



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

Auto Sust. No. 001	
Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente:	11001-3342-051-2020-00038-00
Demandante:	ROBINSON MOLINA VARGAS
Demandado:	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL
Decisión:	Auto de obediencia a lo resuelto por el superior

Observa el despacho que el expediente de la referencia proviene de la Subsección “F” de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante el Oficio No. SF-984 de fecha 12 de diciembre de 2023 (archivo 13, cuaderno de segunda instancia, expediente digital).

Por otro lado, se evidencia la providencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca del 31 de octubre de 2023 (archivo 8, cuaderno de segunda instancia, expediente digital), que resolvió confirmar la sentencia proferida el 4 de agosto de 2023 por este despacho judicial (archivo 42, cuaderno primera instancia, expediente digital).

De esa forma, este despacho procederá a obedecer y cumplir lo dispuesto por la Subsección “F” de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, M.P. PATRICIA SALAMANCA GALLO, en providencia del 31 de octubre de 2023.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

RESUELVE:

PRIMERO.- OBEDÉZCASE Y CÚMPLASE lo dispuesto por la Subsección “F” de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, M.P. PATRICIA SALAMANCA GALLO, en providencia del 31 de octubre de 2023.

SEGUNDO.- Ejecutoriada la presente decisión, **ARCHÍVESE** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NORBERTO MENDIVELSO PINZÓN
Juez

DFVA

yacksonabogado@outlook.com
notificaciones@wyplawyers.com
notificaciones.bogota@mindefensa.gov.co
sac@buzonejercito.mil.co
ceaju@buzonejercito.mil.co
ximenarias0807@gmail.com
ximena.arias@mindefensa.gov.co

Firmado Por:
Norberto Apolinar Mendivelso Pinzon
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
51
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: **4954a207ebfa941a94a630062e8ae87ec02ab2d8d8ff4a834a7f82b29e95e880**

Documento generado en 17/01/2024 10:37:59 PM

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



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

Auto Sust. No. 003	
Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente:	11001-3342-051-2020-00287-00
Demandante:	FREDDY SERRANO ACEVEDO
Demandado:	INSTITUTO DISTRITAL DE GESTIÓN DE RIESGOS Y CAMBIO CLIMÁTICO – IDIGER
Decisión:	Auto de obediencia a lo resuelto por el superior

Observa el despacho que el expediente de la referencia proviene de la Subsección “F” de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante el Oficio No. SF-924 de fecha 5 de diciembre de 2023 (archivo 32, cuaderno segunda instancia, expediente digital).

Por otro lado, se evidencia la providencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca del 18 de octubre de 2023 (archivo 24, cuaderno segunda instancia, expediente digital), que resolvió modificar la sentencia proferida el 7 de abril de 2022 por este despacho judicial (archivo 38, cuaderno primera instancia, expediente digital).

De esa forma, este despacho procederá a obedecer y cumplir lo dispuesto por la Subsección “F” de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, M.P. PATRICIA SALAMANCA GALLO, en providencia del 18 de octubre de 2023.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

RESUELVE:

PRIMERO.- OBEDÉZCASE Y CÚMPLASE lo dispuesto por la Subsección “F” de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, M.P. PATRICIA SALAMANCA GALLO, en providencia del 18 de octubre de 2023.

SEGUNDO.- Ejecutoriada la presente decisión, **ARCHÍVESE** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NORBERTO MENDIVELSO PINZÓN
Juez

LF

a.p.asesores@hotmail.com
notificacionesjudiciales.ap@gmail.com
notificacionesjudiciales@idiger.gov.co
jcolmenares@colmenaresasociados.com
nmantilla@colmenaresasociados.com
mantilla.natalia@hotmail.com
contacto@colmenaresasociados.com

Norberto Apolinar Mendivelso Pinzon

Firmado Por:

Juez Circuito
Juzgado Administrativo
51
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: **4b12aca2bbdd9d049f276940c47f9f4d1b1bd95498d2ac1d95a061996e54b597**

Documento generado en 17/01/2024 10:37:59 PM

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



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

Auto Int. No. 018	
Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente:	11001-3342-051-2020-00322-00
Demandante:	SIXTA TULIA CASTAÑEDA RODRÍGUEZ
Demandado:	CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL-CASUR
Litisconsorte:	CECILIA LÓPEZ BELTRÁN
Decisión:	Auto resuelve medida cautelar

Procede el despacho a resolver sobre la medida cautelar solicitada por la parte demandante dentro del proceso de la referencia, previo las siguientes precisiones.

ANTECEDENTES

La demandante SIXTA TULIA CASTAÑEDA RODRÍGUEZ, a través de apoderada, solicitó el decreto de una medida cautelar en los siguientes términos (MCautelar, archivo 1, pág. 3 expediente digital):

“Que se disponga la SUSPENSIÓN DEL PAGO de la mesada pensional que se viene realizando, hasta tanto se adopte la decisión definitiva en el asunto y se determine la calidad de beneficiaria de la pensión de sobreviviente que ostenta mi representada, señora **SIXTA TULIA CASTAÑEDA RODRÍGUEZ**. Para lo del caso librese el correspondiente oficio a **LA CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL – CASUR**, por cuanto según lo informado en el oficio objeto de censura la situación se encontraba definida, lo que indica que actualmente se está causando el respectivo pago a una persona diferente a mi prohijada y que teniendo en cuenta la fecha de liquidación y el deceso del causante dicho reconocimiento no cumple con los requisitos mínimos.”. (Negrillas del texto original).

Posteriormente, este estrado judicial, mediante Auto de Sustanciación No. 383 del 24 de junio de 2021, ordenó efectuar el traslado de la medida cautelar a la entidad demandada (MCautelar, archivo 3 expediente digital) y en Auto de Sustanciación No. 737 del 16 de noviembre de 2023, se corrió traslado de la solicitud de medida cautelar a la Señora CECILIA LÓPEZ BELTRAN, vinculada al proceso como litisconsorte necesario.

Notificada en debida forma al extremo pasivo y a la señora CECILIA LÓPEZ BELTRÁN (MCautelar, archivos 6 y 8 expediente digital), se advierte que el apoderado de la señora Cecilia López Beltrán presentó oposición a la solicitud de suspensión provisional, en la que indicó que: i) el Acto Administrativo demandado es un oficio y la doctrina ha sostenido que los oficios excepcionalmente son actos administrativos; ii) que el Oficio No. 556410 de fecha 02 de abril de 2020 le indica a la accionante que la situación particular se encuentra definida, por lo cual el oficio en mención no plasma una decisión y en consecuencia, no lo convierte en un acto administrativo; iii) la norma indica que la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud de medida cautelar; iv) la demanda no está razonablemente fundada en derecho, toda vez que la demandante no ha presentado documentos, informaciones, argumentos y/o justificaciones que permitan concluir que resulta más gravoso para el interés público negar la medida cautelar; y v) no se da ninguno de los requisitos para que el despacho acceda la medida cautelar (archivo 9 expediente digital).

Por su parte, la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL-CASUR contestó la demanda dentro del término legal (archivo 25 expediente digital); sin embargo, no se pronunció con respecto a la solicitud de medida cautelar incoada por la parte actora.

Expediente: 11001-3342-051-2020-00322-00
Demandante: SIXTA TULIA CASTAÑEDA RODRÍGUEZ
Demandados: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL-CASUR
Litisconsorte: CECILIA LÓPEZ BELTRÁN

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO-LESIVIDAD

CONSIDERACIONES

Entre las medidas cautelares que puede decretar el juez en los procesos declarativos contenciosos administrativos, el numeral 3 del Artículo 230 del C.P.A.C.A. dispone la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo. Al respecto:

“ARTÍCULO 230. CONTENIDO Y ALCANCE DE LAS MEDIDAS CAUTELARES.

Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas:

(...)

3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.

(...)”.

Con relación a los requisitos para decretar la medida cautelar de suspensión de los efectos de un acto administrativo, el inciso 1 del Artículo 231 *ibídem* señala:

“ARTÍCULO 231. REQUISITOS PARA DECRETAR LAS MEDIDAS

CAUTELARES. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.

(...)”.

Caso concreto

La demandante señaló como normas violadas en la demanda las de carácter imperativo en el reconocimiento pensional, conforme se prevé en el Artículo 231 del CPACA y, en tal sentido, solicitó la suspensión del pago de la mesada pensional que viene devengando la vinculada al proceso como litisconsorte necesario Cecilia López Beltrán y en consecuencia se determine que la demandante ostenta la calidad de beneficiaria de la pensión de sobreviviente del señor Miguel Paloma.

En el caso concreto, observa el despacho que el asunto no es de simple aplicación legal en el que baste con cotejar el contenido normativo con el contenido de los actos administrativos acusados, sino que requiere de un análisis jurisprudencial y de un debate probatorio que se desarrolle en virtud del derecho de defensa y contradicción que le asiste a cada una de las partes, pues es necesario analizar los actos administrativos frente al contenido de las normas señaladas como infringidas, y estudiar las pruebas aportadas tanto en la demanda como en las contestaciones y las contradicciones que de aquellas surjan en el proceso, máxime si se tiene en cuenta que de acceder en esta etapa a la medida se podrían ver vulnerados los derechos fundamentales de la beneficiaria de la pensión de sobreviviente, especialmente su mínimo vital y la seguridad social en salud y pensión.

En conclusión, no se evidencian dentro del expediente los elementos de juicio necesarios para decretar la medida, de conformidad con el Artículo 231 del CPACA, por lo que no puede este juzgado resolver cosa diferente que negar la solicitud de suspensión provisional de los actos acusados, deprecada por la parte demandante.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

RESUELVE:

Expediente: 11001-3342-051-2020-00322-00
Demandante: SIXTA TULIA CASTAÑEDA RODRÍGUEZ
Demandados: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL-CASUR
Litisconsorte: CECILIA LÓPEZ BELTRÁN

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO-LESIVIDAD

PRIMERO.- NEGAR la medida cautelar solicitada por la entidad demandante encaminada a obtener la suspensión del pago de la mesada pensional que viene devengando Cecilia López Beltrán (vinculada al proceso como litisconsorte necesario), conforme lo anotado en precedencia.

SEGUNDO.- Vencido el término de ejecutoria del presente proveído, ingrésense las presentes diligencias al despacho para continuar con el trámite del proceso.

TERCERO.- En caso de que algún sujeto procesal requiera consultar el presente expediente, el interesado deberá realizar la solicitud respectiva a la Secretaría de este juzgado a la dirección de correo electrónico jadmin51bta@notificacionesrj.gov.co.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NORBERTO MENDIVELSO PINZÓN
Juez

DFVA

angelicaacosta2008@hotmail.com
yohanna3106@hotmail.com
judiciales@casur.gov.co
ayda.garcia364@casur.gov.co
mariae.directv@hotmail.com
castrobernal_abogados@hotmail.com

Firmado Por:
Norberto Apolinar Mendivelso Pinzon
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
51
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: **4b74d613c0537e39c3a01aa6a598767bfac1deb092b1488ce93f97d6bb9c234e**

Documento generado en 17/01/2024 10:38:00 PM

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



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

Auto Sust. No. 004	
Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente:	11001-3342-051-2022-00279-00
Demandante:	PEDRO VICENTE REYES MORALES
Demandado:	NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Decisión:	Auto de obediencia a lo resuelto por el superior

Observa el despacho que el expediente de la referencia proviene de la Subsección “D” de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante el Oficio No. 577ALBA//2023 de fecha 18 de diciembre de 2023 (archivo 32 expediente digital).

Por otro lado, se evidencia la providencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca del 16 de noviembre de 2023 (archivo 30 expediente digital), que resolvió revocar la sentencia proferida el 30 de marzo de 2023 por este despacho judicial (archivo 15 expediente digital).

De esa forma, este despacho procederá a obedecer y cumplir lo dispuesto por la Subsección “D” de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, M.P. ALBA LUCÍA BECERRA AVELLA, en providencia del 16 de noviembre de 2023.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

RESUELVE:

PRIMERO.- OBEDÉZCASE Y CÚMPLASE lo dispuesto por la Subsección “D” de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, M.P. ALBA LUCÍA BECERRA AVELLA, en providencia del 16 de noviembre de 2023.

SEGUNDO.- Ejecutoriada la presente decisión, **ARCHÍVESE** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NORBERTO MENDIVELSO PINZÓN
Juez

LF

proteccionjuridicadecolombia@gmail.com
notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co
notjudicial@fiduprevisora.com.co
t_amolina@fiduprevisora.com.co
t_lcepeda@fiduprevisora.com.co

Firmado Por:

Norberto Apolinar Mendivelso Pinzon

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

51

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: **46a25b1af31f64d05446a928eff5148e03eaa6fc8b8b07b12cbd010e773907db**

Documento generado en 17/01/2024 10:38:01 PM

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

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



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

Auto Int. No. 013	
Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente:	11001-3342-051-2022-00300-00
Demandante:	RAMIRO NEIZA GUALTEROS
Demandado:	NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y DISTRITO CAPITAL-SECRETARIA DE EDUCACIÓN
Decisión:	Auto admite desistimiento de pretensiones de la demanda

Procede el despacho a resolver la solicitud de desistimiento elevada por la apoderada del demandante, contra la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y DISTRITO CAPITAL-SECRETARÍA DE EDUCACIÓN (archivo 25 expediente digital). En atención a lo anterior, el juzgado señala:

Con relación al desistimiento de las pretensiones de la demanda, el Artículo 314 de la Ley 1564 de 2012¹, aplicable por remisión expresa del Artículo 306 del C.P.A.C.A., establece lo siguiente:

- “El demandante podrá desistir de las pretensiones mientras no se haya pronunciado sentencia que ponga fin al proceso. Cuando el desistimiento se presente ante el superior por haberse interpuesto por el demandante apelación de la sentencia o casación, se entenderá que comprende el del recurso.
- El desistimiento implica la renuncia de las pretensiones de la demanda en todos aquellos casos en que la firmeza de la sentencia absolutoria habría producido efectos de cosa juzgada. El auto que acepte el desistimiento producirá los mismos efectos de aquella sentencia.
- Si el desistimiento no se refiere a la totalidad de las pretensiones, o si sólo proviene de alguno de los demandantes, el proceso continuará respecto de las pretensiones y personas no comprendidas en él.
- En los procesos de deslinde y amojonamiento, de división de bienes comunes, de disolución o liquidación de sociedades conyugales o patrimoniales, civiles o comerciales, el desistimiento no producirá efectos sin la anuencia de la parte demandada, cuando esta no se opuso a la demanda, y no impedirá que se promueva posteriormente el mismo proceso.
- El desistimiento debe ser incondicional, salvo acuerdo de las partes, y sólo perjudica a la persona que lo hace y a sus causahabientes.
- El desistimiento de la demanda principal no impide el trámite de la reconvención, que continuará ante el mismo juez cualquiera que fuere su cuantía.
- Cuando el demandante sea la Nación, un departamento o municipio, el desistimiento deberá estar suscrito por el apoderado judicial y por el representante del Gobierno Nacional, el gobernador o el alcalde respectivo”.

Por su turno, el Artículo 315 *ibidem* enumera quiénes no pueden desistir de las pretensiones, de la siguiente manera:

- “1. Los incapaces y sus representantes, a menos que previamente obtengan licencia judicial.

¹ Código General del Proceso.

Expediente: 11001-3342-051-2022-00300-00
Demandante: RAMIRO NEIZA GUALTEROS
Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y DISTRITO CAPITAL-SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

En este caso la licencia deberá solicitarse en el mismo proceso, y el juez podrá concederla en el auto que acepte el desistimiento si considera que no requiere la práctica de pruebas; en caso contrario fijará fecha y hora para audiencia con tal fin.

2. Los apoderados que no tengan facultad expresa para ello.

3. Los curadores ad litem”.

Conforme a lo anotado en precedencia, encuentra el despacho que el desistimiento presentado por la abogada de la parte actora, facultada expresamente para ello (archivo 2, págs. 63 a 64 expediente digital), se ciñe a las exigencias de las normas transcritas, como quiera que, en primer lugar, no se ha pronunciado sentencia que ponga fin al proceso y, en segundo lugar, quien desiste no es de aquellos que conforme al Artículo 315 del C.G.P. se encuentran impedidos para ello.

De la misma manera, el Código General del Proceso, en el numeral 8 del Artículo 365, establece que: “(...) sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación (...)”. Así las cosas, no se condenará en costas a la parte actora, como quiera que no obra dentro del expediente acreditación de haber incurrido la parte demandada en gastos con ocasión a este proceso.

En atención a que el desistimiento cumple los requisitos de Ley y que implica la renuncia a las pretensiones de la demanda, se declarará terminado el proceso.

Para finalizar, una vez se efectúen las anotaciones correspondientes en el sistema de información judicial Siglo XXI, se archivará el expediente.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

RESUELVE:

PRIMERO.- ACEPTAR EL DESISTIMIENTO DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA presentada por RAMIRO NEIZA GUALTEROS, identificado con C.C. 4.197.412, contra la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y DISTRITO CAPITAL- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 314 y siguientes del Código General del Proceso.

