el término extintivo de la presente acción, no se cuenta a partir de la publicación de la Lista de Elegibles, sino con la ejecución que acontece a partir de su firmeza, pues es este el momento en que termina la fase la Lista de Elegibles, y se constituye en la condición para avanzar hacia la etapa de nombramiento en periodo de prueba, momento en que nace el derecho a acceder al empleo público reclamado con la demanda, postura que deviene de las previsiones del Decreto reglamentario 1227 de 2005 en armonía con la Convocatoria No. 255 de 2013 – Catastro Distrital.

En efecto, el artículo 5° del Decreto 1227 de 2005, compilado en el artículo

2.2.6.21 del Decreto Único Reglamentario 1083 de 2015, dispuso lo siguiente:

“ARTÍCULO 32. En firme la lista de elegibles la Comisión Nacional del Servicio Civil enviará copia al jefe de la entidad para la cual se realizó el concurso, para que dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al envío de la lista de elegibles y en estricto orden de mérito se produzca el nombramiento en período de prueba en el empleo objeto del concurso, el cual no podrá ser provisto bajo ninguna otra modalidad, una vez recibida la lista de elegibles.” (negrillas por fuera del texto).

Igualmente, lo dispone el artículo 49 del Acuerdo 432 de 3 de septiembre de 2013 que contiene la Convocatoria No. 255 de 2013 Catastro Distrital, en los términos que se leen a continuación:

ARTÍCULO 49º. FIRMEZA DE LAS LISTAS DE ELEGIBLES. Una vez en firme las listas de elegibles, la CNSC remitirá a la Unidad Administrativa Especial de Catastro Distrital, los actos administrativos por medio de los cuales se conforman las listas de elegibles para los diferentes empleos convocados y los publicará en la página web www.cnsc.gov.co, en el link “Convocatoria No. 255 de 2013 Catastro Distrital”, la cual constituye el medio oficial de publicación para todos los efectos legales.

En este caso, la Lista de Elegibles demandada **cobró firmeza a partir del 6 de enero de 2015**, según la publicación de la misma fecha que se hizo de la firmeza de las listas de elegibles de la Convocatoria No. 255 de 2013 – Catastro Distrital, de acuerdo con la constancia arrimada al expediente, por lo que, a partir del 6 de enero de 2015, comenzó a correr el plazo de los cuatro (4) meses para interponer la presente acción, es decir, el actor tenía plazo hasta el 6 de mayo de 2015 para ejercer el medio de control en estudio.

Si bien es cierto, la demanda se radicó el 12 de junio de 2015, ello no puede llevar a decir que la acción había caducado, como lo plantea el apoderado de la Comisión Nacional del Servicio Civil, CNSC, pues el artículo 21 de la Ley 640 de 2001 dispone que “*La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante el conciliador suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta que (...) se expidan las constancias a que se refiere el artículo 20. de la presente ley*”, entre ellas, la que se expide “*Cuando se efectúe la audiencia de conciliación sin que se logre acuerdo*”, como ocurrió en el presente caso.

Así es, la Procuraduría 127 Judicial II para Asuntos Administrativos hace constar que la solicitud de Conciliación Extrajudicial se radicó el **5 de mayo de 2015**, en la cual figura como convocante Francisco José Trujillo Cortés y como convocada la Comisión Nacional del Servicio Civil, CNSC, y el **11 de junio de 2015** se declaró fallida la audiencia de conciliación por falta de ánimo conciliatorio.

Ahora, para la fecha en el actor interrumpió el término de caducidad - 5 de mayo de 2015 -, faltaba un día para presentar la presente acción, por lo cual, es válido afirmar que después de la fecha en que se celebró la audiencia que declaró fallida la conciliación extrajudicial entre las partes - 11 de junio de 2015 -, el actor tenía la carga de presentar al día siguiente la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, esto es, hasta el **12 de junio de 2015**, como en efecto lo hizo.

En vista que la demanda se presentó antes de expirar el término perentorio de la acción, es válido concluir que el medido de control de nulidad y restablecimiento del derecho se encontraba vigente para fecha en que se acudió a la Jurisdicción, y por consiguiente, se declarará no probada la excepción de caducidad que se propuso con la contestación de la demanda.

5.4.2 Estudio de legalidad: En esta dirección se aprecia que el asunto gira en torno a la etapa de pruebas de la Convocatoria No. 225 de 2013 Catastro Distrital, y específicamente, sobre la prueba de Valoración de Antecedentes, que el Acuerdo 432 de 3 de septiembre de 2013 reguló en los siguientes términos:

ARTICULO 33°. PRUEBA DE VALORACIÓN DE ANTECEDENTES. La prueba de Valoración de Antecedentes es un instrumento de selección de los aspirantes, que evalúa el mérito, mediante el análisis de su historia académica y laboral relacionada con el empleo para el que concursa.

Esta prueba tendrá carácter clasificatorio y tiene por objeto, la valoración de la formación y de la experiencia acreditada por el aspirante, adicional a los requisitos mínimos exigidos para el empleo a proveer y se aplicará únicamente a los aspirantes que hayan superado la prueba de competencias básicas y funcionales.

La universidad o institución de educación superior contratada para el efecto por la CNSC, con base en los documentos allegados por los aspirantes en la etapa de cargue de documentos, procederá a valorarlos y se calificarán numéricamente en escala de cero (0) a cien (100) puntos, con una parte entera y dos (2) decimales y su resultado será ponderado con base en el veinte (20%) por ciento asignado a esta prueba, según lo establecido en el artículo 28° del presente Acuerdo.

Se desprende de la norma reguladora, que el instrumento de evaluación del mérito denominado “Valoración de Antecedentes” analiza la historia académica “relacionada con el empleo para el que concursa”, en el marco de la formación académica “adicional a los requisitos exigidos para el empleo a proveer”, que se realiza con base en los documentos allegados por los aspirantes en la etapa de cargue de documentos.

En igual sentido, lo reguló el siguiente artículo 35 *ibidem*:

ARTÍCULO 35°. FACTORES DE MÉRITO PARA LA VALORACIÓN DE ANTECEDENTES. Los factores de mérito para la prueba de Valoración de Antecedentes, serán: educación y experiencia (profesional y relacionada). La puntuación de los factores que componen la prueba de Valoración de Antecedentes, se realizará sobre las condiciones de los aspirantes que excedan los requisitos mínimos previstos para el empleo.

La precitada norma reguladora del concurso precisó que la educación debe estar relacionada con las funciones del empleo al que se postuló el interesado, según su numeral 1°:

1. **Educación:** Entendida como la serie de contenidos teórico-prácticos relacionados con las funciones del empleo objeto del concurso, adquiridos mediante formación académica o capacitación.

Así las cosas, el instrumento del mérito de “*Valoración de Antecedentes*” en materia de educación, sea formal o para el Trabajo y el Desarrollo Humano, gira en torno a estudios adicionales a los requisitos exigidos para el cargo, y sólo otorga puntos cuando se cumple la condición de relacionarse con las funciones del empleo.

En concreto, se analizará si el título de Especialización en Derecho

Comercial, otorgado al señor Francisco José Trujillo Cortés por la Universidad Externado de Colombia, se relaciona con las funciones del empleo correspondiente a la OPEC 205297 denominado Profesional Especializado, Código 222, Grado 10, de la Unidad Administrativa Especial de Catastro Distrital.

En sede administrativa, la Directora Proyecto CATASTRO DISTRITAL Convocatoria 255 de 2013 de la Universidad Manuela Beltrán atendió la reclamación mediante en el Oficio de 25 de noviembre de 2014, en el cual se expresó que dicha Especialización no tenía relación con el empleo OPEC 205297, y además, es en la etapa de pruebas – Valoración de Antecedentes – en la que se examina los requisitos adicionales a los mínimos para participar en el concurso público de méritos.

El Despacho realizará el análisis con base en las funciones asignadas a la OPEC 205297, a saber:

Propósito principal del empleo:	Adelantar actuaciones administrativas y/o judiciales y extrajudiciales, atender requerimientos y elaborar estudios jurídicos que contribuyan al cumplimiento de las funciones de la Unidad, de acuerdo a la normatividad vigente.
Funciones del empleo	
Gestionar y/o revisar los actos administrativos y documentos de contenido jurídico que le sean asignados, en especial los que den respuesta a los requerimientos de los órganos de control y vigilancia y de las autoridades administrativas y judiciales, así como el estudio de aquellos temas respecto de los cuales deba fijarse la posición jurídica de la Entidad, de acuerdo a la normatividad vigente.	
Adelantar actuaciones judiciales y extrajudiciales de la Unidad en aquellos procesos en que sea parte la Unidad, incluyendo las medidas necesarias para dar cumplimiento a los fallos judiciales, de acuerdo a la normatividad vigente.	
Controlar la inclusión de la información relativa a los procesos judiciales a su cargo en las bases de datos vigentes, de acuerdo a la normatividad vigente.	
Preparar y revisar ponencias para la toma de decisiones por parte del Comité de Conciliación de la UAECD, en lo referente a las fórmulas de conciliación o transacción, la procedencia de la acción de repetición frente al pago de sentencias o conciliaciones y las políticas y mecanismos de prevención de daño antijurídico, de acuerdo a la normatividad vigente.	
Organizar por instrucción del Director, las sesiones del Consejo Directivo y demás reuniones, audiencias, comités o sesiones de discusión en los que se traten temas jurídicos, incluyendo las actas correspondientes, los acuerdos proferidos por el Consejo Directivo de la Unidad y el control numérico de los mismos, de acuerdo con las atribuciones de la entidad.	
Desempeñar las demás funciones que se le sean asignadas, inherentes y contingentes a la naturaleza de la dependencia conforme con los requerimientos y las normas vigentes que regulan la materia.	

Como puede verse, las funciones del cargo versan sobre cuestiones de derecho administrativo y procesal, pues al empleado le corresponde gestionar, proyectar y revisar actos administrativos para atender requerimientos de órganos de control, y gestionar la información y estudios para adelantar actuaciones judiciales y extrajudiciales, y temas jurídicos del Comité de Conciliación de la UAECD y el Consejo Directivo, y en ninguno caso se señala que se relacione con el manejo de títulos valores, transacciones económicos y menos asuntos con contratos

comerciales para gestión de los negocios.

Incluso, el objeto o función misional de la UAECD, previsto en el Acuerdo Distrital 257 de 2016, modificado por el Acuerdo Distrital 641 de 2016, se relaciona con asuntos inmobiliarios tales como el censo catastral, cartografía, uso del espacio, y generar información para la planeación urbana, que en nada se relacionan del derecho comercial, pues incluso la valoración comercial de los bienes exige una preparación especializada que desborda el marco del derecho comercial enfocado en títulos valores, negocios y manejo de transacciones económicas.