SEGUNDO.- DECLARAR LA TERMINACIÓN DEL PROCESO que, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, promovió RAMIRO NEIZA GUALTEROS, identificado con C.C. 4.197.412, contra la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y DISTRITO CAPITAL-SECRETARÍA DE EDUCACIÓN.

TERCERO.- Sin condena en costas.

CUARTO.- Una vez se efectúen las anotaciones correspondientes en el sistema de información judicial Siglo XXI, ARCHIVAR el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NORBERTO MENDIVELSO PINZÓN
Juez

DFVA

notificacionescundinamarcalqab@gmail.com
procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co

Expediente: 11001-3342-051-2022-00300-00
Demandante: RAMIRO NEIZA GUALTEROS
Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y DISTRITO CAPITAL-SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

notjudicial@fiduprevisora.com.co
t_jkramirez@fiduprevisora.com.co
notificacionesjudiciales@secretariajuridica.gov.co
amunozabogadoschaustre@gmail.com
pchaustreabogados@gmail.com

Firmado Por:
Norberto Apolinar Mendivelso Pinzon
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
51
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: **219fc1b6dbe44f0b3ae3b2c516f40cfe3563cf2c73468782b435a9954dbd3c8c**
Documento generado en 17/01/2024 10:38:02 PM

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



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

SENTENCIA No. 003	
Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente:	11001-3342-051-2022-00435-00
Demandante:	YEFERSON FABIAN TOCARRUNCHO PARRA
Demandado:	NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- POLICÍA NACIONAL
Decisión:	Sentencia que niega las pretensiones de la demanda
Tema:	Retiro del servicio por llamamiento a calificar servicios

I. ASUNTO A RESOLVER

Procede el despacho a dictar SENTENCIA de PRIMERA INSTANCIA dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por Yeferson Fabián Tocarruncho Parra, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 80.209.914, contra la Nación- Ministerio de Defensa Nacional- Policía Nacional.

II. ANTECEDENTES

2.1. PRETENSIONES (pág. 1 a 61 - archivo 02 expediente digital):

El demandante solicitó la nulidad del Acta No. 003 del 31 de marzo de 2022, por medio de la cual se recomendó el retiro, y la Resolución No. 03609 del 11 de mayo de 2022, por medio del cual se retiró del servicio activo al demandante por llamamiento a calificar servicios.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó: i) el reintegro sin solución de continuidad del actor, en el mismo cargo y funciones que venía desempeñando, conservando su antigüedad y precedencia en el escalafón de oficiales, con los respectivos cursos de ascenso; ii) reconocer y pagar al demandante todos pagos dejados de percibir desde su retiro (salarios, primas, subsidios, prestaciones legales y extralegales y demás) hasta que se produzca su reintegro; iii) se declare que no constituye doble erogación recibida del tesoro público o de empresas o instituciones en las que tenga mayoría el Estado, lo percibido por el demandante desde su retiro hasta su reintegro a la Policía Nacional; y iv) se de cumplimiento al fallo en los términos de los Artículos 192 y 195 del CPACA y se condene en costas y agencias en derecho.

2.2. HECHOS

Como sustento fáctico de las pretensiones, el apoderado del extremo activo adujo que el señor Yeferson Fabián Tocarruncho Parra ingresó a la Policía Nacional el 6 de diciembre de 2002 y durante su trayectoria policial fue ascendido a distintos grados en la Institución. Así mismo, aprobó cursos adicionales a los requeridos para cada ascenso.

Señaló que, en sus casi 23 años al servicio de la Policía Nacional, ocupó con éxito distintos cargos en donde su labor fue evaluada de manera sobresaliente por sus superiores y obtuvo múltiples condecoraciones. Tan notable fue su desempeño y los resultados obtenidos que fue objeto de 183 felicitaciones.

El 10 de junio de 2020 y el 13 de noviembre de 2020, el Juzgado 62 Penal Municipal y el Juzgado 3 Penal del Circuito adelantaron audiencias de legalización de captura contra el demandante y le impusieron medida de aseguramiento de detención preventiva en su lugar de residencia, por los presuntos delitos de violación ilícita de comunicaciones, utilización ilícita de redes de comunicación, falsedad ideológica en documento público y

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

fraude procesal.

El 30 de junio de 2020, el director de Investigación Criminal e Interpol solicitó al director general de la Policía Nacional el llamamiento a calificar servicios del demandante y al intendente jefe Wadith Miguel Velásquez García, ambos funcionarios de Policía Judicial que hicieron las interceptaciones que dieron lugar a la investigación de la “ÑEÑE POLÍTICA” y la organización criminal “LA GENTE DE MARQUITOS”.

El 18 de agosto de 2020, la Junta de Evaluación y Clasificación para Oficiales decidió aplazar el estudio de la trayectoria profesional del demandante, atendiendo la solicitud presentada por este, quien se veía asediado con decisiones injustas y previendo que lo retiraran sin respetar su derecho de defensa frente al proceso investigativo que lo tenía injustamente con medida de aseguramiento.

El 30 de abril de 2021, el director general de la Policía Nacional ordenó el traslado del demandante de la Dirección de Investigación Criminal e INTERPOL a la Dirección de Bienestar Social.

Mediante Resoluciones Nos. 520 del 22 de febrero de 2021 y 02315 del 30 de julio de 2021, el director general de la Policía Nacional le restableció el ejercicio de funciones y atribuciones al demandante y definió su situación administrativa laboral, que le habían suspendido con ocasión de la medida de aseguramiento de detención preventiva. Lo anterior, por cuanto el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, mediante sentencia de Tutela, ordenó dejar sin efectos las decisiones tomadas por el Juzgado 62 Penal municipal con función de Control de Garantías de Bogotá y el Juzgado 3 Penal del Circuito de Bogotá, la cual fue confirmada por la Corte Suprema de Justicia.

Indicó que, el 29 de julio de 2021, la Junta Asesora del Ministerio de Defensa, según da cuenta el Acta No 006, luego del estudio de la Trayectoria Profesional y la propuesta realizada por la Junta de Generales cuya decisión se encuentra consignada en el Acta No 001 del 28 de julio de 2021, acordó por unanimidad recomendar al Gobierno nacional, al mayor Yeferson Fabian Tocarruncho Parra, para que realizara el concurso previo al curso de capacitación para ascenso “ACADEMIA SUPERIOR DE POLICIA”.

El 18 de agosto de 2021, el demandante, por haber superado la Evaluación de la Trayectoria Profesional, asistió a la Reunión de socialización de parámetros para adelantar el concurso previo al curso de capacitación para ascenso a teniente coronel y mediante Resolución 0029 del 21 de enero de 2022 se dieron a conocer los resultados del personal que aprobó el concurso, dentro de los cuales estaba el demandante. Lo anterior le permitía adelantar curso de capacitación para ascenso a teniente coronel, el cual iniciaría el 31 de enero de 2022, por lo que procedió con la correspondiente matrícula y a su vez se presentó la autorización para realizar la Academia Superior de Policía ASPOL 2022-1, en la modalidad presencial con apoyo de las tecnologías de la información y las comunicaciones, de manera sincrónica (19 de febrero de 2022).

El 31 de marzo de 2022, La Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional, según da cuenta el Acta No 003, recomendó el retiro por llamamiento a calificar servicios del demandante, sin considerar que el 29 de julio de 2021 lo había propuesto para curso de Academia Superior de Policía para ascender de mayor al grado de teniente coronel, luego de estudiar su trayectoria profesional. Con ello, omitió su deber legal y recomendó el retiro del demandante sin aprobar o modificar la clasificación que lo ubicaba como un oficial destacado.

Mediante Resolución No 03609 de mayo 11 de 2022, el ministro de Defensa Nacional resolvió retirar del servicio activo de la Policía Nacional, “POR LLAMAMIENTO A CALIFICAR SERVICIOS”, al demandante, el cual tuvo como sustento la recomendación de la Junta Asesora.

2.3. NORMAS VIOLADAS

- Constitución Política: Artículos 1, 2, 4, 6, 13, 25, 29, 53, 90, 94, 121, 122, 123, 125,

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

209, 218, 222, 229

- Artículos 1, 2, 3, 34, 36, 40, 42 y 44 de la Ley 1437 de 2011
- Artículos 1, 2, 3, 4, 6, 18, 42, 43, 44, 45, 46, 50, 51, 52, 53 y 54 del Decreto 1800 de 2000.
- Artículos 1, 5, 23, 28 y 63 del Decreto 1791 de 2000.
- Artículos 1 y 2 de la Ley 857 de 2003.
- Artículo 7 del Decreto 1338 de 2015.
- Artículo 3 del Decreto 414 de 2016.

2.4. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Señaló los artículos de la Constitución Política de Colombia que considera vulnerados e indicó que el debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas. Igualmente, señaló que las decisiones discrecionales deben ser adecuadas a los fines de la norma que la autoriza y proporcional a los hechos que le sirven de causa.

Consideró que la Resolución No. 03609 del 11 de mayo de 2022, por medio del cual se retiró del servicio activo al demandante por llamamiento a calificar servicios, se expidió de manera irregular, ya que tuvo como fundamento el Acta No. 003 del 31 de marzo de 2022, por medio de la cual la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional recomendó el retiro del demandante, la cual no cumplió con su función establecida por el Decreto 1512 de 2000, ya que recomendó su retiro, pero el 29 de julio de 2021 había estudiado su trayectoria profesional para recomendarlo para el concurso previo al curso de capacitación para ascenso a teniente coronel.

Señaló que el demandante fue objeto de asedio por causa de las medidas de aseguramiento de detención preventiva que les fueron impuestas y por ello solicitó el aplazamiento de la evaluación de su trayectoria profesional en el año 2020. Dicha solicitud la presentó previendo que lo retiraran sin respetar su derecho a la defensa frente al proceso que se le adelantaba.

Señaló que las medidas de aseguramiento en su contra fueron injustas, por lo cual el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, mediante sentencia de tutela, ordenó dejar sin efectos jurídicos las mismas. Dicha decisión fue confirmada por la Corte Suprema de Justicia el 29 de junio de 2021. Fue así como, mediante Resolución No. 02315 del 30 de julio de 2021, el director general de la Policía Nacional le restableció el ejercicio de funciones y atribuciones que le habían sido suspendidas.

Señaló que fue uno de los funcionarios de Policía Judicial que hicieron las interceptaciones que dieron lugar a la investigación de la “ÑEÑE POLÍTICA” y la organización criminal “LA GENTE DE MARQUITOS” y desde agosto de 2020 se conoció un plan criminal para atentar contra su integridad personal, hechos que están siendo investigados por la Fiscalía 43. Dichas interceptaciones generaron molestia en el Gobierno y en el mando institucional que define su permanencia en la Policía Nacional. También, afirmó que es muy diciente la investigación disciplinaria que se le abrió el 6 de julio de 2020 por presunto abuso de autoridad, investigación que estaba vigente al momento de ser retirado por llamamiento a calificar servicios. Por lo anterior, concluyó que el retiro del demandante se efectuó como una sanción encubierta y fue prejuzgado sin garantizarle sus derechos fundamentales, por lo cual los actos demandados se encuentran viciados por desviación de poder.

Adicionalmente, señaló que la decisión de la Junta Asesora fue abiertamente injusta e ilegal al recomendar su retiro por llamamiento a calificar servicios, siendo que el 29 de julio de 2021, tras evaluar su trayectoria profesional, resolvió llamarlo al concurso para curso de ascenso y ya se encontraba adelantando el mismo al grado de teniente coronel, por contradecir sus decisiones. También, porque no cumplió con lo dispuesto en el numeral 3 del Artículo 57 del Decreto 1512 de 2000, respecto a su función de aprobar o modificar la clasificación del oficial, la cual se hace conforme lo define el Decreto 1800 de 2000, por medio del cual se hace la evaluación de desempeño oficial.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Adujo que, si bien en la Resolución No. 3609 del 11 de mayo de 2022 se tuvo como causal el llamamiento a calificar servicios como causal de retiro del demandante, no todos los oficiales son retirados cuando cumplen los requisitos para percibir asignación de retiro, y en el presente asunto se tenían otras razones para retirarlo, por lo cual se debe declarar nula por falsa motivación, desviación de poder y vulnerar los preceptos y derechos fundamentales del demandante.

Citó la Sentencia SU 091 de 2016 referente al retiro por llamamiento a calificar servicios y reiteró que el retiro del demandante, por esta causal, no fue para permitir la renovación de personal sino como una sanción encubierta para soslayar sus derechos.

Hizo referencia las normas que regulan la evaluación de desempeño del personal uniformado de la Policía Nacional (Decreto 1800 de 2000), cuyo objetivo es establecer y valorar los logros de la gestión desarrollada por el personal en servicio activo en un periodo determinado para con ellos otorgar estímulos y ascensos y decidir sobre la permanencia en la Institución, con la clasificación correspondiente dentro de la escala de medición. En el caso del demandante, en los años 2020 a 2022 obtuvo calificación superior, por lo que su idoneidad es indiscutible y debía permanecer en la Institución.

2.5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Admitida la demanda mediante auto del 2 de febrero de 2023 (archivo 6 expediente digital), y notificada en debida forma, conforme lo dispuesto en el referido auto admisorio (archivo 8 expediente digital), la entidad demandada contestó la demanda, en la que se refirió a los hechos de la demanda y solicitó negar las pretensiones de la misma.

Como fundamentos de la defensa, adujo que el llamamiento a calificar servicios es una figura establecida en el Decreto Ley 1791 de 2000 y los requisitos para acceder a la asignación de retiro se pueden consultar en el Decreto 1157 de 2014.

También hizo referencia a los parámetros fijados por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-091 del 25 de febrero de 2016 y SU-217 del mismo año, los cuales se deben tener en cuenta al momento de estudiar la causal de retiro por llamamiento a calificar servicios.

Consideró que el retiro por llamamiento a calificar servicios es una figura con la que cuentan las instituciones de la Fuerza Pública para garantizar la renovación o relevo del personal uniformado dentro de las escalas jerarquizadas propias de la institución y cuyos presupuestos son haber cumplido un tiempo mínimo en la institución y tener derecho a la asignación de retiro, por lo cual no se requiere una motivación adicional en el acto de retiro.

Efectuó una diferenciación entre el retiro por voluntad del Gobierno o de la Dirección de la Policía Nacional y el retiro por llamamiento a calificar servicios y este último solo requiere la previa recomendación de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional y acreditar un tiempo igual o superior a 15 años de servicio. Dichos requisitos se cumplieron en el caso del demandante.

En cuanto al buen desempeño en el cargo, afirmó que no este no genera fuero de estabilidad, ni pueden limitar la potestad que el ordenamiento jurídico le concede al nominador. Tampoco corresponde a una discriminación de sus funciones y por el contrario al reconocerle la asignación de retiro se hace beneficiario de las prebendas que le son otorgadas a los uniformados que pasan a formar parte de la reserva activa, garantizándole su subsistencia, salud, recreación, acompañamiento sicosocial, entre otros.

Señalo que el retiro del demandante por llamamiento a calificar servicios no constituye una sanción por existencia de sanciones disciplinarias, solo se dio en cumplimiento de lo estipulado para el retiro de los miembros que integran la planta de personal de la Policía Nacional y corresponde a una forma de terminación normal de la carrera policial y con la

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

que no se vulneran derechos fundamentales de los miembros de la Policía Nacional retirados por esta causal.

2.6. AUDIENCIA INICIAL

La audiencia inicial prevista en el Artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 se instaló el 11 de agosto de 2023 (archivo 18 expediente digital), como consta en el archivo 23 del expediente digital y, en desarrollo de la misma, una vez saneado el proceso, se fijó el litigio, se abrió el proceso a pruebas y se fijó el día 5 de octubre de 2023 para la audiencia de pruebas.

2.7. AUDIENCIA DE PRUEBAS Y ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El 5 de octubre de 2023, se instaló audiencia de práctica de pruebas (archivo 30 y 31 del expediente digital), en la cual se recepcionó el testimonio del señor Richard Alejandro Ibáñez Pedraza, se prescindió del testimonio del señor Fabian Laurence Cárdenas Leonel y se corrió traslado a las partes para que presentaran los alegatos de conclusión.

Alegatos del demandante (archivo 33 expediente digital): reiteró los argumentos expuestos en la demanda y señaló que se deben acoger las pretensiones por haberse demostrado la decisión injusta, irregular e ilegítima por parte de la Institución en el retiro del demandante, disfrazada de la figura de llamamiento a calificar servicios, ya que su retiro se produjo por otras razones y efectuó una relación de las pruebas aportadas y del testimonio rendido por el señor Richard Alejandro Ibáñez Pedraza. Afirmó que con el retiro del demandante no se demostró un mejoramiento del servicio policial.