El argumento del demandante, según el cual las entidades públicas están avocadas a gestionar asuntos del comercio, mediante contratos o adquisiciones, no puede ser de recibo, porque el cargo para el que concursó no exige el manejo de las relaciones con el comercio, sino de carácter exclusivamente inmobiliario, las que se encaminan al manejo de la información pública que arroja la distribución del catastro de acuerdo con la descripción física, económica y jurídica de las propiedades urbanas, y en particular, el manejo de los procesos judiciales y extrajudiciales producto de sus funciones en materia inmobiliaria.

Tampoco puede ser de recibo que se debió incluir en la Valoración de Antecedentes la experiencia en la Contraloría de Bogotá, porque la norma reguladora del concurso, el Acuerdo 432 del 3 de septiembre de 2013 o Convocatoria No. 225 de 2013 Catastro Distrital, señala que sólo se confronta el título de especialización con las funciones del cargo, con el fin de establecer si existe relación, sin incluir, en tal análisis aspectos como la experiencia.

Contrario al sentir del demandante, la exigencia en estudio no se presta para equívocos, ni es ambigua, pues las funciones del empleo OPEC 205297 permiten inferir que las especializaciones en derecho inmobiliario, procesal o urbanismo, son las relacionadas con el cargo.

Por manera que no le asiste la razón al actor al señalar que su Especialización en Derecho Comercial se relaciona con las funciones del cargo, menos aún que la entidad tuviese que informar antes de la etapa de pruebas en la que se valoran los antecedentes de educación formal, pues en la etapa de reclutamiento, prevista tanto en el artículo 31 de la Ley 909 de 2004, como en el artículo 22 del Acuerdo 432 del 3 de septiembre de 2013, sólo se encausa a revisar los requisitos mínimos para el empleo, mientras que frente a los requisitos adicionales en materia de educación y experiencia, se estableció que se realizaría en etapa de pruebas – Valoración de Antecedentes, según se ha visto en precedencia.

Así las cosas, es válido concluir no se vulneró el derecho constitucional fundamental al debido proceso, pues la Valoración de Antecedentes por el *ítem* de educación formal se hizo conforme a las reglas del concurso, y el análisis se ajusta al principio del mérito en cuanto que el concurso público procura seleccionar a las personas que tengan los estudios relacionados con el cargo, en la medida que son los que garantizan hacia futuro un buen desempeño del ejercicio de la función pública.

De otro lado, el libelista también consideró que la Comisión Nacional del Servicio Civil, CNSC, desconoció las certificaciones de Educación para el Trabajo y el Desarrollo Humano, sin embargo, no las aportó al expediente, ni las identificó, ni demostró que cumplen con los requisitos exigidos en el artículo 35 (Num. 1º, Lit. b) de la Convocatoria No. 225 de 2013 Catastro Distrital.

En todo caso, en la respuesta a la reclamación de Valoración de Antecedentes efectuado por medio del Oficio del 25 de noviembre de 2014 por la Directora Proyecto CATASTRO DISTRITAL Convocatoria 255 de 2013 de la Universidad Manuela Beltrán, se le indica al actor que los cursos o capacitaciones no tienen relación con el empleo 205297, respecto de los cuales el actor no se presentó argumento en sentido contrario, más allá de expresar que la Convocatoria no reglamentó tal aspecto, lo cual no es cierto, pues como se advirtió en precedencia la formación acreditada

debió enfocarse en el objeto de proceso de selección, esto es, que la persona se hubiese preparado en asuntos inmobiliarios, pues es tal circunstancia la que permite afirmar que el concursante tiene o no los méritos para ocupar los lugares de privilegio del proceso de selección.

En este orden de ideas, se arriba a la conclusión que el actor no demostró la ilegalidad de la Resolución No. 2669 del 2 de diciembre de 2014, que contiene la Lista de Elegibles para proveer tres (3) vacantes del empleo identificado en el Código OPEC No. 205297, pues la formación educativa no se relaciona con las funciones del empleo, ni la actividad misional de la entidad, y por consiguiente, se procederá a negar las pretensiones de la demanda.

VI. COSTAS

Se advierte que si bien el artículo 365 del Código General del Proceso contempla la condena en costas respecto de la parte vencida del proceso, siempre y cuando se encuentren causadas dentro del expediente y, en la medida de su comprobación, lo cierto es que en el caso bajo estudio no se evidenció que la parte demandante en el curso del proceso haya incurrido en una conducta dilatoria o de mala fe.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DIECIOCHO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

VII. RESUELVE

PRIMERO.- DECLARAR no probada la excepción de caducidad, propuesta con la contestación de la demanda.

SEGUNDO.- DENEGAR las súplicas de la demanda por las consideraciones señaladas en esta providencia.

TERCERO.- Sin costas a cargo de la parte demandante.

CUARTO.- Ejecutoriada esta providencia archívese el expediente, previa devolución de los valores consignados para gastos del proceso al demandante excepto los ya causados, a petición del mismo.

Notifíquese y Cúmplase,

GLORIA MERCEDES JARAMILLO VÁSQUEZ
JUEZ

JUZGADO 18 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C. Notificación por estado
La providencia anterior se notificó por ESTADO No. 008, de hoy 06 de mayo de 2022, a la hora de las 8.00 A.M.


Firmado Por:

Gloria Mercedes Jaramillo Vasquez
Juez
Juzgado Administrativo
018
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**800d80d34fb26718b269cc547c822488c52e4642fccd5ab3104be859c
4220ef7**

Documento generado en 05/05/2022 10:52:34 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la
siguiente URL:**

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DIECIOCHO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D. C.
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D. C., cinco (05) de mayo de dos mil veintidós (2022)

REFERENCIAS:

Proceso:	11-001-33-35-018- 2016-00023-00
Demandante:	AURA MARÍA GUASCA DE SOSA
Demandada:	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP-
Asunto:	SENTENCIA

La señora **AURA MARÍA GUASCA DE SOSA**, identificada con cédula de ciudadanía No. 20.331.531, actuando a través de apoderado judicial, radicó demanda de acción ejecutiva en contra de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP-, correspondiendo dictar Sentencia.