Alegatos de la demandada (archivo 34 expediente digital): reiteró los argumentos expuestos en la contestación de demanda y señaló que la causal de retiro fue por llamamiento a calificar servicios y no por otra causal, la cual no es un hecho deshonesto para el uniformado o algún tipo de sanción sino una forma natural de terminar la carrera policial. La idoneidad en el cargo, el buen desempeño de funciones, calificaciones y reconocimientos no otorgan prerrogativas de permanencia en la Institución. Solicitó negar las pretensiones de la demanda.

III. CONSIDERACIONES

3.1. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico se circunscribe en determinar la legalidad de los actos administrativos demandados y el restablecimiento del derecho deprecado, por presentarse las causales de nulidad de desviación de poder, falsa motivación y por haber sido expedidos de manera irregular, para determinar si el señor Yeferson Fabián Tocarruncho Parra, quien fue retirado por llamamiento a calificar servicios de la Policía Nacional en el grado de mayor, debe ser reintegrado a dicha entidad.

3.2. DEL FONDO DEL ASUNTO

Para resolver el problema jurídico planteado, se analizará la norma que consagra el llamamiento a calificar servicios como causal de retiro del servicio y la jurisprudencia que se ha desarrollado en torno al tema, para finalmente aterrizarla al caso concreto y definir si la entidad incurrió o no en las causales alegadas por el actor.

De la normativa que consagra la figura de llamamiento a calificar servicios

El Decreto 1791 del 14 de septiembre del 2000, a través del cual se regulan las normas de carrera del personal de oficiales, nivel ejecutivo, suboficiales y agentes de la Policía Nacional, en el Artículo 54, dispone:

«RETIRO. Es la situación por la cual el personal uniformado, sin perder el grado, cesa en la obligación de prestar servicio.»

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

~~El retiro de los oficiales se hará por decreto del Gobierno, y el del nivel ejecutivo, suboficiales y agentes, por resolución ministerial, facultad que podrá delegarse en el Director General de la Policía Nacional.~~

~~El retiro de los oficiales deberá someterse al concepto previo de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional, excepto cuando se trate de Oficiales Generales y en los demás grados en los casos de destitución, incapacidad absoluta y permanente, gran invalidez, no superar la escala de medición del Decreto de evaluación del desempeño o muerte.»¹~~

A su vez, los Artículos 55 numeral 2 y 57 *ibidem* señalan:

«ARTICULO (sic) 55 Causales de Retiro. El retiro se produce por las siguientes causales:

[...]

2. Por llamamiento a calificar servicios.

ARTICULO 57. Retiro por llamamiento a calificar servicios. El personal de oficiales, Suboficiales y agentes de la Policía Nacional sólo podrá ser retirado por llamamiento a calificar servicios después de haber cumplido quince (15) años de servicio».

Posteriormente, la Ley 857 de 2003, “Por medio de la cual se dictan nuevas normas para regular el retiro del personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional y se modifica en lo pertinente a este asunto, el Decreto-ley 1791 de 2000 y se dictan otras disposiciones”, estableció las causales de retiro del servicio para el personal de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional y en lo referente a la causal por llamamiento a calificar servicios precisó:

“**ARTÍCULO 10. RETIRO.** El retiro del personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional, es la situación por la cual este personal, sin perder el grado, cesa en la obligación de prestar servicio.

El retiro de los Oficiales se efectuará a través de decreto expedido por el Gobierno Nacional. El ejercicio de esta facultad podrá ser delegada en el Ministro de Defensa Nacional hasta el grado de Teniente Coronel.

El retiro de los Suboficiales se efectuará a través de resolución expedida por el Director General de la Policía Nacional.

El retiro de los Oficiales deberá someterse al concepto previo de la junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional, excepto cuando se trate de Oficiales Generales. La excepción opera igualmente en los demás grados, en los eventos de destitución, incapacidad absoluta y permanente, gran invalidez, cuando no supere la escala de medición del decreto de evaluación del desempeño y en caso de muerte.

ARTÍCULO 20. CAUSALES DE RETIRO. Además de las causales contempladas en el Decreto-ley 1791 de 2000, el retiro para los Oficiales y los Suboficiales de la Policía Nacional, procederá en los siguientes eventos:

4. Por llamamiento a calificar servicios.

5. Por voluntad del Gobierno Nacional en el caso de los Oficiales, o del Director General de la Policía Nacional, en el caso de los Suboficiales.

6. Por incapacidad académica.

ARTÍCULO 30. RETIRO POR LLAMAMIENTO A CALIFICAR SERVICIOS. El personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional, podrá ser retirado por llamamiento a calificar servicios, sólo cuando cumpla los requisitos para hacerse acreedor a la asignación de retiro. (subraya fuera de texto).

Así las cosas, teniendo en cuenta que la norma establece que, para acudir a la figura del llamamiento a calificar servicios, el oficial o suboficial de la Policía Nacional debe reunir los requisitos para ser beneficiario de la asignación de retiro, resulta sustancialmente relevante citar lo dispuesto para el efecto por el Decreto 4433 de 2004, el cual señala:

“**ARTICULO 24.** Asignación de retiro para el personal de Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional en actividad. Los Oficiales, Suboficiales y Agentes de la

¹ Apartes tachados declarados inexecutable por la Corte Constitucional mediante Sentencia C253-03 de 25 de marzo de 2003.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Policía Nacional en servicio activo que a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto, sean retirados después de dieciocho (18) años de servicio, por llamamiento a calificar servicios, por disminución de la capacidad psicofísica, o por voluntad del Gobierno o de la Dirección General de la Policía Nacional según corresponda, y los que se retiren o sean retirados o sean separados en forma absoluta con más de veinte (20) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, se les pague una asignación mensual de retiro, así:

24.1 El sesenta y dos por ciento (62%) del monto de las partidas computables a que se refiere el artículo 23 del presente Decreto, por los primeros dieciocho (18) años de servicio.

24.2 El porcentaje indicado en el numeral anterior se adicionará en un cuatro por ciento (4%) por cada año que exceda de los dieciocho (18) hasta los veinticuatro (24) años, sin sobrepasar el ochenta y cinco por ciento (85%).

24.3 A su vez, el ochenta y cinco por ciento (85%) de que trata el numeral anterior se adicionara en un dos por ciento (2%) por cada año, sin que el total sobrepase el noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas computables.

PARAGRAFO 1. *Los Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional que a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto, tuvieran quince (15) o más años de servicio, que sean retirados por llamamiento a calificar servicios, por disminución de la capacidad psicofísica, o por voluntad del Gobierno o de la Dirección General de la Policía Nacional, según corresponda, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, se les pague una asignación mensual de retiro, así:*

El cincuenta por ciento (50%) del monto de las partidas computables a que se refiere el artículo 23 del presente decreto, por los quince (15) primeros años de servicio, y un cuatro por ciento (4%) más por cada año que exceda de los quince (15) hasta los veinticuatro (24) años, sin sobrepasar el ochenta y cinco por ciento (85%).

A su vez, el ochenta y cinco por ciento (85%) de que trata el inciso anterior se incrementara en un dos por ciento (2%) por cada año adicional a los primeros veinticuatro (24) años, sin que el total sobrepase el noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas computables.

PARAGRAFO 2. *Los Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional retirados antes del 17 de diciembre de 1968, con treinta (30) años o más de servicio, continuaran percibiendo la asignación de retiro reajustada al noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas que se incluyeron en cada caso para la respectiva asignación.*

Posteriormente, se expidió el Decreto 1157 de 2014², norma que fijó el régimen de asignación mensual de retiro para el personal de oficiales, suboficiales y agentes de la Policía Nacional y en su Artículo 1º indicó:

“Artículo 1º. *Asignación de retiro para el personal de oficiales, suboficiales y agentes de la Policía Nacional en actividad. Fíjese el régimen de asignación mensual de retiro para el personal de Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional, escalafonados con anterioridad al 31 de diciembre de 2004, los cuales tendrán derecho cuando sean retirados del servicio activo después de quince (15) años de servicio, por llamamiento a calificar servicios, por disminución de la capacidad sicofísica, por voluntad del Gobierno o de la Dirección General de la Policía Nacional, según corresponda, y los que se retiren a solicitud propia, o sean separados en forma absoluta, con más de veinte (20) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que se terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, se les pague una asignación mensual de retiro equivalente al cincuenta por ciento (50%) del monto de las partidas computables de que trata el artículo 23 del Decreto 4433 de 2004, por los primeros quince (15) años de servicio y un cuatro por ciento (4%) más, por cada año que exceda de los quince (15), hasta el ochenta y cinco por ciento (85%), incrementado en un dos por ciento (2%) por cada*

² por el cual se fija el régimen de asignación de retiro a un personal de la Policía Nacional y de pensión de invalidez para el personal uniformado de la fuerza pública

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

año adicional después de los veinticuatro (24) años de servicio, sin que el total sobrepase el noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas computables.

Parágrafo. *Las condiciones previstas en este artículo para tener derecho a una asignación de retiro son aplicables al uniformado que sea retirado del servicio activo después de quince (15) años de servicio, por llamamiento a calificar servicios, o por mala conducta, o por no asistir al servicio por más de cinco (5) días sin causa justificada, o por inasistencia al servicio o por voluntad del Gobierno o de la Dirección General de la Policía Nacional, o por sobrepasar la edad máxima correspondiente al grado o categoría, o por disminución de la capacidad psicofísica, o por incapacidad profesional, o por conducta deficiente.”*

En tal sentido, es posible concluir que el retiro por llamamiento a calificar servicios está sujeto al cumplimiento y verificación de los siguientes requisitos: (i) que el retirado haya prestado un servicio en actividad igual o mayor a 18 o 15 años, según sea el caso y, (ii) que la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional haya emitido su concepto previo favorable. Cumplido lo anterior, se presume la legalidad del acto de retiro.

De la posición jurisprudencial en torno a la figura de llamamiento a calificar servicios

Ahora bien, amplias controversias se han presentado en torno a la necesidad de motivar o no el acto administrativo por medio del cual se retira del servicio a un miembro de las Fuerzas Militares y de Policía por llamamiento a calificar servicios, frente a las cuales el Consejo de Estado ha mantenido una posición uniforme en el sentido de señalar que la motivación de dicho acto tiene un origen legal y, por tanto, no requiere de otra motivación diferente; así lo dispuso mediante sentencia de 07 de abril de 2016 con ponencia del consejero Gerardo Arenas Monsalve dentro el expediente 11001-03-15-000-2016-00387-00, en los siguientes términos:

“Además, esta Corporación ha indicado que el retiro por llamamiento a calificar servicios no comporta una sanción o trato degradante, pues es un instrumento que facilita que los oficiales y suboficiales de las fuerzas militares y de policía disfruten de la asignación de retiro sin necesidad de que continúen en el ejercicio de las actividades castrenses.

De igual manera, por regla general se ha sostenido que el ordenamiento jurídico no impone la obligación de motivar el acto administrativo que dispone el retiro por llamamiento a calificar servicios de los oficiales y suboficiales de la Policía Nacional, ya que se presume expedido con la finalidad de modificar la planta de personal de la Institución en aras de efectivizar sus funciones.

(...)

Cabe destacar que de manera aislada la Sección acogió la posición inicial establecida por la Corte Constitucional, esto es, que si bien los actos de retiro de los miembros de la Fuerza Pública no deben contener en su cuerpo necesariamente las razones que llevan a tomar este tipo de decisiones, los mismos sí deben estar sustentados en razones objetivas y hechos ciertos que justifiquen el retiro, sin embargo, no se puede alegar que dicho planteamiento constituye precedente, en tanto no corresponde a una posición uniforme y reiterada de la Sección Segunda sobre la materia y, por ende, no puede ser considerado un precedente vertical aplicable al caso por los Tribunales y Juzgados Administrativos.

De conformidad con lo hasta aquí expuesto, esta Corporación ha fijado el criterio según el cual no es necesario expresar las razones por las que se desvincula a un oficial de la Policía Nacional bajo esa causal, en tanto la motivación está prevista en la ley”. (Resaltado fuera de texto)

Por su parte, la Corte Constitucional, mediante Sentencia SU - 091 del 25 de febrero de 2016, unificó su criterio en cuanto al retiro por llamamiento a calificar servicios, para lo cual efectuó una comparación importante entre el retiro por voluntad del Gobierno nacional o del director general de la Policía Nacional y el retiro por llamamiento a

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

calificar servicios, siendo del caso, por su importancia, efectuar una citación *in extenso* de la misma:

“En síntesis, el retiro por llamamiento a calificar servicios es una herramienta con la que cuentan las instituciones de la Fuerza Pública para garantizar la renovación o el relevo del personal uniformado dentro de las escalas jerarquizadas propias de la institución y permitir con ello el ascenso y la promoción de otros funcionarios, régimen especial dispuesto por mandato constitucional y desarrollado en los Decretos Ley 1790 y 1791 de 2000 y las Leyes 857 de 2003 y 1104 de 2006. El presupuesto que da razón a la aplicación de esta causal tal y como se mencionó es haber cumplido un tiempo mínimo en la institución y tener derecho a la asignación de retiro.

A diferencia de lo anterior, **el retiro Discrecional en las Fuerzas Militares y el retiro por Voluntad del Gobierno Nacional o del Director General de la Policía Nacional** han sido instituidas con la finalidad de velar por el mejoramiento del servicio frente a casos de corrupción o graves situaciones que afecten el desempeño de la función institucional, en aras de garantizar la seguridad ciudadana y la misma seguridad del Estado, sin que se requiera que el uniformado haya tenido un tiempo mínimo de servicio con el cual adquiera el derecho a una asignación de retiro.

(...)

3.7.2. Es importante llamar la atención que **si no se puede llevar a cabo el retiro por calificación de servicios, se originaría el ascenso automático de todos los miembros de las fuerzas armadas hasta sus máximas posiciones, lo cual es imposible no sólo por la estructura jerarquizada y piramidal a que se ha hecho referencia, sino desde el punto de vista de la disponibilidad presupuestal y de la planta de personal que se establece frente a estos organismos en la Constitución Política de Colombia.**

(...)

3.9.13.2. En cuanto la exigencia de “motivación” frente a ambas figuras, en el caso del **llamamiento a calificar servicios** está contenida en el acto de forma extra textual, pues la misma está dada expresamente por la ley y para que proceda es necesario que se configuren dos requisitos a saber: **(i) tener un tiempo mínimo de servicios y (ii) ser acreedor de la asignación de retiro.** En lo concerniente al retiro por voluntad del Gobierno o de la Dirección General tal y como lo mencionó esta Corte recientemente en Sentencia SU- 172 del 2015³, dichos actos deben tener un estándar mínimo de motivación, toda vez que “tal poder facultativo debe estar inspirado en los principios de la sana crítica, atender necesariamente a criterios de objetividad, racionalidad, legalidad y motivación, entre otros, y respetar la Constitución y la ley. De lo contrario, la discrecionalidad judicial sería entendida como arbitrariedad, hipótesis en la cual se configuraría la causal por defecto fáctico y el juez de tutela podría revocar la providencia atacada”⁴.

(...)

3.7.1.1. Por otro lado, a diferencia del retiro por voluntad del Gobierno o de la Dirección General, en el caso del llamamiento a calificar servicios, este retiro no es absoluto, pues tal y como se mencionó en la parte considerativa de esta providencia quien es retirado del servicio invocando esta causal ingresa a ser parte de la reserva activa de la institución y en cualquier momento por necesidades del servicio se puede solicitar su reincorporación como fue el caso del General Retirado Teodoro Campo Gómez, quien fue nombrado durante el periodo del Expresidente Álvaro Uribe Vélez como Director General de la Policía Nacional.

³ MP, Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁴ Ver sentencia T-442 de 1994, M. P. Alejandro Martínez Caballero. Allí se indicó: “si bien el juzgador goza de un gran poder discrecional para valorar el material probatorio en el cual debe fundar su decisión y formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos de la sana crítica..., dicho poder jamás puede ser arbitrario; su actividad evaluativa probatoria supone necesariamente la adopción de criterios objetivos, racionales, serios y responsables. No se adecua a este desideratum, la negación o valoración arbitraria, irracional y caprichosa de la prueba, que se presenta cuando el juez simplemente ignora la prueba u omite su valoración o sin razón valedera alguna no da por probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente.”

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

3.7.1.2. El retiro por llamamiento a calificar servicios tiene como finalidad la renovación del personal de los cuerpos armados y la manera corriente de terminar la carrera oficial, que busca garantizar la dinámica de la carrera de los uniformados, constituyéndose en una herramienta de relevo y permeabilización en pro del mejoramiento y excelencia institucional, al permitir el ascenso de los más sobresalientes. Por este motivo no puede ser ejercida con otra finalidad, como por ejemplo, pretender que sea una sanción encubierta.

3.7.1.4 Al exigir una motivación expresa al retiro por llamamiento a calificar servicios se desnaturaliza la figura, puesto que al no llevarse a cabo el mismo, se originaría automáticamente el ascenso de todos los miembros hasta sus máximas posiciones, lo cual es imposible no sólo por la estructura jerarquizada y piramidal de las instituciones de la Fuerza Pública, sino desde el punto de vista presupuestal y de la planta de personal. El primer “filtro” se presenta en el ascenso de Mayor a Teniente Coronel, y que ha sido denominado en el Código Militar como “suerte de código de honor”, la cual todos tienen conocimiento desde su ingreso a la institución.

3.7.2. En síntesis, la motivación del llamamiento a calificar servicios está contenida en el acto de forma extra textual, pues claramente lo determina la Ley, motivo por el cual no es necesaria una motivación adicional del acto. Para lo cual, se deben observar dos requisitos: 1) tener un tiempo mínimo de servicio 2) que ese tiempo mínimo lo haga acreedor a una asignación de retiro), mientras que en el retiro por voluntad de la administración, existe la necesidad de motivar expresamente el acto, razón por la cual, la persona que es retirada de su cargo por llamamiento a calificar servicios, debe retirarse con asignación de retiro, mientras que en el retiro por voluntad, no siempre sucede así.

De manera que, con esta providencia la Corte considera necesario reiterar su jurisprudencia⁵ en el sentido de mantener la posibilidad de un control judicial, en esta oportunidad frente a la figura del llamamiento a calificar servicios, no solamente en el sentido de verificar los requisitos de tiempo y recomendación de la junta que deben estar expresos en la resolución, sino también, para evitar que la misma sea utilizada de forma contraria a los preceptos constitucionales y a los derechos fundamentales de los agentes.

En ese sentido, la precisión de esta sentencia va encaminada a establecer que, si bien no es exigible a la Fuerza Pública una motivación expresa del acto, pues ella está claramente contenida en la Ley, lo cierto es que tampoco es aceptable que el llamamiento a calificar servicios pueda ser utilizado como una herramienta de persecución por razones de discriminación o abuso de poder.

Para evitar estas prácticas, quien considere haber sido víctima de un uso fraudulento de la figura de llamamiento a calificar servicios, podrá presentar los recursos pertinentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y tendrá a su carga la demostración probatoria del uso de la herramienta para propósitos discriminatorios o fraudulentos. De esta manera, no le corresponderá a la Fuerza Pública la carga probatoria sobre la motivación del acto de llamamiento a calificar servicios, que se presume responde a la exigencia legal, pero en todo caso, deberá responder a los alegatos que sobre uso fraudulento se presenten”. (Resaltado fuera de texto)

Posteriormente, el Consejo de Estado⁶ ha reiterado que existe una presunción legal, en el sentido de que los actos de llamamiento a calificar servicios son expedidos en aras del buen servicio, y que no requieren ser motivados, toda vez que ésta se encuentra prevista en la Ley; veamos:

“En el mismo sentido, en la sentencia de 4 de mayo de 2017⁷ señaló:

⁵ Ver entre otras las sentencias T-723 de 2010, MP, Juan Carlos Henao Pérez; T- 317 de 2013, MP, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-265 de 2013, MP, Jorge Iván Palacio Palacio.

⁶ Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda- Subsección “A”- consejero ponente: Gabriel Valbuena Hernández, Sentencia del veintisiete (27) de junio de dos mil dieciocho (2018)- radicación número: 17001-23-33-000-2013-00602-01(0667-15).

⁷Sección Segunda – Subsección «B» M.P. Carmelo Perdomo Cuéter. Sentencias de 4 de mayo de 2017. Radicación número: 25000-23-42-000-2013-00111-01(0318-14). Actor: Mayli Ginette Villarraga Céspedes. Demandado:

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

«... la misma Corte Constitucional, en sentencia SU- 217 de 28 de abril de 2016, sobre este tema de la motivación del acto de retiro, precisó:
[...]

20. En conclusión, la sentencia SU-091 de 2016 unificó una regla jurisprudencial que determinó que los actos de llamamiento a calificar servicios, si bien están sometidos a la eventualidad de un control judicial posterior como todos los actos administrativos, no requieren de una motivación más allá de la extratextual contemplada en las normas sobre la materia. Así, no se le impone una carga excesiva a la administración, se promueve la necesaria renovación de los cuadros de mando en la Fuerza Pública y se observan todas las garantías procesales y sustanciales de los oficiales que son objeto de esta medida que, a diferencia del retiro por voluntad de la Dirección General o del Gobierno, no es una sanción sino una manera decorosa de culminar la carrera militar o policial.

En particular, la Sala quiere ser enfática en advertir que la ley no impone un estándar de razonabilidad y proporcionalidad sobre estas decisiones más allá de que se configuren las causales objetivas para que se pueda proceder a retirar, de manera decorosa y con derecho a una asignación de retiro, a un oficial.

Tal y como lo advirtió la sentencia SU-091 de 2016 los actos administrativos por los cuales se retira a un oficial por llamamiento a calificar servicios no requieren de una motivación expresa más allá de la extratextual contemplada en la ley y que el buen desempeño laboral de los oficiales no representa una estabilidad laboral absoluta que impida la renovación de los cuadros de mando en las Fuerza Pública. Es así, como la providencia también incurrió en el defecto sustantivo en la medida en que señaló que se debía motivar la recomendación de la Junta de Asesores cuando la misma es un acto discrecional que goza de la presunción de legalidad. En ese sentido, como lo dijo esta Corporación en su reciente sentencia de unificación, solo es posible desvirtuar la legitimada del acto si se llegara a probar que el mismo fue el resultado de un acto de discriminación o fraudulento, cosa que no se probó en durante el trámite del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

[...]

Por su parte, esta Subsección, en fallo de tutela de 7 de abril de 2016,⁸ afirmó que los actos administrativos por los cuales se retira a un oficial por llamamiento a calificar servicios no requieren de una motivación distinta de la de cumplir los requisitos para acceder a la asignación de retiro y un concepto previo de la junta asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional. Dice el fallo en algunos de sus apartes:

[...]

[...] esta Corporación ha indicado⁹ que el retiro por llamamiento a calificar servicios no comporta una sanción o trato degradante, pues es un instrumento que facilita que los oficiales y suboficiales de las fuerzas militares y de policía disfruten de la asignación de retiro sin necesidad de que continúen en el ejercicio de las actividades castrenses.

[...]

Cabe destacar que de manera aislada la Sección acogió la posición inicial establecida por la Corte Constitucional, esto es, que si bien los actos de retiro de los miembros de la Fuerza Pública no deben contener en su cuerpo necesariamente las razones que llevan a tomar este tipo de decisiones, los mismos sí deben estar sustentados en razones objetivas y hechos ciertos que justifiquen el retiro¹⁰, sin embargo, no se puede alegar que dicho planteamiento constituye precedente, en tanto no corresponde a una posición uniforme y reiterada de la Sección Segunda sobre la materia y, por ende, no puede ser considerado un precedente vertical aplicable al caso por los Tribunales y Juzgados Administrativos.

De conformidad con lo hasta aquí expuesto, esta Corporación ha fijado el criterio según el cual no es necesario expresar las razones por las que se

Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional.

⁸ Consejo de Estado, sala de lo contencioso-administrativo, sección segunda, subsección B, sentencia de 7 de abril de 2016, 11001-03-15-000-2016-00387-00(AC).

⁹ Consejo de Estado, sección segunda, subsección “A”, M.P. Alfonso Vargas Rincón, sentencia de 18 de mayo de 2011, radicación: 54001-23-31-000-2001-00054-01(1065-10), actor: Edisson Rojas Suarez.

¹⁰ Consejo de Estado, sección segunda, subsección “B”, M.P. Gerardo Arenas Monsalve, sentencia de 10 de septiembre de 2015, expediente: 050012331000199800554 01 (0917-2012), Actor: Wilmer Uriel García Mendoza [pie de página de la sentencia en cita].

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

desvincula a un oficial de la Policía Nacional bajo esa causal, en tanto la motivación está prevista en la ley.

En atención a lo analizado sobre el precedente, se advierte que las autoridades por no atender los pronunciamientos de esta Corporación sobre el retiro por llamamiento a calificar servicios al decidir el asunto materia de controversia, vulneraron el derecho fundamental a la igualdad del Ministerio de Defensa-Policía Nacional, pues ante situaciones fácticas y jurídicas similares, se deben resolver las controversias de la misma manera en aras de garantizar la seguridad jurídica.

Por otra parte, se observa que las autoridades también incurrieron en defecto sustantivo al afirmar que los actos administrativos de retiro por llamamiento a calificar servicios deben motivarse, pues ello no está dispuesto en los artículos 1º y 3º de la Ley 857 de 2003 como una condición para desvincular bajo esa causal a los oficiales de la Policía Nacional, pues dichas normas solo exigen cumplir los requisitos para acceder a la asignación de retiro y un concepto previo de la junta asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional, supuestos que se satisfacen en el caso concreto, dado que el señor contaba con más de quince (15) años de servicios, ya que ingreso a la Institución el 24 de enero de 1991 y fue retirado el 4 de abril de 2011 (20 años, 1 mes y 10 días de servicio), y la mencionada junta recomendó su desvinculación a través de acta del 18 de febrero del mismo año.

Con tal interpretación, el Tribunal y el Juzgado accionados desconocieron el debido proceso del Ministerio de Defensa Nacional, pues realizaron una interpretación poco plausible de las normas que regulan el retiro por llamamiento a calificar servicios, al disponer requisitos adicionales no previstos en la normativa aplicable al caso (negrillas no son del texto).»

De lo anterior, es posible afirmar que existe una presunción legal, en el sentido de que los actos de llamamiento a calificar servicios son expedidos en aras del buen servicio, y que no requieren ser motivados, toda vez que ésta se encuentra prevista en la ley.”

Posteriormente, en la sentencia SU-237 de 2019 de la Corte Constitucional, se indicó:

“36. De lo expuesto se concluye que, en cada caso, le corresponde al juez de la causa verificar que: (i) el retiro se haya producido por la causal de llamamiento a calificar servicios, (ii) el funcionario retirado hubiere acreditado los años de servicios que establece el artículo 23 del Decreto 1791 de 2000, modificado por el artículo 7 de la Ley 1792 de 2016, (iii) la persona retirada del servicio cumpla con los requisitos para obtener la asignación mensual de retiro, y (iv) si es del caso, la Junta Asesora hubiere emitido concepto previo de desvinculación.”

En consecuencia, tanto el Consejo de Estado como la Corte Constitucional han establecido que, si bien es cierto el acto administrativo por medio del cual se retira del servicio a un miembro de la Fuerza Pública por llamamiento a calificar servicios puede ser objeto de control judicial para verificar que el mismo se haya expedido conforme a los requisitos que la Ley exige, y que con ello no se pretenda encubrir prácticas de persecución, discriminación o abuso de poder, no es menos cierto que este tipo de retiro se efectúa en ejercicio de la facultad discrecional, atendiendo a la necesidad de renovación y jerarquía que rige el ejercicio en la Fuerza Pública y que el acto administrativo por medio del cual se materializa esta decisión no requiere motivación diferente que la prevista en la Ley.

Del caso concreto

Del material probatorio arrimado al plenario se debe destacar:

1. Resolución No. 3609 del 11 de mayo de 2022, por medio de la cual el ministro de Defensa Nacional retiró del servicio activo, entre otros, al demandante, “por llamamiento a calificar servicios” la cual tuvo como fundamento el Acta No. 003-APROP-GRURE 2.25 de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional que recomendó por unanimidad al Gobierno nacional el retiro del servicio por dicha causal a un personal de la Policía Nacional (págs. 64 a 71, archivo 2 expediente digital).

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

2. Acta No. 003-APROP-GRURE 2.25 del 31 de marzo de 2022, por medio de la cual se recomendó el retiro “por llamamiento a calificar servicios”, entre otros, al demandante, sobre quien se indicó (pág. 72 a 84, archivo 2 expediente digital):

“(…)4.2.8 Se sometió a consideración de los integrantes de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional, el retiro por la causal de llamamiento a calificar servicios al señor Mayor YEFERSON FABIÁN TOCARRUNCHO PARRA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 80.209.914, el cual una vez consultado el Sistema de Información para la Administración de talento Humano “SIATH”, le figura un tiempo de servicio de 22 año(s) 3 mes(es) 18 día(s), tiempo que lo hace acreedor a una asignación mensual de retiro, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 1° del Decreto 1157 del 24 de junio de 2014, que establece que el personal de Oficiales de la Policía Nacional, escalafonados con anterioridad al 31 de diciembre de 2004, tendrán derecho cuando sean retirados del servicio activo después de quince (15) años de servicio, por llamamiento a calificar servicios, a que por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional se les pague una asignación mensual de retiro equivalente al cincuenta por ciento (50%) del monto de las partidas computables que trata el artículo 23 del Decreto 4433 de 2004, por los primeros quince (15) años de servicio y un cuatro por ciento (4%) más, por cada año que exceda de los quince (15), hasta el ochenta y cinco por ciento (85%), incrementado en un dos por ciento (2%) por cada año adicional después de los veinticuatro (24) años de servicio, sin que el total sobrepase el noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas computables.

Por votación unánime de los integrantes de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional, se considera viable recomendar el retiro por Llamamiento a calificar servicios del mayor YEFERSON FABIÁN TOCARRUNCHO PARRA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 80.209.914. (...)”

3. Hoja de vida del demandante en la que consta los cursos adelantados en el país y el exterior, ascensos, cargos desempeñados, condecoraciones y felicitaciones (pág. 86 a 89, archivo 2 expediente digital).

4. Extracto de la hoja de vida del demandante en el que consta que prestó sus servicios por 22 años, 8 meses, 17 días en la Policía Nacional. Además de los distintivos, condecoraciones y felicitaciones (pág. 90 a 97, archivo 2 expediente digital).

5. Resolución No. 01593 del 12 de junio de 2020, por medio de la cual se suspende en el ejercicio de funciones y atribuciones a un personal de la Policía Nacional, incluido el demandante (pág. 98 a 99, archivo 2 expediente digital).

6. Oficio de fecha 30 de junio de 2020, por medio del cual el mayor general Fabio Hernán López Cruz, director de Investigación Criminal E Interpol, solicitó al director general de la Policía Nacional el llamamiento a calificar servicios al demandante Yeferson Fabian Tocarruncho Parra y al intendente jefe Wadith Velásquez García (pág. 100, archivo 2 expediente digital).

7. Acta No. 004-ADEHU-GRUAS 2.25 del 18 de agosto de 2020, por medio de la cual la Junta de Evaluación y Clasificación para oficiales de la Policía Nacional acordó aplazar el estudio de trayectoria profesional del demandante, en atención a su solicitud (pág. 101 a 107, archivo 2 expediente digital).

8. Resolución No. 01389 del 30 de abril de 2021, por medio de la cual se traslada a unos oficiales superiores de la Policía Nacional. Consta que el demandante fue trasladado a la Dirección de Bienestar Social de la Policía Nacional (pág. 108 a 109, archivo 2 expediente digital).

9. Oficio suscrito por el Fiscal 216 Especializado, en el que se informa el conocimiento sobre un posible plan criminal en contra de varias personas, incluido el demandante (pág. 110 a 111, archivo 2 expediente digital).

10. Oficio del 15 de septiembre de 2020, suscrito por el Fiscal 21 Especializado DECOC (pág. 112, archivo 2 expediente digital).

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

11. Extracto documento sobre labores investigativas (pág. 113 a 121, archivo 2 expediente digital).

12. Sentencia de la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá de fecha 7 de mayo de 2021, mediante la cual se ampararon los derechos fundamentales del demandante Yeferson Fabian Tocarruncho Parra y Wadith Velásquez García y se dejaron sin efectos las decisiones proferidas el 10 de junio de 2020 y 13 de noviembre de 2020 por el Juzgado 62 Penal Municipal con función de control de garantías de Bogotá y el Juzgado 3 Penal del Circuito con función de conocimiento Transitorio de Bogotá que les impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en su lugar de residencia (pág. 122 a 175, archivo 2 expediente digital).

13. Sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia de fecha 29 de junio de 2021, que confirmó la sentencia del 7 de mayo de 2021, proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá (pág. 176 a 216, archivo 2 expediente digital).

14. Resolución No. 00520 del 22 de febrero de 2021, por medio de la cual se dispuso restablecer en el ejercicio de funciones y atribuciones al mayor Yeferson Fabian Tocarruncho Parra (pág. 217 a 218, archivo 2 expediente digital).

15. Resolución No. 02315 del 30 de julio de 2021, por medio de la cual se definió la situación administrativa laboral del demandante (pág. 219 a 222, archivo 2 expediente digital).

16. Acta No. 003-ADEHU-GRUAS – 2.25 del 26 de julio de 2021, por medio de la cual la Junta de Evaluación y Clasificación para oficiales de la Policía Nacional realizó el estudio de la trayectoria profesional de unos señores mayores y recomendó o no su selección para realizar el concurso previo al curso de capacitación para ascenso “ACADEMIA SUPERIOR DE POLICÍA”. Consta que el demandante fue recomendado para el curso antes mencionado (pág. 223 a 231, archivo 2 expediente digital).