I. ACTUACIÓN PROCESAL

1. LA DEMANDA.

1.1. PRETENSIONES

Que se libre mandamiento de pago a favor de la señora Aura María Guasca De Sosa, en contra de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP, por la suma de \$31.032.443,00 pesos m/cte., por concepto de intereses moratorios derivados de la sentencia proferida por este Despacho el 11 de junio de 2008, confirmada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección “C”, mediante providencia del 26 de marzo de 2009, que se encuentran debidamente ejecutoriadas y los cuales se causaron desde el 1 de mayo de 2009 hasta el 31 de julio de 2012, de conformidad con el inciso 5° del artículo 177 del C. C. A.

1.2. HECHOS

Como sustento de las pretensiones, la ejecutante alude los siguientes hechos:

1.2.1. Que promovió el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, con el objeto de que se reliquidara su pensión de sobrevivientes, con la inclusión de los factores salariales devengados por el pensional en el último año de servicios.

1.2.2. Que mediante sentencia proferida por este Despacho el 11 de junio de 2008, confirmada el 26 de marzo de 2009, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección “C”, se condenó a la extinta Caja Nacional de Previsión Social a reliquidar y pagar su pensión de sobrevivientes, tomando como base la totalidad de los factores salariales percibidos por el pensional y se ordenó dar cumplimiento a la decisión, dentro de los términos establecidos en los artículos 176 a 178 del C. C. A.

1.2.3. Que por medio de la Resolución No. UGM 003598 del 8 de agosto de 2011, la UGPP dio cumplimiento a las sentencias referidas precedentemente, frente a la reliquidación pensional.

1.2.4. Que en el mes de agosto de 2012, la UGPP reportó al Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional la novedad de la inclusión en nómina de la prestación.

1.2.5. Que en el pago efectuado no se incluyeron los intereses moratorios, como lo dispone el artículo 177 del C. C. A.

II. CONTESTACIÓN.

El apoderado de la entidad demandada, mediante escrito allegado vía correo electrónico el **7 de mayo de 2021**, se opuso a las pretensiones de la demanda, se manifestó frente a los hechos y propuso las excepciones de:

2.1. Pago: manifestó que en el caso bajo estudio se presenta un caso de fuerza mayor, dado que resulta improcedente el pago de intereses moratorios, dado que el demandante “no0 (sic) se hizo parte” dentro del proceso liquidatorio de la Caja Nacional de Previsión Social.

Sostuvo que al evidenciarse que existió reclamación ante la hoy extinta CAJANAL, radicada el 24 de agosto de 2009, el ejecutante debió demandar el acto administrativo expreso o ficto con el que se calificó su reclamación y no pretender obtener el cobro de dicho crédito, a través de un proceso ejecutivo, en la medida que, este debió ser presentado, calificado y graduado dentro del proceso liquidatorio.

Indicó que si bien la excepción propuesta contra el mandamiento de pago difiere de las contempladas taxativamente en el artículo 442 del C. G. del P. (la excepción de “pago”), lo cierto es que pretende desvirtuar la exigencia de la obligación, como consecuencia de una circunstancia de fuerza mayor en la que se vio inmersa la entidad condenada en las sentencias que sirven como título ejecutivo.

Aludió que por medio de la Resolución No. UGM 003598 del 8 de agosto de 2011, la Caja de Previsión Social E.I.C.E. – En liquidación dio cumplimiento al fallo judicial, objeto de la ejecución, reliquidando la pensión de vejez de la ejecutante, elevando la cuantía en la suma de \$41.361.59 pesos m/cte., efectiva a partir del 1 de enero de 1988, pero con efectos fiscales a partir del 7 de marzo de 2002, por prescripción trienal.

2.2. Caducidad: Adujo que en el caso bajo estudio se encuentra configurada la caducidad de la acción, por cuanto, la sentencia quedó ejecutoriada el 30 de abril de 2009, sin embargo, la demanda fue presentada el 22 de enero de 2016, esto es, con posterioridad al término de cinco (5) años que tenía para el efecto.

2.3. Cobro de lo no debido: refirió que el Decreto 4269 de 2011, al hacer la distribución de competencias, no señaló que a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social. UGPP le correspondiera asumir el pago de los intereses moratorios surgidos con ocasión de las sentencias que le habían asignado, en virtud de lo previsto por el artículo 156 de la Ley 1151, por lo tanto, el PAR de CAJANAL y el FOPEP, deben ser convocados al proceso, con el fin de que cumplan la obligación.

2.4. Genérica: solicitó que se declare probado el medio exceptivo que se

encuentre configurado en el proceso.

III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.1. Parte demandante

El apoderado de la ejecutante, mediante escrito aportado vía correo electrónico el **8 de abril de 2022**, reiteró las pretensiones del libelo demandatorio, señalando que, de las pruebas documentales obrantes en el plenario, se encuentra demostrado que existe un título ejecutivo con una obligación clara expresa y exigible, de conformidad con lo establecido en el artículo 422 del C. G. del P y que la entidad demandada no realizó el pago correspondiente a los intereses moratorios.

Manifestó que, pese a que se expidió el acto administrativo de cumplimiento de las sentencias de condena, la entidad solamente reconoció el capital e indexación, pasando por alto el pago de los intereses moratorios.