17. Acta No. 006-ADEHU-GRUAS-2.25//APROB-GRURE-3.22 del 29 de julio de 2021, por medio de la cual la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional, entre otras decisiones, recomendó a un personal de la Policía Nacional, incluido el demandante, para realizar el concurso previo al curso de capacitación para ascenso “ACADEMIA SUPERIOR DE POLICÍA” (pág. 232 a 243, archivo 2 expediente digital).

18. Oficio de fecha 14 de agosto de 2021, por medio del cual se presentó al personal de oficiales para Concurso Academia Superior, entre los que se encuentra el demandante (pág. 244 a 247, archivo 2 expediente digital).

19. Decreto No. 1610 de 30 de noviembre de 2021, por medio del cual se asciende a unos oficiales de la Policía Nacional (pág. 248 a 269, archivo 2 expediente digital).

20. Decreto No. 2318 de 27 de noviembre de 2015, por medio del cual se asciende a unos oficiales de la Policía Nacional (pág. 270 a 287, archivo 2 expediente digital).

21. Oficio No. GS-2021-000012/SUDIE-ARACA-86.2 del 2 de enero de 2022, por medio del cual se notificó asistencia a concurso a un grupo de mayores de la Policía Nacional, entre los que se encuentra el demandante (pág. 288 a 290, archivo 2 expediente digital).

22. Resolución No. 0029 del 21 de enero de 2022, por medio de la cual se dan a conocer los resultados del concurso para ingresar al curso de capacitación para ascenso al grado de teniente coronel y media Oficio del 21 de enero de 2022, se le notificó al demandante su llamado a adelantar curso de capacitación para ascenso a teniente coronel (pág. 291 a 296, archivo 2 expediente digital).

23. Oficio de fecha 27 de enero de 2022, por medio del cual se informó a las unidades policiales el llamamiento y presentación de un personal de oficiales para iniciar curso de

Expediente: 11001-3342-051-2022-00435-00
Demandante: YEFERSON FABIAN TOCARRUNCHO PARRA
Demandado: NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- POLICÍA NACIONAL

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

capacitación a ascenso “Academia Superior de Policía” (pág. 297 a 300, archivo 2 expediente digital).

24. Proceso de matrícula ASPOL 2022 (pág. 301 a 304, archivo 2 expediente digital).

25. Oficio de fecha 19 de febrero de 2022, por medio del cual se informó al director de Bienestar Social la autorización al demandante para realizar la Academia Superior de Policía ASPOL 2022, de manera sincrónica (pág. 305, archivo 2 expediente digital).

26. Notificación al demandante para realización de la Academia Superior de Policía ASPOL 2022-1 (pág. 306 a 308, archivo 2 expediente digital).

27. Oficio GS-2022-037323/APROP-GRURE-1.10 del 25 de julio de 2022, en respuesta al derecho de petición presentado por el demandante (pág. 309 a 311, archivo 2 expediente digital).

28. Trámite proyecto de resolución de retiro de un personal de oficiales de la Policía Nacional (pág. 312 a 316, archivo 2 expediente digital).

29. Oficio No. GS-2022-INGER-GUCID-1.10 del 6 de septiembre de 2022, por medio del cual se certificó al demandante los registros disciplinarios en su contra, encontrándose vigente el Proceso No. EE-GRESI—2022-7, con apertura el 6 de julio de 2020, por presunto abuso de autoridad (pág. 325, archivo 2 expediente digital).

30. Formulación de Evaluación de Desempeño Policial del demandante, años 2020, 2021 y 2022 (pág. 340 a 377, archivo 2 expediente digital).

31. Formulario de Seguimiento del demandante, años 2020, 2021 y 2022 (pág. 378 a 458, archivo 2 expediente digital).

32. Imágenes y links de artículos de prensa (pág. 459 a 464, archivo 2 expediente digital).

33. Oficio de fecha 21 de noviembre de 2022, por medio del cual la jefe de la Oficina Asesora de Planeación de la Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial informó (archivo 4 expediente digital): “En respuesta a la petición del asunto, en la que solicita “(...) Certificación sobre sí el mencionado oficial - TOCARRUNCHO PARRA, C.C. 80209914- se encuentre aún investigado penal y disciplinariamente (...)”, se indica que:

Verificada la estadística a corte 31 de octubre de 2022 de los procesos bajo la Ley 522 de 1999, reportada por los despachos judiciales a nivel nacional adscritos a la Policía Nacional, así como consulta elevada en la fecha al Archivo Central de la Justicia Penal Militar y Policial, no se encontró investigación activa con los datos mencionados en la petición.

En cuanto a los procesos que cursan bajo la Ley 1407 de 2010, la solicitud fue trasladada a la Fiscalía General Penal Militar y Policial mediante Radicado No. 110016610210202201444. (...)”

34. En desarrollo de la audiencia de pruebas que se llevó a cabo el 5 de octubre de 2023 (archivo 30 y 31 del expediente digital), se escuchó la declaración del testigo **Richard Alejandro Ibáñez Pedraza**, quien señaló que es oficial retirado de la Policía Nacional a partir de este año, con 29 años de servicios. Conoció al demandante cuando desempeñó el cargo de director de Proyectos de la Vicepresidencia de la República, durante la gestión del vicepresidente Oscar Naranjo Trujillo, allí se impulsó un proyecto que se llamaba “Plan Nacional por la Vida” en el que se priorizaron unas áreas, particularmente en Chocó y en desarrollo de la estrategia hizo parte el señor mayor Tocarruncho, quien trabajaba en el Grupo de Vida de la Dirección de Investigación Criminal – DIJIN y con él (el demandante) fueron muchas actividades que se desarrollaron con el ánimo del esclarecimiento del homicidio. Indicó que el demandante fue el estructurador del proyecto que se conoce como el Cuerpo Elite de la Policía Nacional, que se lanzó de manera conjunta con la Fiscalía, Policía Nacional, la Vicepresidencia de la República, esa fue la primera oportunidad de conocer al demandante. Posteriormente, el testigo fue destinado a laborar en la Dirección de Investigación Criminal, en el cargo de jefe de

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Investigaciones Especializadas de la DIJIN, con labores investigativas en el ámbito de vida, allí estaba el Grupo de Vida, Grupo de Función Pública, Contra atracos, entre otros, y en ese grupo el demandante fue el segundo oficial más antiguo y que lo acompañó en todo el proceso de desarrollo de investigaciones que se adelantaron. Uno de los casos importantes que desarrollaron fue el proceso de investigación y judicialización de los integrantes de las oficinas de cobro de San Andresito de la 38, operación que tuvo como resultado la captura de los cabecillas, incautación de bienes y la extinción de dominio. Posteriormente, lo conoció en la Dirección de Seguridad Ciudadana y allí al conocer su capacidad investigativa, liderazgo, transparencia y honestidad, fue solicitado (el demandante) para trabajar en la estrategia nacional contra el homicidio, liderado por el general Jorge Luis Vargas Valencia. Con el demandante se estructuró todo un protocolo de procedimientos en actividades judiciales que se puso de presente a nivel nacional para que tomaran como base dicha estrategia para estandarizar el proceso investigativo, no todo el mundo tiene esa experiencia y capacidad para lograr resultados en investigaciones tan delicadas, como homicidios. Indicó que fue en 2019-2020 o 2020-2021 cuando alcanzaron la tasa más baja en homicidios en el país y su etapa final conociendo al demandante fue cuando enfrentó el proceso penal, cuando ya prácticamente fue regresado a la Policía Nacional, el testigo era secretario privado del director de la Policía Nacional y éste dispuso que el demandante fuese destinado a laborar en la Dirección de Bienestar Social y generarle un espacio para que él tuviera el tiempo suficiente para trabajar en su defensa, porque sabía que el demandante es un oficial íntegro, honesto, transparente, líder y una persona que se venía perfilando como un elemento promisorio en la investigación criminal y para la Policía Nacional. Señaló que cuando fue (el demandante) destinado a cumplir su proceso de academia superior de Policía, se tomó la decisión que la hiciera a distancia con el ánimo de garantizarle tiempo para que, además de cumplir con sus labores académicas, adelantara su defensa por la investigación. Al despacho respondió que su declaración es relacionada con el conocimiento que tiene del desempeño profesional del demandante. Al apoderado de la parte demandante respondió que para el año 2020 se desempeñaba como jefe del Área de Información Policial de la Dirección de Seguridad Ciudadana y tenía el grado de coronel y ahí el director de Seguridad Ciudadana, general Jorge Luis Vargas Valencia, fue designado como director general de la Policía Nacional y pasó a desempeñar funciones como secretario privado del director general de la Policía Nacional, son los dos cargos que desempeñó en el periodo de 2020 a 2022 y con la transición de gobierno (finales de 2022) fue destinado como agregado de Policía en Panamá. Señaló que, con relación al retiro por llamamiento a calificar servicios del demandante, lo que le consta es que el demandante estaba en un proceso de investigación, el testigo no estaba al tanto de dicho proceso pero desde la Secretaría General se inició el trámite para llamarlo a calificar servicios, una decisión que considera injusta, porque el demandante es una persona que contribuyó al país en la lucha contra el crimen (homicidios, contra bandas criminales en Buenaventura, Medellín, Oficina de Envigado y demás, estructuras criminales de Barranquilla, reducción de homicidios en la Guajira) y fue mucho su aporte y su retiro le causó muchísimo impacto, más cuando ya estaba superando toda la etapa investigativa del proceso penal. Indicó que, frente a la solicitud del general López director de Investigación Criminal E Interpol de retiro del demandante, la solicitud de llamamiento a calificar servicios normalmente la hace el director de la Unidad a la que pertenece el funcionario y entiende (sin tener precisión por estar ya alejado del proceso) que eso es objeto de un trámite que trae como resultado que la solicitud deba ser verificada por la dirección de Talento Humano y posteriormente ser elevada a una Junta que es la Junta Asesora que es dirigida por el ministro de Defensa Nacional, en la que deben participar todos los generales de la guarnición Bogotá, así es como se surte el proceso y una vez que en la Junta se aprueba el llamamiento eso da lugar para el trámite y se produzca la resolución o el decreto, para el caso de los oficiales, que debe ser firmado por el presidente de la República. Señaló que supo que desde las investigaciones que adelantó el demandante por la muerte de una persona, cree que en Sucre, trajo como consecuencias amenazas directas, no solo contra el demandante sino al intendente Wadith Velásquez. Ellos han sido objeto de medidas de protección por parte la UNP por la gravedad de las amenazas de las que fueron objeto. Dijo que la expectativa era que el demandante siguiera su carrera por ser un oficial brillante, no cree que en caso de continuar hubiese una afectación negativa ni al escalafón ni a la estructura piramidal de la Policía, es decir, no negativamente, lo que se hubiera esperado es que un oficial de las calidades y

Expediente: 11001-3342-051-2022-00435-00
Demandante: YEFERSON FABIAN TOCARRUNCHO PARRA
Demandado: NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- POLICÍA NACIONAL

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

experiencia profesional y el conocimiento del demandante hubiese contribuido incluso a mejorar todas las actividades investigativas y de seguimiento, de control, porque era un oficial brillante en lo que hacía. Indicó que ha visto retirar gente mala, porque se sabe cuando alguien es corrupto, bandido y tiene anotaciones de inteligencia y es objeto de investigación penal, pero en el caso del demandante es todo lo contrario, fue un oficial intachable, nunca conocieron informe de inteligencia en su contra, investigación relacionada con actos de corrupción y por eso para todos fue una sorpresa gigante que hayan tomado una decisión de este tipo en contra de un oficial tan bien formado y cree que quine perdió con todo esto fue la Institución y el país. La apoderada de la entidad demandada no formuló preguntas al testigo.

Ahora bien, el actor alegó que la entidad demandada, al expedir los actos administrativos demandados, incurrieron en desviación de poder, falsa motivación y vulneraron sus derechos fundamentales, pues consideró que la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional se contradijo, ya que luego de evaluarse su trayectoria profesional recomendó al demandante para curso de ascenso al grado de teniente coronel y posteriormente recomendó su retiro por llamamiento a calificar servicios.

Ahora bien, revisado el expediente, se vislumbra que la Resolución No. 3609 del 11 de mayo de 2022, por medio de la cual el ministro de Defensa Nacional retiró del servicio activo, entre otros, al demandante, “por llamamiento a calificar servicios” tuvo como fundamento el Acta No. 003-APROP-GRURE 2.25 de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional que recomendó por unanimidad al Gobierno nacional el retiro del servicio por dicha causal a un personal de la Policía Nacional (págs. 64 a 71, archivo 2 expediente digital), así:

“Que en sesión ordinaria realizada mediante videoconferencia el día 31 de marzo de 2022, registrada en Acta No. 003-APROP-GRURE 2.25, la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional recomendó por unanimidad al Gobierno Nacional, el retiro del servicio activo por la causal “Llamamiento a Calificar Servicios” de un personal de Oficiales de la Policía Nacional (...)

Que la causal denominada “llamamiento a calificar servicios” se encuentra contemplada en los artículos (sic) 2 numeral 4º y artículo 3 de la Ley 857 del 26 de diciembre de 2003, siendo la misma procedente en el evento que un oficial o suboficial cumpla el tiempo mínimo de servicio para hacerse acreedor a una asignación de retiro. (...)

Que según constancia del 23 de abril de 2022, suscrita por el coordinador Trámites Administrativos de Reconocimientos y pago Seguros de Vida del Grupo Retiros y Reintegros de la Dirección de Talento Humano de la Policía Nacional, los señores oficiales relacionados en el presente acto administrativo, cuentan con más de dieciséis (16) años de servicio.

Que de conformidad con lo anteriormente indicado se considera procedente retirar del servicio activo de la Policía Nacional, al personal de Oficiales relacionados en la presente resolución”.

Al respecto, el llamamiento a calificar servicios debe estar motivado en dos puntos esenciales, tal como se expresó en el acto acusado, esto es: i) el cumplimiento del tiempo de servicios requerido para acceder a la asignación de retiro, lo cual el demandante reunió, pues se acreditó un tiempo de 22 años, 8 meses y 17 días en la Policía Nacional (pág. 90 a 97, archivo 2 expediente digital), es decir, más de 15 años de servicios; y ii) y la recomendación previa de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional, ya que el no utilizar la figura de llamamiento a calificar servicios generaría en el ascenso automático de todos los miembros de la Fuerza Pública, lo cual también se cumplió, pues la Junta mencionada expidió el Acta No. 003-APROP-GRURE 2.25 del 31 de marzo de 2022, en la que, para conservar la escala piramidal de la institución, recomendó el retiro del demandante por llamamiento a calificar servicios.

Respecto de la violación al debido proceso y la falsa de motivación del acto administrativo demandado, vale decir que no existe una disposición normativa que imponga a la administración motivar los actos de esta naturaleza; tanto es así que la

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Corte Constitucional, mediante Sentencia SU-091 de 2016, señaló que: *“No existe la obligación de motivar expresamente estos actos de retiro, ya que la motivación está contenida en el acto de forma extra textual y claramente está dada por la ley, siempre que se cumplan con los requisitos establecidos en ella, puesto que es una terminación normal de la carrera que busca proteger la estructura jerárquica piramidal de la función institucional...”*. Sin embargo, en ese mismo pronunciamiento la Corte fue enfática en precisar que esta circunstancia no impide la posibilidad de un control judicial posterior para evitar que sea utilizada como herramienta de persecución, discriminación o abuso de poder.

En consecuencia, es evidente que la administración no estaba obligada a motivar su decisión, pues el llamamiento a calificar servicios es una causal objetiva y normal de retiro del servicio que encuentra su sustento en la Ley; sin embargo, como fue motivada, no puede pasarse por alto su análisis. Así las cosas, la entidad fundamentó el acto administrativo de retiro en que precede una recomendación de retiro por llamamiento a calificar servicios por parte de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional y que el demandante cumplió con los requisitos exigidos por la norma para acceder a su asignación de retiro. Esta motivación se encuentra cobijada por la presunción de legalidad de que gozan los actos administrativos, lo cual quiere decir que, como bien lo señala la Corte Constitucional en la sentencia ya citada, el afectado puede acudir en sede judicial con el fin de desvirtuarla, pero tiene el deber de aportar las pruebas suficientes para ello.

A su vez, el Consejo de Estado¹¹, frente a la motivación y el procedimiento para retirar del servicio por la causal de llamamiento a calificar servicios, ha sostenido:

“Por otra parte, de cara al retiro del servicio del demandante, por llamamiento a calificar servicios, como se dejó anotado en el acápite precedente, los artículos 99 y 103 del Decreto 1790 de 2000 facultan a la Administración para **retirar por llamamiento a calificar servicios** a aquellos oficiales que tengan las condiciones para hacerse acreedores a la asignación de retiro, previo concepto de la junta asesora del Ministerio de Defensa Nacional para las fuerzas militares; **potestad que comporta carácter discrecional y, por ende, no es viable la motivación expresa del respectivo acto administrativo, como tampoco la posibilidad de darle a conocer al interesado los fundamentos o soportes de la recomendación de la aludida junta, puesto que constituye una herramienta indispensable para la renovación de los cuadros de mando de la fuerza pública, precedida por razones de conveniencia institucional**”.