Aludió que la UGPP es la entidad llamada a pagar los intereses, puesto que asumió las obligaciones que estaban a cargo de la extinta CAJANAL, en virtud de lo establecido en los Decretos No. 4107 y 4269 de 2011, tal como lo decantó el H. Consejo de Estado, a través de la Sala de Consulta.

Precisó que en el presente asunto no hay lugar a declarar cesación de intereses moratorios, toda vez que, la petición de cumplimiento del fallo se radicó ante la liquidada CAJANAL dentro de los 6 meses siguientes a la ejecutoria del mismo, esto es, el 24 de agosto de 2009.

3.2. Parte demandada

El apoderado de la entidad ejecutada, a través de escrito aportado vía correo electrónico el **8 de abril de 2022**, reiteró que en el caso bajo estudio se encuentra configurada la excepción de caducidad y resaltó que los dineros que se encuentran depositados en las cuentas de la entidad tienen una destinación específica, esto es, la seguridad social, razón por la cual son inembargables.

3.3. Agente del Ministerio Público.

Se advierte que la señora Procuradora delegada ante el Despacho no rindió concepto.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. DECISIÓN DE EXCEPCIONES.

Es menester precisar que, de conformidad con lo establecido en el numeral segundo del artículo 442 del Código General del Proceso, cuando se trata del cobro de obligaciones contenidas en una providencia, únicamente podrán alegarse las excepciones de: i) **pago**, ii) compensación, iii) confusión, iv) novación, v) remisión, vi) prescripción o, vii) transacción, siempre que se basen en hechos posteriores a la respectiva providencia, viii) nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento y ix) pérdida de la cosa debida.

En ese sentido, las excepciones de **cobro de lo no debido** y **caducidad** propuestas por la entidad demandada, no se encuentran taxativas en la norma descrita anteriormente, razón por la cual, esta Juzgadora se relevará de realizar un estudio de fondo sobre las mismas; amén, que en providencia del 3 de junio de 2021, este Despacho se pronunció respecto a tal fenómeno procesal y frente a la incidencia de elevar reclamación ante el proceso liquidatorio de la extinta CAJANAL E. I. C. E., con el objeto de iniciar el proceso ejecutivo que ahora ocupa la atención del Despacho, resaltando lo expuesto por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección “C” en autos del 28 de septiembre de 2016 y 15 de febrero de 2017 -respectivamente-.

De otro lado, frente a la **excepción de pago**, es menester precisar que en el expediente se encuentra acreditado que, a través de la Resolución No. UGM 003598 del 8 de agosto de 2011, la extinta Caja Nacional de Previsión Social CJANAL E. I. C. E. en Liquidación, ordenó la reliquidación de la pensión de sobrevivientes de la que es beneficiaria la ahora ejecutante, en virtud de lo dispuesto por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección “C”, en sentencia del 26 de marzo de 2009

y en el artículo segundo, se señaló que se debería *“efectuar por el área de Nómina las operaciones aritméticas que haya lugar, en cumplimiento de lo ordenado en los artículos 177 y 178 del C.C.A... Que como consecuencia de lo anterior el pago establecido en el artículo 177 del C.C.A. estará a cargo de CAJANAL EICE en liquidación...”*.

De otro lado, según el Oficio No. 20145026304701 del 17 de diciembre de 2014, suscrito por la doctora Clara Janeth Silva Villamil, Subdirectora (E) de Nómina de Pensionados de la UGPP, el aludido acto administrativo fue reportado en nómina de pensionados en el mes de febrero de 2012 y el retroactivo, por concepto de mesadas e indexación, ingresó en el mes de agosto de dicho año. En cuanto a los intereses moratorios, esgrimió que la entidad carece de competencia para su reconocimiento, por cuanto, le corresponden al Patrimonio Autónomo de Remanentes (PAR CAJANAL).

Igualmente, vale la pena resaltar que, según la liquidación de mesadas efectuada por “UGPP-CAJANAL”, en acatamiento del acto administrativo que impartía cumplimiento a las sentencias de condena que aquí se ejecutan, se evidencia que, la entidad no reconoció intereses de mora a la demandante.

Ahora bien, efectuada la liquidación por la Oficina de Apoyo para los Juzgados Administrativos de Bogotá, esta arrojó la suma de **\$23.142.079,00 pesos m/cte., por concepto de los intereses moratorios causados a partir del 1 de mayo de 2019 al 31 de julio de 2012**, que es el concepto solicitado por la ejecutante, monto por el cual, se libró mandamiento de pago en proveído del 9 de noviembre de 2017. Inconforme con dicha decisión, el apoderado de la parte actora promovió recurso de reposición y en subsidio apelación y por auto del 14 de diciembre aludido año, este Despacho resolvió el primero de ellos, manteniendo incólume la providencia y concediendo la alzada ante el superior.

Posteriormente, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección “C”, a través de providencia del 8 de mayo de 2018, se pronunció sobre el recurso de apelación, confirmando parcialmente el referido auto y ordenando que se estableciera el valor del mandamiento de

pago, correspondiente a los intereses moratorios, teniendo en cuenta los siguientes aspectos:

“... los intereses moratorios se liquidan sobre el CAPITAL NETO (el resultante luego de efectuar los descuentos en salud) INDEXADO (actualizado a la fecha de ejecutoria) y FIJO (el causado a la fecha de ejecutoria de la sentencia) sin que el mismo pueda variarse en atención a las diferencias que se causen con posterioridad a dicha ejecutoria, conforme a lo dispuesto en el artículo 177 del C.C.A., que prevé que las cantidades liquidas reconocidas en las sentencias devengarán intereses moratorios.”

En obediencia a lo dispuesto por el superior, se remitió el expediente a la Oficina de Apoyo para los Juzgados administrativos de Bogotá, con el objeto de que se realizara la liquidación de los intereses moratorios deprecados en el presente asunto, la cual arrojó por dicho concepto la suma de \$19'304.020,00 pesos m/cte., valor inferior al reconocido en la providencia del 9 de noviembre de 2017; sin embargo, dado que la aludida liquidación se realizó bajo los parámetros señalados por la Corporación Judicial, en auto del 14 de junio de 2019, se modificó el mandamiento de pago, postura con la que no estuvo conforme el extremo actor y, en consecuencia, interpuso recurso de apelación.

Al respecto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección “C”, a través de auto del 1 de julio de 2020, dirimió el recurso de apelación, confirmando la decisión adoptada por este Estrado Judicial.

Por lo anterior, se concluye que, si bien, mediante la Resolución No. UGM 003598 del 8 de agosto de 2011, se reliquidó la pensión de sobrevivientes conferida a la demandante, lo cierto es que tal acto administrativo no satisface la obligación aquí ejecutada respecto de los intereses moratorios, razón suficiente para no dar prosperidad a la excepción de pago propuesta por la entidad demandada.

Finalmente, se precisa que, al momento de proferir el presente fallo, no se encuentra configurado ningún medio exceptivo que deba ser declarado de oficio por esta Juzgadora.

4.2. HECHOS PROBADOS Y ACERVO PROBATORIO.

Dentro del plenario obra la siguiente documentación relevante que sustenta los hechos y pretensiones:

4.2.1. Sentencia proferida el 11 de junio de 2008, dentro del proceso No. 25-000-23-25-000-**2006-03133**-00, por medio de la cual este Despacho condenó a la extinta Caja Nacional de Previsión Social a reliquidar y pagar la pensión de sobrevivientes otorgada a la señora Aura María Guasca De Sosa, ordenando en el ordinal sexto que, a partir de la ejecutoria de la providencia, la entidad debía reconocer y pagar intereses de mora, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 177 del C. C. A.

4.2.2. Fallo proferido el 26 de marzo de 2009, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección “C”, a través del cual confirmó la sentencia de primera instancia.

4.2.3. Resolución No. UGM 003598 del 8 de agosto de 2011, por medio de la cual la extinta Caja Nacional de Previsión Social CJANAL E. I. C. E., ordenó la reliquidación de la pensión de sobrevivientes otorgada a la ahora ejecutante, en virtud de lo dispuesto por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección “C”, en sentencia del 26 de marzo de 2009.

4.2.4. Liquidación realizada por la UGPP, respecto de los pagos generados a la actora, por concepto del acto administrativo señalado anteriormente.

4.2.5. Oficio No. 20145026304701 del 17 de diciembre de 2014, por medio del cual la doctora Clara Janeth Silva Villamil, Subdirectora (E) de Nómina de Pensionados de la UGPP, le informó al apoderado de la demandante, que la Resolución No. UGM 003598 del 8 de agosto de 2011, fue reportada en nómina de pensionados en el mes de febrero de 2012 y el retroactivo, por concepto de mesadas e indexación ingresó en el mes de agosto de dicho año. Igualmente, señaló que la entidad carece de competencia para reconocer intereses moratorios, por cuanto, le corresponden al Patrimonio Autónomo de Remanentes (PAR CAJANAL).

4.2.6. Expediente administrativo de la demandante, contentivo, entre otros documentos, de los siguientes:

- Peticiones elevadas a la UGPP, con el objeto de que sea incluida en nómina de pensionados.
- Certificación por medio de la cual se deja constancia que la demandante para el 6 de junio de 2012, no había promovido proceso ejecutivo.
- Solicitud de cumplimiento de sentencia.
- Cédula de ciudadanía.
- Documental orientada al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

4.3. PROBLEMA JURÍDICO.

El problema que ocupa la atención del Despacho consiste en determinar si la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP, debe efectuar el pago a la ejecutante de los intereses moratorios ordenados en el numeral sexto de la Sentencia proferida por este Despacho el **11 de junio de 2008**, confirmada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección “C”, mediante providencia del **26 de marzo de 2009**, debidamente ejecutoriadas el 30 de abril de la misma anualidad, causados desde el 1 de mayo de 2009 hasta el 31 de julio de 2012, los cuales corresponden a la suma de **\$19.304.020,00 pesos -m/cte.**

4.3.1. CASO CONCRETO

Sea lo primero señalar, que en el presente caso se encuentran reunidos a cabalidad los presupuestos procesales de la relación jurídico procesal, tales como capacidad de las partes para comparecer al proceso, demanda en forma y competencia; además, no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado.

Así las cosas, previo a realizar un pronunciamiento de fondo en la presente demanda, en primer término, es dable señalar que el título ejecutivo debe cumplir con **las exigencias formales**, las cuales se concretan en la autenticidad y en la procedencia del documento al que la actora le atribuye virtualidad ejecutiva y tratándose de una sentencia de condena, dicha autenticidad se encuentra plasmada con la constancia de su ejecutoria, tal como lo contempla el artículo 114 del Código General del Proceso, al señalar

que “...las copias de las providencias que se pretendan utilizar como título ejecutivo requerirán constancia de su ejecutoria”, sin perderse de vista que si se expidió la primera copia que presta mérito ejecutivo, en cumplimiento con lo dispuesto en el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, ésta es la que debe aportarse por razones de seguridad jurídica, pues no se puede expedir más de un ejemplar de dicho documento.