Así las cosas, frente al cumplimiento de los requisitos para acceder a la asignación de retiro por parte del demandante, como se dijo en precedencia, el señor mayor (r) Yeferson Fabian Tocarruncho Parra prestó sus servicios a la Policía Nacional durante 22 años, 8 meses y 17 días (pág. 90 a 97, archivo 2 expediente digital), mientras que la norma exige un mínimo de 15 años de servicios, es decir que la exigencia normativa se encuentra plenamente cumplida.

Conforme a lo anterior, la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional aprobó por unanimidad el retiro del demandante por llamamiento a calificar servicios bajo la causal legal de que este cumplía los requisitos para que se le reconociera asignación de retiro, ya que cumplía con el tiempo para ser acreedor de la misma, y el actor no aportó prueba suficiente que permita establecer que el Acta No. No. 003-APROP-GRURE 2.25 del 31 de marzo de 2022 carezca de validez y que el retiro haya sido arbitrario o con ocasión de alguna persecución laboral, pues, si bien en la declaración rendida en la audiencia de pruebas por el oficial retirado Richard Alejandro Ibáñez Pedraza se exaltó la intachable hoja de vida del actor y su idoneidad como oficial de la Policía Nacional, en ningún momento se hizo mención de alguna situación de acoso, discriminación, abuso o persecución.

¹¹ Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda-Subsección “B”- consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter- sentencia del veinticinco (25) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)- radicación número: 25000-23-42-000-2017-00202-01(6182-19).

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Por otro lado, si bien la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional, tiene entre otras, la función de aprobar o modificar las clasificaciones de los oficiales y recomendar al Gobierno, por intermedio del ministro de Defensa los ascensos, llamamientos al servicio y retiros de oficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, así como recomendar los nombres de los oficiales superiores que deban asistir a los cursos reglamentarios, de acuerdo con las normas legales sobre la materia (numeral 3 del Artículo 57 del Decreto 1512 de 2000), al reunirse el 31 de marzo de 2022, tal como consta en el Acta No. No. 003-APROP-GRURE 2.25, fue con el fin de recomendar al Gobierno nacional el retiro de un personal de oficiales de la Policía Nacional, sin que se advierta una contradicción u omisión en dicha acta por el hecho de que en el mes de julio de 2021 hubiese recomendado al demandante para el concurso previo al curso de ascenso a teniente coronel, pues, como se señaló en la misma, se verificaron los requisitos para acceder a la asignación de retiro por parte del demandante.

La Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional no se reunió para aprobar o modificar las clasificaciones de los oficiales – la del demandante en particular-, su convocatoria fue para recomendar el retiro por llamamiento a calificar servicios de un personal de oficiales, entre los que se encontraba el demandante, como en efecto lo hizo, por lo cual no constituye una omisión en sus funciones como lo afirma el apoderado de la parte actora. Tampoco acreditó la parte actora un fin diferente al ya mencionado por parte de los integrantes de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional, que permitieran evidenciar algún tipo de acoso o persecución en su contra y que por ello se haya recomendado su retiro de la Institución.

Además, considera el despacho que, aunque la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional hubiese recomendado al demandante en el año 2021 para curso de ascenso a teniente coronel, ello no le impedía recomendar al Gobierno nacional su retiro de la Institución por llamamiento a calificar servicios, pues hace parte de sus funciones. En consecuencia, el cargo de falsa de motivación y expedición irregular no se encuentra probado y la presunción de legalidad de la motivación expuesta por la entidad demandada no fue desvirtuada por la parte interesada.

En lo tocante a la desviación de poder, adujo que, si bien el retiro del servicio activo de oficiales por llamamiento a calificar servicios es un acto discrecional que tiene pleno respaldo constitucional, esa discrecionalidad no es absoluta, pues se deben respetar los principios de proporcionalidad y razonabilidad. En ese sentido exaltó que del extracto de hoja de vida se desprende que tuvo varias condecoraciones, distintivos y felicitaciones. Adicionalmente, indicó que la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional desbordó su deber legal, ya que evaluó y aprobó su trayectoria profesional y lo recomendó para curso de ascenso a grado de teniente coronel, pero posteriormente recomendó su retiro de la Institución por la causal de “llamamiento a calificar servicios”.

Al respecto, de conformidad con lo previsto en el Decreto 1800 de 2000, *“Por el cual se dictan normas para la evaluación del desempeño del personal uniformado de la Policía Nacional”*, las listas de clasificación son mecanismos que permiten ordenar en grupos de calidad a oficiales y suboficiales de acuerdo con los resultados obtenidos en sus evaluaciones, siendo la lista uno (1) la de rango superior, la lista dos (2) rango aceptable y la lista tres (3) de rango deficiente. Adicionalmente, tiene por objeto constituir la base fundamental para los estudios que adelantan los comandantes de fuerza y la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional al momento de decidir sobre ascensos de personal, asignación de premios distinciones o estímulos, mejor utilización del talento humano y capacitación y retiros del servicios; estas clasificaciones se hacen de forma anual y para ascenso, es decir que la conformación de estas listas no constituyen una camisa de fuerza al momento de tomar la decisión de retiro en ejercicio de la facultad discrecional, sino más bien una guía para las autoridades correspondientes que deban hacer dichas evaluaciones.

Adicionalmente, como se indicó anteriormente, una de las funciones de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional es la de aprobar o modificar las clasificaciones de los oficiales. No obstante, no se acreditó dentro del expediente la

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

clasificación que obtuvo el demandante en los años previos al retiro del servicio. En todo caso, se reitera, que la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional no actuó por fuera de su deber legal, ya que no estaba obligada en ese momento a aprobar o modificar la clasificación del demandante – las cuales se efectúan de forma anual y para ascenso-, ya que solo estudió la viabilidad de recomendar al demandante para retiro por llamamiento a calificar servicios, como en efecto lo hizo.

Por otro lado, la Corte Constitucional, en la pluricitada Sentencia SU-091 de 2016, señaló respecto del buen desempeño en el cargo lo siguiente:

“Es por ello que el llamamiento a calificar servicios, en especial en los grados más altos de la jerarquía militar, es un acto que lleva implícita la motivación de su finalidad, que es la de preservar la estructura jerárquica y piramidal, de tal forma que a los rangos más altos, sólo lleguen aquellos que, además de la excelencia en el desempeño de sus labores, **hayan logrado reunir las condiciones de liderazgo, confianza y reconocimiento por los demás miembros del cuerpo**, que son recomendados para su ascenso, **porque ven en ellos personas excepcionales que tienen la capacidad de comandar a la institución**.

Pedir que exista en la resolución de llamamiento a calificar servicios una motivación explícita que pueda dar lugar a discusiones en los estrados judiciales, implica desconocer totalmente la función de la figura y dificultar sobre manera un proceso indispensable para el buen funcionamiento de las instituciones de la Fuerza Pública, tesis implementada a partir de esta sentencia en la Corte Constitucional, pues como se mencionó con anterioridad la motivación es extra textual, ya que está contenida claramente en la ley y está sujeta al cumplimiento de los requisitos establecidos en ella.

En el caso concreto, el Coronel Reyes Rincón tuvo, un destacado desempeño en sus funciones, pero no era posible que continuara por un tiempo indeterminado como Coronel, ya llevaba más de dos años en dicho cargo y en el examen respectivo, verificando que en su caso llevaba más de veintiún (21) años de servicio, lo hacía acreedor de una asignación de retiro, la Junta Asesora dio la recomendación de proceder al llamamiento a calificar servicios.

Lo anterior quiere decir que el llamamiento a calificar servicios no depende de un desempeño profesional, toda vez que este es el común denominador de los integrantes de la Fuerza Pública y el deber de todo servidor público, sino que es la forma legalmente establecida para conservar la estructura jerárquica y piramidal; esta posición del máximo Tribunal Constitucional ha sido acogida en la jurisdicción contencioso administrativa al analizar casos similares, como en la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “D”, del 30 de junio de 2016, con ponencia del magistrado Luis Alberto Álvarez Parra, dentro del proceso No. 2012-00252, que señaló:

“Es por ello, que en aras de garantizar un debido proceso, se confiere a la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional, la potestad de analizar la situación en concreto del personal sujeto a su valoración, para que, con fundamento en razones del servicio, recomiende la conveniencia de su retiro; siendo entonces esta recomendación un acto preparatorio de la decisión de retiro, que al igual que ésta última, no requiere explicitar los motivos por los cuales procede el retiro del uniformado, en cuanto se presumen motivados por razones del buen servicio.

De otra parte se tiene, que el buen desempeño en la institución sea una condición necesaria para continuar en el servicio, pues conforme a lo sostenido por la jurisprudencia, la finalidad de mejoramiento del servicio o la buena marcha del mismo no siempre se funda en las calidades profesionales del personal, por cuanto en la decisión de retiro de éstos interfieren otros presupuestos tales como la conveniencia, confiabilidad y oportunidad de los altos mandos con el personal bajo su mando.

Al respecto, el H. Consejo de Estado en sentencia del 26 de junio de 2008, M.P. Jesús María Lemos Bustamante, se refirió a que el buen desempeño en el ejercicio de las funciones no impide el retiro del servicio, indicando lo siguiente:

Expediente: 11001-3342-051-2022-00435-00
Demandante: YEFERSON FABIAN TOCARRUNCHO PARRA
Demandado: NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- POLICÍA NACIONAL

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

“En el caso concreto, revisado el extracto de la hoja de vida de la parte actora (fls....), se observa que, no obstante advertirse un buen desempeño en sus funciones debe decirse, de una parte, que ello no otorga per se, inamovilidad en el cargo público, y de otra, que no se observan anotaciones sobre la realización de actos de excepcional mérito y reconocimiento, que por su inmediatez con la decisión de retiro del servicio, eventualmente permitieran inferir a esta Sala que la administración obró con desviación del poder en la expedición del acto con detrimento del mejoramiento del servicio”.

Posteriormente, esa misma Corporación, mediante providencia dictada el 27 de julio de 2016, dentro del proceso No. 11001333171120120004901, con ponencia del magistrado Jaime Alberto Galeano Garzón, precisó:

“Así las cosas, el retiro del servicio, bajo la causal en estudio, como se ha dicho, deriva de una legítima facultad discrecional de la Administración, la cual si bien no es arbitraria, se presume ejercida en aras del buen servicio y, por ello, corresponde al interesado desvirtuar dicha presunción, lo que supone acreditar probatoriamente la existencia de los motivos ocultos, de aquellos impulsos que determinaron la decisión de la Administración y que son contrarios al buen servicio.

Por otra parte, se tiene que en forma reiterada se ha sostenido por el órgano de cierre de esta jurisdicción, **que el buen desempeño de las funciones a cargo del servidor es una de las premisas fundamentales de la función pública que corresponde a todas las entidades y organismos estatales, y por lo tanto, esa circunstancia por sí sola no constituye una garantía de estabilidad en el cargo, en este caso, para el personal uniformado de la Policía Nacional; adicionalmente, es necesario precisar que la normatividad aplicable a los servidores pertenecientes al cuerpo de Oficiales de las Policía Nacional, no condiciona la decisión de retiro a la idoneidad laboral que ostente el personal.**

De manera que en tratándose de decisiones discrecionales que comportan el retiro del servicio por llamamiento a calificar servicios, el registro en la hoja de vida del actor de calificaciones superiores en el desempeño de las funciones constitucional y legalmente asignadas, no generan por sí solas fuero alguno de estabilidad, ni pueden limitar la potestad discrecional que el ordenamiento le concede al nominador, dado que, como se ha dicho, la idoneidad para el ejercicio de un cargo y el buen desempeño de las funciones no otorgan prerrogativa de permanencia en el cargo, pues lo normal y lo esperado es el cumplimiento del deber por parte del uniformado.

(...)

De igual forma, se debe señalar que si bien, la hoja de vida y demás documentos aportados al plenario dan cuenta del muy buen desempeño del actor como Oficial del Cuerpo Administrativo de la Policía Nacional, debe tenerse en cuenta que ello no enervaba el ejercicio de la facultad discrecional para retirarlo por llamamiento a calificar servicios, dado que en el caso específico de la Fuerza Pública, se ha admitido de manera pacífica que tal aspecto no otorga un fuero estabilidad absoluta, pues podrán existir otras razones que determinen a la autoridad respectiva a considerar “...con base en apreciaciones y evaluaciones de naturaleza institucional y según el cometido que les es propio”, que el policial no debe permanecer en la institución”. (Resaltado en el texto)

No es suficiente argumentar que no se está de acuerdo con la medida, o de argüir que el retiro va en desmedro del servicio, pues justamente ello es lo que determina la Junta Asesora, con lo cual no es posible valerse de la acción de tutela para debatir argumentos legales cuando no es claro que un derecho fundamental esté en juego”.

Así las cosas, es dable extraer que el retiro por llamamiento a calificar servicios se presume en ejercicio del mejoramiento del servicio, sin que el buen desempeño del militar o sus condecoraciones y felicitaciones se constituyan en una causal de inamovilidad, siendo así que, para desvirtuar dicha presunción, el interesado debe desplegar el trabajo probatorio suficiente que logre demostrar motivos ocultos, circunstancia que no se dio en el presente caso, toda vez que de las pruebas arrojadas no se logró extraer dicha circunstancia. Así pues, no se aportaron elementos de juicio que permitan concluir que los actos demandados se encuentren viciados de nulidad, ya que

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

no se advierte que la entidad demandada haya tenido una razón diferente para retirar del servicio por llamamiento a calificar por servicios al actor, sino haber cumplido los requisitos para el reconocimiento de la asignación de retiro y tener concepto por unanimidad de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional.

Vale la pena señalar que el despacho tampoco encontró ninguna irregularidad o procedimiento por fuera de la Ley, ya que si bien la parte actora afirmó que el demandante tenía en su contra un proceso disciplinario por presunto abuso de autoridad, lo cual fue certificado por la entidad demandada (pág. 325, archivo 2 expediente digital), no se probó en el curso del proceso que ese fuese un motivo oculto para que se produjera su recomendación y posterior retiro por la causal de llamamiento a calificar servicios.

Tampoco advierte el despacho un trato discriminatorio en contra del demandante por parte de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional por recomendar su retiro por llamamiento a calificar servicios y no utilizar la misma figura para el retiro de sus compañeros de curso. Como se indicó anteriormente, el llamamiento a calificar servicios no depende del desempeño profesional y la entidad debe estudiar cada caso en particular. Por ello, es evidente que el retiro de cada oficial se da por causales diferentes y no por ser llamado a calificar servicios el demandante deban correr la misma suerte los compañeros de curso, es decir, ser retirados por la misma causal.

Adicionalmente, en cuanto a las afirmaciones del demandante en el sentido de que las verdaderas razones de su retiro fueron por ser uno de los oficiales que hicieron las interceptaciones que pusieron en marcha las investigaciones que se adelantaron por hechos conocidos como “La Ñeña Política” y contra la organización delincuencia “La Gente de Marquitos”, por lo cual fue objeto de asedio laboral y para ello aportó las sentencias proferidas en sede de tutela por la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá y la Corte Suprema de Justicia (pág. 122 a 175 y 176 a 216, archivo 2 expediente digital), que dejaron sin efectos las decisiones proferidas el 10 de junio de 2020 y 13 de noviembre de 2020 por el Juzgado 62 Penal Municipal con función de control de garantías de Bogotá y el Juzgado 3 Penal del Circuito con función de conocimiento Transitorio de Bogotá que le impuso al demandante medida de aseguramiento de detención preventiva en su lugar de residencia, considera el despacho que dichas decisiones fueron proferidas en el año 2020, mientras que el retiro del demandante se produjo en el año 2022, por lo cual no se evidencia un nexo causal entre el retiro y las investigaciones penales adelantadas contra el demandante.

Por el contrario, se demostró que la entidad demandada, luego de dichas decisiones, restableció en sus funciones y atribuciones al demandante - Resolución No. 00520 del 22 de febrero de 2021 (pág. 217 a 218, archivo 2 expediente digital)- y más allá de sus afirmaciones, el demandante no demostró que tales investigaciones fueran una razón determinante para que se produjera su retiro de la Institución y sí se logró demostrar que cumplía con todos los requisitos para ser llamado a calificar servicios. Por otro lado, tampoco constituye un nexo causal con el retiro del demandante su postulación por parte del director de Investigación Criminal E Interpol al director general de la Policía Nacional para ser retirado por llamamiento a calificar servicios (pág. 100, archivo 2 expediente digital), ya que dicha solicitud se presentó en el año 2020 y, conforme lo afirmó el testigo en su declaración, esa solicitud la hace normalmente el director de la Unidad; sin embargo, el demandante no fue retirado en dicho año y en el año 2021 fue trasladado a la Dirección de Bienestar Social (pág. 108 a 109, archivo 2 expediente digital), mientras que su retiro se produjo en el año 2022, ya estando en una Unidad diferente.

Es del caso señalar que el retiro en la modalidad de llamamiento a calificar servicios no es producto de una sanción por efectos de un proceso penal o disciplinario, sino que se origina en un acto discrecional plenamente justificado, donde debe mediar el cumplimiento de los requisitos exigidos en la Ley, situación que se cumplió cabalmente en el presente asunto.

Expediente: 11001-3342-051-2022-00435-00
Demandante: YEFERSON FABIAN TOCARRUNCHO PARRA
Demandado: NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- POLICÍA NACIONAL

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Bajo ese contexto, se debe afirmar que no obran pruebas que permitan advertir que la finalidad del acto demandando fue diferente a la prevista en la Ley y la jurisprudencia o que la intención del retiro fue ajena al buen servicio y al relevo jerárquico del mando.

En consecuencia, al no lograrse desvirtuar en juicio la presunción de legalidad que cobija al acto acusado, se impone el deber de negar las pretensiones de la demanda.

4. COSTAS

No se condena en costas y agencias en derecho, toda vez que no se demostró que se hubieran causado en los términos del inciso 2º del Artículo 361 y el numeral 8 del Artículo 365 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, **el JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- NEGAR las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin condena en costas.

TERCERO.- Ejecutoriada esta providencia, **ARCHIVAR** el expediente.

CUARTO.- En caso de que algún sujeto procesal requiera consultar el presente expediente, el interesado deberá realizar la solicitud respectiva a la Secretaría de este juzgado a la dirección de correo electrónico jadmin51bta@notificacionesrj.gov.co.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NORBERTO MENDIVELSO PINZÓN
Juez

Lkgd

jairotorres5@yahoo.com
andrea.ramirez1100@correo.policia.gov.co
decun.notificacion@policia.gov.co

Firmado Por:
Norberto Apolinar Mendívelso Pinzon
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
51
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: **c41dbc5142a1ac29c1c47a4f203d2c7f29179fa4628fe378e8e2970d5a9ed159**

Documento generado en 17/01/2024 10:38:03 PM

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



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO CINCuenta Y UNO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

Auto Sust. No. 007	
Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente:	11001-3342-051-2023-00004-00
Demandante:	MARLENE RUBIANO MARTÍNEZ
Demandado:	DISTRITO CAPITAL-SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL
Decisión:	Auto fija fecha audiencia inicial

Una vez fueron surtidas las actuaciones de Ley, ingresa el proceso al despacho para continuar con el trámite del medio de control de la referencia.

Por tanto, se **CITA** a los sujetos procesales **el día primero (1) de febrero de dos mil veinticuatro (2024), a las ocho y treinta de la mañana (08:30 a.m.)**, para llevar a cabo de manera virtual la audiencia inicial de que trata el Artículo 180 del C.P.A.C.A., modificado en sus numerales 6, 8 y 9 por el Artículo 40 de la Ley 2080 de 2021, tal como se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

De conformidad con lo anterior, se INSTA a la parte demandada para que allegue copia del acta proferida por el comité de conciliación de la entidad, en la que conste la decisión y fundamentos considerados para conciliar o no en el asunto de la referencia -sin que la ausencia de la certificación o el acta sea motivo de suspensión de la audiencia-. Lo anterior, según lo previsto por numeral 8° del Artículo 180 *ibídem* y el Artículo 16 del Decreto 1716 de 2009.

Los apoderados deberán allegar copia de los documentos que pretendan hacer valer en dicha audiencia (poderes, sustituciones de poder, actas de comité de conciliación y otros), con una anticipación no menor a los tres días de realizarse la misma, al correo electrónico jadmin51bt@cendoj.ramajudicial.gov.co. Así mismo, dentro del mismo término y de igual forma, los apoderados deberán acreditar ante este despacho la remisión a los demás sujetos procesales -por medio de un canal digital- de copia de los documentos que deban correrse en traslado conforme lo dispuesto en el inciso 1° del Artículo 201A del C.P.A.C.A., adicionado por el Artículo 51 de la Ley 2080 de 2021.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CINCuenta Y UNO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

RESUELVE

PRIMERO.- CITAR a los sujetos procesales **el día primero (1) de febrero de dos mil veinticuatro (2024), a las ocho y treinta de la mañana (08:30 a.m.)**, para llevar a cabo la audiencia inicial de que trata el Artículo 180 del C.P.A.C.A., modificado en sus numerales 6, 8 y 9 por el Artículo 40 de la Ley 2080 de 2021, para lo cual deberán ingresar a la **audiencia virtual** a través del enlace enviado al correo electrónico que registra en el expediente o en el siguiente [enlace](#).

SEGUNDO.- INSTAR a la parte demandada para que allegue copia del acta proferida por el comité de conciliación de la entidad, en la que conste la decisión y fundamentos considerados para conciliar o no en el asunto de la referencia -sin que la ausencia de la certificación o el acta sea motivo de suspensión de la audiencia-. Lo anterior, según lo previsto por numeral 8° del Artículo 180 *ibídem* y el Artículo 16 del Decreto 1716 de 2009.

TERCERO.- Los apoderados deberán allegar copia de los documentos que pretendan hacer valer en dicha audiencia (poderes, sustituciones de poder, actas de comité de conciliación y otros), con una anticipación no menor a los **tres días de realizarse la misma**, al correo electrónico jadmin51bt@cendoj.ramajudicial.gov.co. Así mismo, dentro del mismo término y de igual forma, los apoderados deberán acreditar ante este despacho **la remisión a los demás sujetos procesales** -por medio de un canal digital- de copia de los documentos que

Expediente: 11001-3342-051-2023-00004-00
Demandante: MARLENE RUBIANO MARTÍNEZ
Demandado: DISTRITO CAPITAL-SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

deban correrse en traslado conforme lo dispuesto en el inciso 1° del Artículo 201A del C.P.A.C.A., adicionado por el Artículo 51 de la Ley 2080 de 2021.

CUARTO.- En caso de que algún sujeto procesal requiera consultar el presente expediente, el interesado deberá realizar la solicitud respectiva a la Secretaría de este juzgado a la dirección de correo electrónico jadmin51bta@notificacionesrj.gov.co.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NORBERTO MENDIVELSO PINZÓN
Juez

DFVA

marlarubiano@hotmail.com
jineh2@gmail.com
notificacionesjudiciales@sdis.gov.co
jmcortesc@sdis.gov.co

Firmado Por:
Norberto Apolinar Mendivelso Pinzon
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
51
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: 11b72dc430a30b42a2e287154a993e3db40446fb434ee11ec969274249dbf104
Documento generado en 17/01/2024 10:38:05 PM

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



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

SENTENCIA No. 004	
Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente:	11001-3342-051-2023-00010-00
Demandante:	PABLO ANDRÉS RAMÍREZ MORA
Demandada:	NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- FUERZA AÉREA COLOMBIANA
Decisión:	Sentencia niega pretensiones de la demanda
Tema:	Cesantías retroactivas. Vinculación posterior a la entrada en vigencia del Decreto 1252 de 2000.

I. ASUNTO A RESOLVER

Procede el despacho a dictar SENTENCIA ANTICIPADA de PRIMERA INSTANCIA dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor PABLO ANDRÉS RAMÍREZ MORA, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 80.736.610, en contra de la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-FUERZA AÉREA COLOMBIANA.

II. ANTECEDENTES

2.1. PRETENSIONES (págs. 1 a 11, archivo 2 expediente digital):

El demandante solicitó la nulidad de la i) Resolución No. 00932 del 29 de septiembre de 2022 y la ii) Resolución No. 00999 del 20 de octubre de 2022, por medio de los cuales reconocieron y pagaron las cesantías definitivas al demandante.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó que se condene i) reconocer y pagar la reliquidación de las cesantías conforme al régimen retroactivo consagrado en el Artículo 13 de la Ley 344 de 1996 y el Artículo 62 del Decreto 1211 de 1990; ii) reconocer y pagar la diferencia entre el valor reconocido y pagado y como se debió haber liquidado debidamente indexados; y iii) ordenar el cumplimiento de la sentencia en los términos establecidos en la Ley.

2.2. HECHOS

Como sustento fáctico de las pretensiones, la apoderada de la parte actora adujo que el demandante es militar retirado de la Fuerza Aérea Colombiana, con un tiempo de servicios de 23 años, 2 meses y 7 días.

Se vinculó a la Fuerza Aérea Colombiana en la Escuela de Suboficiales el 24 de enero de 2000 e ingresó al escalafón militar como suboficial el 17 de diciembre de 2002 y su retiro se hizo efectivo el 29 de octubre de 2022, tal como consta en la Resolución No. 9025 del 15 de septiembre de 2022.

Señaló que, mediante Resolución No. 00932 del 29 de septiembre de 2022, se le reconocieron \$45.046.492 por concepto de cesantías definitivas con fundamento en el Decreto 1211 de 1990, el Decreto 1252 de 2000 y la Ley 50 de 1990. Contra dicha decisión interpuso recurso de reposición el cual le fue resuelto mediante Resolución No. 00999 del 20 de octubre de 2022, la cual confirmó la decisión inicial.

2.3. NORMAS VIOLADAS

- Constitución Política de Colombia: Artículos 13, 29, 53 y 217.
- Decreto 1211 de 1990 (Artículo 162).

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

- Ley 344 de 1996: (Artículo 13).
- Decreto 1252 de 2000.

2.4. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Como concepto de violación, la apoderada de la actora hizo referencia al principio de favorabilidad sobre el cual se pronunció la Corte Constitucional en Sentencia SU098 de 2018. Así mismo, expuso las normas que regulan el reconocimiento de las cesantías.

Sostuvo que la entidad demandada no aplicó lo dispuesto en el Decreto 1211 de 1990 y efectuó una errónea liquidación de las cesantías. Hizo referencia al Decreto 1252 de 2000, que en su Artículo 2º indicó que los servidores públicos que, a 25 de mayo de 2000, disfrutaban del régimen de cesantías retroactivas continuarían en dicho régimen hasta la terminación de su vinculación laboral en la entidad en la que se aplicara dicha modalidad prestacional y afirmó que dicho artículo no indicó que se debía efectuar una liquidación anualizada de las cesantías a las Fuerzas Militares.

Indicó que, si bien ingresó al escalafón militar el 17 de diciembre de 2002 y para la fecha ya se encontraba vigente el Decreto 1252 de 2000, en dicha norma se indicó que los miembros de la Fuerza Pública que se vinculen a partir de su vigencia tendrían derecho al pago de cesantías en los términos establecidos en las Leyes 50 de 1990, 344 de 1996 o 432 de 1998, según el caso. Así mismo, señaló que el Parágrafo del Artículo 13 de la Ley 344 de 1996 excluyó al personal uniformado de la Fuerza Pública, por lo cual no es posible la aplicación del régimen anualizado de cesantías y adicionalmente se vinculó a la Fuerza Aérea Colombiana el 24 de enero de 2000, fecha en la que no estaba en vigencia el Decreto 1252 de 2000. Citó sentencias de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado referente a los derechos laborales y los principios de igualdad y favorabilidad laboral.

2.5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

Admitida la demanda mediante Auto Interlocutorio No. 078 del 16 de febrero de 2023 (archivo 5 expediente digital), se procedió a efectuar la notificación en debida forma conforme lo dispuesto en la referida providencia a la Nación-Ministerio de Defensa Nacional – Fuerza Aérea Colombiana (archivo 8 expediente digital), quien contestó la demanda dentro de la oportunidad legal.

2.5.1. Nación-Ministerio de Defensa Nacional- Fuerza Aérea Colombiana (archivo 9 expediente digital).

El apoderado de la entidad demandada se opuso a todas y cada una de las pretensiones, pues manifestó que los actos demandados no vulneraron derecho alguno y se ajustaron a las normas aplicables a la liquidación de su asignación salarial.

Indicó que la prestación reconocida al demandante se efectuó con fundamento en el Decreto 1211 de 1990, Decreto 1252 de 2000 y la Ley 50 de 1990. Afirmó que el Decreto 1252 de 2000, por el cual se establecen normas sobre el régimen prestacional de los empleados públicos, incluyendo trabajadores oficiales y miembros de la Fuerza Pública, establece que quienes se vinculen a partir de su vigencia, tendrán derecho al pago de cesantías en los términos establecidos en las Leyes 50 de 1990, 344 de 1996 o 432 de 1994, según el caso.

Expuso que existen tres regímenes de liquidación de cesantías para el sector público: i) el de liquidación retroactiva; ii) el de liquidación anualizada; y iii) el de los afiliados al Fondo Nacional del Ahorro. En ese orden, y teniendo en cuenta lo dispuesto en el Decreto 1252 de 2000, a partir de la vigencia de dicho decreto (6 de julio de 2000) el pago de las cesantías se liquida de manera anual. En el caso del demandante, conforme al expediente prestacional, se evidencia que ingresó como suboficial en grado aerotécnico el 17 de diciembre de 2002. Por ello, el régimen de cesantías que se aplica es el establecido en el Decreto 1252 de 2000.

2.6. DECRETO DE PRUEBAS, FIJACIÓN DEL LITIGIO Y ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Por medio del Auto Interlocutorio No. 516 del 19 de octubre de 2023 (archivo 14 expediente

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

digital), el despacho tuvo como pruebas las allegadas por las partes, fijó el litigio y en firme dichas decisiones corrió traslado por el término de diez (10) días para la presentación por escrito de los alegatos de conclusión.

Alegatos de la parte actora (archivo 17 expediente digital): reiteró los argumentos expuestos en la demanda e indicó que, si bien el Decreto 1252 de 2000 estableció una modificación en el régimen de cesantías para los servidores públicos, dicho decreto no indicó que a partir de su vigencia los miembros de la Fuerza Pública gozarían de un régimen anualizado de cesantías. Por ello, consideró que la ley que se debe aplicar es la 344 de 1996.

Alegatos de la entidad demandada (archivo 16 expediente digital): reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y concluyó que no es viable jurídicamente acceder a las pretensiones de la demanda, por lo cual deben ser negadas.

III. CONSIDERACIONES

3.1. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico se circunscribe a determinar la legalidad del acto administrativo demandado y el restablecimiento del derecho deprecado, por presentarse la causal de nulidad de infracción de las normas en que debería fundarse, para establecer si el demandante, PABLO ANDRÉS RAMÍREZ MORA, tiene derecho al reconocimiento y pago de la reliquidación de las cesantías conforme al régimen retroactivo consagrado en el Parágrafo del Artículo 13 de la Ley 344 de 1996 y Artículo 162 del Decreto 1211 de 1990, así como la indexación de los valores adeudados.

3.2. DEL FONDO DEL ASUNTO

Para resolver el problema jurídico planteado se efectuará, en primera medida, un análisis normativo sobre el auxilio de cesantías a los miembros de la Fuerza Pública; posteriormente, se realizará un recuento del material probatorio arrimado al plenario; y, finalmente, se resolverá lo correspondiente en el caso concreto.

3.2.1. Del auxilio de cesantías del sector público

Sobre la liquidación anualizada de las cesantías, se tiene que la Ley 50 de 1990¹ describió las características de dicho régimen, así:

“Artículo 99.- El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características:

1. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.
2. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.
3. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo.
4. Si al término de la relación laboral existieren saldos de cesantía a favor del trabajador que no hayan sido entregados al Fondo, el empleador se los pagará directamente con los intereses legales respectivos.

(...)”.

La disposición anterior estaba destinada únicamente a empleados o trabajadores cuyas relaciones laborales estuvieran regidas por el Código Sustantivo del Trabajo. Sin embargo, con

¹ “Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones.”

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

la expedición de la Ley 344 de 1996², se estableció un régimen anualizado de liquidación de cesantías para los servidores públicos que se vincularan a partir de su vigencia -31 de diciembre de 1996-; así pues, estableció en el Artículo 13 lo siguiente:

“Artículo 13.- Sin perjuicio de los derechos convencionales, y lo estipulado en la Ley 91 de 1989, a partir de la publicación de la presente Ley, las personas que se vinculen a los Órganos y Entidades del Estado tendrán el siguiente régimen de cesantías:

- a) El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantías por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación de la relación laboral;
- b) Les serán aplicables las demás normas legales vigentes sobre cesantías, correspondientes al órgano o entidad al cual se vinculen que no sean contrarias a lo dispuesto en el literal a) del presente artículo.

Parágrafo. El régimen de cesantías contenido en el presente artículo no se aplica al personal uniformado de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.”.

De lo anterior, se tiene que, de manera general, a los servidores públicos que se vinculen a los órganos y entidades del Estado a partir de la entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996, es decir, el 31 de diciembre de 1996, se les aplica el régimen de cesantías anual. No obstante, en dicha norma se indicó que el régimen allí contemplado no se aplicaba al personal uniformado de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

Posteriormente, se expidió la Ley 432 de 29 de enero de 1998, en cuyo Artículo 5º se estableció la obligación de afiliación al Fondo Nacional de Ahorro para los servidores públicos de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional, lo cual no se aplicaba al personal uniformado de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional y a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

3.2.2. Del auxilio de cesantías de los miembros de la Fuerza Pública

El Decreto 1211 de 1990³, reguló lo referente a cesantía e indemnizaciones de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares en su Artículo 162, así:

“ARTÍCULO 162. Cesantía e indemnizaciones. El Oficial o Suboficial de las Fuerzas Militares que durante la vigencia de este Decreto se retire o sea retirado del servicio activo por cualquier causa, tendrá derecho a que el Tesoro Público le pague, por una sola vez, un auxilio de cesantía igual a un mes de haberes correspondientes a su grado por cada año de servicio o fracción de seis (6) meses o más, tomando como base las partidas señaladas en el Artículo 158, y a las indemnizaciones que legalmente le puedan corresponder liquidadas igualmente conforme al Artículo antes citado.”