En segundo término, es menester hacer alusión a **las exigencias materiales** que debe contener el título ejecutivo, contempladas en el artículo 422 del Código General de Proceso, el cual dispone:

*“ARTÍCULO 422. Título ejecutivo. Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley.
(...)”*

De la preceptiva transcrita, se colige que al verificar el documento aportado como fundamento de la ejecución, el mismo debe reunir exigencias materiales en el entendido que las obligaciones deben ser expresas, claras y exigibles, que consten en el documento o la sentencia de condena, o de otra providencia judicial, o en las providencias que se profieran en procesos de Policía que aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, pues la ausencia de uno de ellos, impide que se demande por la vía ejecutiva.

Sobre el particular, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá - Sala Civil, en providencia de 10 de diciembre de 2010, M.P. Nancy Esther Angulo Quiroz, expresó:

*“(...) Así las cosas, el título ejecutivo que se anexe debe reunir los requisitos señalados en la ley y la inexistencia de esas condiciones legales lo hace anómalo o incapaz de ser soporte de la acción ejecutiva, aclarando que en tales eventos no se niega la existencia del derecho o la obligación misma, sino la idoneidad del documento para la ejecución.
(...) Entre la gran diversidad de títulos ejecutivos que existen, se encuentran los que se han denominado “títulos ejecutivos complejos o compuestos”, para referirse a aquellos en los cuales, la obligación se deduce del contenido de dos o más documentos dependientes o conexos, es decir*

ligados íntimamente, de manera que el mérito ejecutivo, emerge como consecuencia de la unidad jurídica del título.

Ahora bien, todos y cada uno de los documentos que pretendan hacerse valer como título de recaudo ejecutivo, deben cumplir con las exigencias puntuales contenidas en la norma en cita, esto es, que contengan una obligación expresa, clara y exigible, conceptos que han sido definidos así: EXPRESA.- Que la obligación se encuentre declarada en el documento que la contiene, su alcance y pueda determinarse con precisión y exactitud la conducta a exigir al demandado.

CLARIDAD.- Tiene que ver con la evidencia de la obligación, su comprensión, la determinación de los elementos que componen el título, tanto en su forma exterior como en su contenido, debe ser preciso su alcance; que de su sola lectura, se pueda desprender el objeto de la obligación, los sujetos activos y pasivos y, sobre todo, que haya certeza en relación con el plazo, de su cuantía o tipo de obligación, valga decir que en él aparezcan debidamente determinados y señalados, sus elementos objetivos (crédito) y subjetivos (acreedor- deudor).

*EXIGIBLE.- Hace referencia al aspecto solución de la obligación, es decir que no esté sometida a plazo o condición, o que de estarlo, se haya vencido el plazo o cumplido la condición, entendiendo que en éste último evento, el cumplimiento o extinción de la obligación, depende de un hecho futuro e incierto; hecho que puede ser un acontecimiento natural o la conducta de determinado sujeto, de tal suerte que la eficacia de la prestación está subordinada al hecho.
(...)”.*

De la jurisprudencia en cita, se colige que la obligación plasmada en el título ejecutivo base de la ejecución debe ser: i) **expresa**, esto es, dentro del mismo debe existir constancia escrita y en forma inequívoca de la obligación, ii) **clara**, es decir, sus elementos constitutivos, tanto su objeto (crédito) como sus sujetos (acreedor-deudor) y sus alcances, surgen de la lectura misma del título y no es necesario esfuerzo alguno para su interpretación ni para distinguir cuál es la conducta que se exige del deudor y iii) **exigible**, es decir, que la obligación no esté sometida a plazo o condición, o que de estarlo, se haya vencido el plazo o cumplido la condición.

Establecido lo anterior, el Despacho previo a librar mandamiento de pago ejecutivo, verificó las exigencias formales y materiales del título ejecutivo aportado al plenario como base de la ejecución, así:

Con el objeto de establecer si había lugar o no a iniciar ejecución, conforme con lo preceptuado en el artículo 430 del Código General del Proceso, mediante auto del 9 de agosto de 2018, se ordenó a la oficina de Apoyo para los Juzgados Administrativos de Bogotá, que realizara la liquidación de la demanda ejecutiva, atendiendo lo establecido en proveído del 8 de mayo de

2018, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección “C”.

Por lo anterior, a través de providencia del 14 de junio de 2019, se modificó el auto del 9 de noviembre de 2017, librando mandamiento de pago a favor de la señora Aura María Guasca De Sosa en contra de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, por la suma de **\$19'304.020,00 pesos m/cte.**, por concepto de intereses moratorios generados por el periodo comprendido entre el 1 de mayo de 2009 y el 31 de julio de 2012.

Ahora bien, en cuanto a las exigencias formales de autenticidad y procedencia del documento, en el presente caso nos encontramos frente a un título ejecutivo complejo constituido por la sentencia proferida por este Despacho el 11 de junio de 2008, confirmada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección “C” el 26 de marzo de 2009, las cuales se aportaron con constancia de ejecutoria, reuniendo con ello las exigencias de orden formal.

Respecto de las exigencias de orden material, la mencionada sentencia contiene las siguientes obligaciones:

i) Una obligación expresa, toda vez que en el numeral sexto de la sentencia proferida el 11 de junio de 2008, se determina de forma cierta, nítida e inequívoca la obligación impuesta a cargo de la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL - Liquidada, ahora Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP- y a favor de la señora Aura María Guasca De Sosa, respecto al pago de los intereses moratorios a los que hace alusión el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo.

ii) Una obligación clara, en cuanto se identifican plenamente sus sujetos, siendo la acreedora la señora Aura María Guasca De Sosa y la deudora la extinta Caja Nacional de Previsión Social – Liquidada, ahora Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP- y se encuentra señalado su objeto, esto es, el pago de los intereses moratorios, contemplado en el artículo 177 del

Código Contencioso Administrativo, deprecados en la presente demanda ejecutiva;

Sobre este aspecto, vale la pena señalar que no cabe duda que la UGPP es la entidad responsable del pago de los intereses moratorios deprecados por la parte ejecutante en la presente demanda, pues los mismos tienen como génesis las sentencias proferidas por esta Jurisdicción contra Cajanal.

iii) Una obligación exigible, toda vez que las sentencias base de ejecución no sometieron su exigibilidad a un plazo o condición, pues si bien la entidad demandada tenía un plazo de 18 meses, contados a partir de la ejecutoria del fallo judicial para cumplir con la obligación allí contenida, lo cierto es, que la misma genera intereses desde el día siguiente al de su firmeza.

De lo anterior, se colige que las sentencias proferidas el 11 de junio de 2008, por este Despacho y el 26 de marzo de 2009, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección “C”, cumplen con las formalidades establecidas en el artículo 297 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por encontrarse debidamente ejecutoriadas, ser proferidas por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y haber condenado a una entidad pública al pago de sumas dinerarias.

Así mismo, cabe advertir que, si bien este Despacho mediante auto del 27 de octubre de 2016, rechazó la demanda por caducidad de la acción, lo cierto es que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda Subsección “C”, mediante providencia del 15 de febrero de 2017, revocó el auto mencionado, al considerar que dicho término estuvo suspendido desde el 12 de junio de 2009 hasta el 11 de junio de 2013, lapso en que la extinta CAJANAL permaneció en liquidación.

Por lo anterior, es claro que la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP, no dio cumplimiento en su integridad a la condena impuesta en la sentencia proferida el **11 de junio de 2008**, por este Despacho, confirmada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección “C”, mediante providencia del **26 de marzo de 2009**, debidamente ejecutoriadas el 30 de abril del mismo año.

En ese sentido, se ordenará seguir adelante la ejecución en favor de la señora AURA MARÍA GUASCA DE SOSA en contra de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP, conforme con lo dispuesto en el auto del 14 de junio de 2019, mediante el cual se libró mandamiento de pago por la vía ejecutiva singular, por la suma de **\$19.304.020,00 pesos m/cte.**, por concepto de los intereses moratorios causados desde el 1 de mayo de 2009 al 31 de julio de 2012.

En consecuencia, se ordenará practicar la liquidación del crédito en la forma prevista en el artículo 446 del C. G. del P., efecto para el cual se deberá tener en cuenta si la entidad ejecutada efectuó algún pago o abono a la obligación y, de ser el caso, deberá aportarse el documento idóneo que así lo acredite.

Por último, advierte el Despacho que no se condenará en costas a la entidad ejecutada, por cuanto ha sido reiterada la jurisprudencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, de revocar las decisiones proferidas por esta Juzgadora en tal sentido, al considerar que no es procedente decretar dicha condena, cuando se ordene continuar con la ejecución, por una suma diferente a la deprecada en la demanda o **por no existir conducta dilatoria o de mala fe de la entidad ejecutada**, situación que se presenta en el caso bajo estudio.

Así lo dispuso dicha corporación judicial – Sección Segunda – Subsección “A”, a través de providencia del 6 de junio de 2019, proferida dentro del proceso No. 110013335018**20150077501**, M. P. Dr. Néstor Javier Calvo Chaves, demandante: Javier Gómez González, demandada UGPP y la Subsección “C”, mediante la sentencia proferida el 24 de julio de 2019, dentro del proceso No. 110013335018**20150064801**, M. P. Dra. Amparo Oviedo Pinto, demandante: Timoleón Palencia Ávila, demandada UGPP.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DIECIOCHO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Ordenar seguir adelante la ejecución en favor de la señora **AURA MARÍA GUASCA DE SOSA**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 20.331.531, en contra de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP-, conforme con lo dispuesto en el auto del 14 de junio de 2019, mediante el cual se libró mandamiento de pago por la vía ejecutiva singular, por la suma de **DIECINUEVE MILLONES TRESCIENTOS CUATRO MIL VEINTE PESOS MONEDA CORRIENTE (19.304.020,00 m/cte.)**, por concepto de los intereses moratorios causados desde el 1 de mayo de 2009 al 31 de julio de 2012.

SEGUNDO: Practíquese la liquidación del crédito en la forma prevista en el artículo 446 del C. G. del P., efecto para el cual se deberá tener en cuenta si la entidad ejecutada efectuó algún pago o abono a la obligación y, de ser el caso, deberá aportarse el documento idóneo que así lo acredite.

TERCERO: Sin costas a cargo de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP-.

Notifíquese y cúmplase

GLORIA MERCEDES JARAMILLO VÁSQUEZ
JUEZ

JUZGADO 18 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C. Notificación por estado
La providencia anterior se notificó por ESTADO No. 008 de hoy 06 de mayo de 2022, a la hora de las 8.00 A.M.
 LAURA MARCELA DOLÓN CAMACHO Secretaría

Firmado Por:

Gloria Mercedes Jaramillo Vasquez

Juez
Juzgado Administrativo
018
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

809110d650096ef5908a184d1d41a2d4e444c8bc74dcd5356bc79995f602b9
46

Documento generado en 05/05/2022 10:54:55 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente
URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>