Posteriormente, se expidió el Decreto 1252 de 2000⁴, norma que dispuso que los empleados públicos, los trabajadores oficiales y los miembros de la Fuerza Pública que se vincularan a partir de la vigencia de dicho decreto tendrían derecho al pago de cesantías en los términos establecidos en las Leyes 50 de 1990, 344 de 1996 o 432 de 1998, según el caso. Igualmente, señaló que los servidores públicos que, a 25 de mayo de 2000, disfrutaban del régimen de cesantías retroactivas continuarían con dicho régimen hasta la terminación de la vinculación laboral. Dijo la norma:

“ARTÍCULO 1º. Los empleados públicos, los trabajadores oficiales y los miembros de la fuerza pública, que se vinculen al servicio del Estado a partir de la vigencia del presente decreto, tendrán derecho al pago de cesantías en los términos establecidos en las Leyes 50 de 1990, 344 de 1996 o 432 de 1998, según el caso. Lo dispuesto en el inciso anterior se aplicará aun en el evento en que en la entidad u organismo a los cuales ingrese el servidor público, exista un régimen especial que regule las cesantías. Parágrafo. Los fondos o entidades públicas, incluida la Caja Promotora de Vivienda Militar que administran y pagan las cesantías de los servidores a que se refiere este artículo, seguirán haciéndolo.

² Por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones.

³ Por el cual se reforma el Estatuto del Personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares

⁴ “Por el cual se establecen normas sobre el régimen prestacional de los empleados públicos, los trabajadores oficiales y los miembros de la fuerza pública.”

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

ARTÍCULO 2º. Los servidores públicos que a 25 de mayo de 2000, disfrutaban del régimen de cesantías retroactivas continuarán en dicho régimen hasta la terminación de la vinculación laboral en el organismo o entidad en la que se aplica dicha modalidad prestacional.”

En ese sentido, es viable concluir que la fecha de vinculación es factor determinante para establecer el régimen de cesantías aplicable, entre otros, a los miembros de la Fuerza Pública. Por ello, quienes se vinculen en vigencia del Decreto 1252 de 2000 tienen derecho al pago de las cesantías en los términos del régimen anualizado. En efecto, así lo ha considerado el Consejo de Estado⁵:

“(…) En lo referente a la liquidación de las cesantías, se debe advertir que comoquiera que el demandante ingresó al escalafón de suboficiales el 1º de septiembre de 2000, pues hasta el 31 de agosto de ese año fue infante voluntario, sus cesantías no son retroactivas y se deben liquidar como lo hizo el Ministerio de Defensa Nacional – Armada Nacional en la Resolución 141 de 10 de febrero de 2017, es decir, con base en los haberes de cada grado por cada año cotizado, de acuerdo con el Decreto 1252 de 2000 (…)

Cabe mencionar que la sala de consulta y servicio civil del Consejo de Estado⁶, en concepto de 13 de julio de 2004, al resolver un cuestionamiento sobre cuál era el régimen de cesantías aplicable al personal uniformado de la Policía Nacional, luego de estudiar el desarrollo normativo sobre la materia hasta la entrada en vigor del Decreto 1252 de 2000, concluyó:

En consecuencia, advierte la Sala que **el sistema de liquidación del auxilio de cesantía para el personal uniformado de esta institución será retroactivo o no de acuerdo con el nivel jerárquico del uniformado y su fecha de ingreso a la institución** [negrillas propias]. (…)

Como corolario de lo anterior, se deduce que el Decreto 1252 de 2000 expresamente previó para quienes ingresaron al escalafón de suboficiales después del 25 de mayo de 2000 un régimen de cesantías anualizadas, que es al que tiene derecho el actor, como lo dispuso el Ministerio de Defensa Nacional – Armada Nacional en la Resolución 141 de 10 de febrero de 2017. En consecuencia, no hay lugar a reconocer cesantías retroactivas ni a ajustar los porcentajes de las primas de actividad y antigüedad para efectos de su reliquidación, porque, se itera, sus cesantías se calculan de acuerdo con los haberes y porcentajes devengados año a año y no con los del último año de servicios, por lo que se revocará la sentencia de primera instancia en ese aspecto. (…)

3.2.3. Del acervo probatorio

Del material probatorio arrimado al plenario, se destaca:

- Resolución No. 00932 del 29 de septiembre de 2022, mediante la cual se reconoció y ordenó el pago de las cesantías definitivas al demandante. En dicha resolución se indicó que el reconocimiento de la prestación se efectuó con fundamento en el Decreto 1211 de 1990, Decreto 1252 de 2000 y Ley 50 de 1990 (pág. 16 a 18, archivo 2 expediente digital).
- Resolución No. 00999 del 20 de octubre de 2022, por medio de la cual se resolvió el recurso de reposición contra la Resolución No. 00932 del 29 de septiembre de 2022 (pág. 19 a 21, archivo 2 expediente digital).
- Resolución No. 9025 del 15 de septiembre de 2022, por medio de la cual la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares le reconoció la asignación de retiro al demandante, a partir del 30 de octubre de 2022 (pág.22 a 25, archivo 2 expediente digital).
- Constancia expedida por el director de Personal de la Fuerza Aérea Colombiana, en la que se señaló la siguiente información sobre tiempos de servicios del demandante (pág. 28, archivo 2 expediente digital):

⁵ Subsección “B” de la Sección Segunda del Consejo de Estado, Sentencia del 19 de mayo de 2022, C.P. Carmelo Perdomo Cueter, Radicado No. 76001-23-33-000-2017-01761-01 (1274-2021).

⁶ Consejero ponente: Susana Montes de Echeverri, 13 de julio de 2004, expediente 1567, actor: Ministerio de Defensa Nacional.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

NOVEDAD	DISPOSICION	DESDE	HASTA	TIEMPO TOTAL (AA-MM-DD)
SERVICIO MILITAR MDN	CERTIF No. 10986 10-02-2010	20-01-1999	20-01-2000	01 00 00
ALUMNO SUBOFICIAL ESUFA	OAP-FAC No. 1-004 16-02-2000	24-01-2000	16-12-2002	02 10 22
SUBOFICIAL COFAC	RES-FAC No. 501 17-12-2002	17-12-2002	30-07-2022	19 07 13
TRES MESES DE ALTA FAC	RES-FAC No. 400 25-04-2022	30-07-2022	30-10-2022	00 03 00
Total tiempos reconocidos en FUERZA AÉREA COLOMBIANA (AA-MM-DD)				23-9-5

- Se allegó el expediente prestacional del demandante (pág. 12 a 84, archivo 9 expediente digital), del cual se extrae principalmente:
 - Formato de liquidación de cesantías definitivas sin retroactividad (pág. 60 a 61, archivo 9 expediente digital).

4. Del caso concreto

Alega la parte actora que le resulta aplicable el Parágrafo del Artículo 13 de la Ley 344 de 1992 y por ello la liquidación de cesantías se debe efectuar de manera retroactiva conforme el Decreto 1211 de 1990.

Del material probatorio aportado al proceso se pudo establecer que el demandante ingresó al escalafón de suboficiales de la Fuerza Aérea Colombiana a partir del 17 de diciembre de 2002 (pág. 28, archivo 2 expediente digital). En este punto, cobra relevancia mencionar que, aunque el demandante ingresó como alumno suboficial el 24 de enero de 2000, es solo hasta su ingreso al escalafón de suboficiales que comenzó a beneficiarse del régimen salarial y prestacional que cubre a dicho personal. Por ello, para efectos de la liquidación de las cesantías, la fecha de ingreso al escalafón es la que determina el régimen aplicable, tal como lo precisó el Consejo de Estado.

Ahora bien, conforme a las disposiciones normativas referidas anteriormente, se tiene que inicialmente el Decreto 1211 de 1990 estableció la forma en la que se reconocerían las cesantías de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares. Sin embargo, mediante Decreto 1252 de 2000, se estableció el régimen prestacional de los empleados públicos, los trabajadores oficiales y los miembros de la Fuerza Pública.

La norma antes mencionada señaló que quienes se vincularan a partir de la vigencia de dicho decreto (6 de julio de 2000) tendrían derecho al pago de cesantías en los términos establecidos en las Leyes 50 de 1990, 344 de 1996 o 432 de 1998, según el caso. En todo caso, conservó el régimen de cesantías retroactivas para el personal que a 25 de mayo de 2000 ya disfrutara de dicho régimen, a quienes se les continuaría aplicando hasta la terminación de su vinculación laboral. En tal sentido, los miembros de la Fuerza Pública (Fuerzas Armadas y Policía Nacional) se beneficiaron del régimen de cesantías retroactivas hasta la entrada en vigencia del Decreto 1252 de 2000.

Así pues, no es de recibo la afirmación de la parte demandante en la que sostiene que tiene derecho al régimen retroactivo de sus cesantías por serle aplicable el Parágrafo del Artículo 13 de la Ley 344 de 1992. Lo anterior, por cuanto dicha norma, al momento de expedirse, excluyó al personal uniformado de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional. Sin embargo, en el Decreto 1252 de 2000, norma aplicable al demandante – quien se vinculó como suboficial de la Fuerza Aérea Colombia a partir del 17 de diciembre de 2002-, se indicó que quienes se vincularan a partir de la vigencia del mismo el pago de las cesantías se efectuaría en los términos establecidos en las Leyes 50 de 1990, 344 de 1996 o 432 de 1998, es decir, de manera anualizada.

Por tanto, es evidente que el régimen del cual es beneficiario el demandante para la liquidación de sus cesantías es el previsto en el Decreto 1252 de 2000, es decir, el régimen anualizado, tal como lo estableció la entidad demandada al momento de reconocer y liquidar las cesantías definitivas.

En consecuencia, conforme a lo expuesto, comoquiera que no se acreditaron los cargos de nulidad alegados en la demanda, se negarán las pretensiones.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

5. COSTAS

No se condena en costas y agencias en derecho, toda vez que no se demostró que se hubieran causado en los términos del inciso 2º del Artículo 361 y el numeral 8 del Artículo 365 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, **el JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- NEGAR las pretensiones de la demanda, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- No se condena en costas y agencias en derecho, por lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO.- Ejecutoriada esta providencia, **ARCHIVAR** el expediente.

CUARTO.- En caso de que algún sujeto procesal requiera consultar el presente expediente, el interesado deberá realizar la solicitud respectiva a la Secretaría de este juzgado a la dirección de correo electrónico jadmin51bta@notificacionesrj.gov.co.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NORBERTO MENDIVELSO PINZÓN
Juez

Lkgd

adrianasmabogada@hotmail.com
pablo.ramirez74@hotmail.com
notificaciones.bogota@mindefensa.gov.co
tramiteslegales@fac.mil.co
doctordiegopuentes@hotmail.com

Firmado Por:
Norberto Apolinar Mendivelso Pinzon
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
51
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: **b234a9050285a51544b26b8eb77bdb6ca768ad7540ba2929604629ddf3a7e63**
Documento generado en 17/01/2024 10:38:06 PM

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



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO CINCuenta Y UNO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

Auto Sust. No. 011	
Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente:	11001-3342-051-2023-00022-00
Demandante:	DANIEL ALONSO PUENTES FLOREZ
Demandado:	NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-POLICÍA NACIONAL
Decisión:	Auto fija fecha audiencia inicial

Una vez fueron surtidas las actuaciones de Ley, ingresa el proceso al despacho para continuar con el trámite del medio de control de la referencia.

Por tanto, se **CITA** a los sujetos procesales **el día primero (1º) de febrero de dos mil veinticuatro (2024), a las once y treinta de la mañana (11:30 a.m.)**, para llevar a cabo de manera virtual la audiencia inicial de que trata el Artículo 180 del C.P.A.C.A., modificado en sus numerales 6, 8 y 9 por el Artículo 40 de la Ley 2080 de 2021, tal como se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

De conformidad con lo anterior, se INSTA a la parte demandada para que allegue copia del acta proferida por el comité de conciliación de la entidad, en la que conste la decisión y fundamentos considerados para conciliar o no en el asunto de la referencia -sin que la ausencia de la certificación o el acta sea motivo de suspensión de la audiencia-. Lo anterior, según lo previsto por numeral 8º del Artículo 180 *ibídem* y el Artículo 16 del Decreto 1716 de 2009.

Los apoderados deberán allegar copia de los documentos que pretendan hacer valer en dicha audiencia (poderes, sustituciones de poder, actas de comité de conciliación y otros), con una anticipación no menor a los tres días de realizarse la misma, al correo electrónico jadmin51bt@cendoj.ramajudicial.gov.co. Así mismo, dentro del mismo término y de igual forma, los apoderados deberán acreditar ante este despacho la remisión a los demás sujetos procesales -por medio de un canal digital- de copia de los documentos que deban correrse en traslado conforme lo dispuesto en el inciso 1º del Artículo 201A del C.P.A.C.A., adicionado por el Artículo 51 de la Ley 2080 de 2021.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CINCuenta Y UNO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

RESUELVE

PRIMERO.- CITAR a los sujetos procesales **el día primero (1º) de febrero de dos mil veinticuatro (2024), a las once y treinta de la mañana (11:30 a.m.)**, para llevar a cabo la audiencia inicial de que trata el Artículo 180 del C.P.A.C.A., modificado en sus numerales 6, 8 y 9 por el Artículo 40 de la Ley 2080 de 2021, para lo cual deberán ingresar a la **audiencia virtual** a través del enlace enviado al correo electrónico que registra en el expediente o en el siguiente [enlace](#).

SEGUNDO.- INSTAR a la parte demandada para que allegue copia del acta proferida por el comité de conciliación de la entidad, en la que conste la decisión y fundamentos considerados para conciliar o no en el asunto de la referencia -sin que la ausencia de la certificación o el acta sea motivo de suspensión de la audiencia-. Lo anterior, según lo previsto por numeral 8º del Artículo 180 *ibídem* y el Artículo 16 del Decreto 1716 de 2009.

TERCERO.- Los apoderados deberán allegar copia de los documentos que pretendan hacer valer en dicha audiencia (poderes, sustituciones de poder, actas de comité de conciliación y otros), con una anticipación no menor a los **tres días de realizarse la misma**, al correo electrónico jadmin51bt@cendoj.ramajudicial.gov.co. Así mismo, dentro del mismo término y de igual forma, los apoderados deberán acreditar ante este despacho **la remisión a los demás sujetos procesales** -por medio de un canal digital- de copia de los documentos que

Expediente: 11001-3342-051-2023-00022-00
Demandante: DANIEL ALONSO PUENTES FLOREZ
Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-POLICÍA NACIONAL

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

deban correrse en traslado conforme lo dispuesto en el inciso 1° del Artículo 201A del C.P.A.C.A., adicionado por el Artículo 51 de la Ley 2080 de 2021.

CUARTO.- En caso de que algún sujeto procesal requiera consultar el presente expediente, el interesado deberá realizar la solicitud respectiva a la Secretaría de este juzgado a la dirección de correo electrónico jadmin51bta@notificacionesrj.gov.co.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NORBERTO MENDIVELSO PINZÓN
Juez

LF

danielalonsopuentesflorez1990@gmail.com
laura_banol@hotmail.com
notificaciones.bogota@mindefensa.gov.co
decun.notificacion@policia.gov.co
maria.bernateg@correo.policia.gov.co

Firmado Por:
Norberto Apolinar Mendivelso Pinzon
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
51
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: 7c3772e925cce7399d16d5579dbc629f4aab333402e2e2ea6fdf780afb30609d

Documento generado en 17/01/2024 10:38:08 PM

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



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

Auto Sust. No. 013	
Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente:	11001-3342-051-2023-00033-00
Demandante:	ANA LUCÍA CEBALLOS RAMÍREZ, ANA MARÍA QUIVANO CEBALLOS y ELIANA
Demandado:	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – VICEMINISTERIO DE VETERANOS Y DEL GRUPO SOCIAL Y EMPRESARIAL DEL SECTOR DEFENSA – DIRECCIÓN DE VETERANOS Y REHABILITACIÓN INCLUSIVA
Decisión:	Auto de requerimiento

Visto el expediente y antes de continuar con la siguiente etapa procesal, el despacho encuentra que la entidad demandada contestó la demanda pero no el expediente administrativo de la parte demandante tal y como lo dispone el numeral 4º artículo 175 del CPACA, por lo que se hace necesario requerir a esa entidad, por conducto de la Secretaría del despacho, para que cumpla dicha carga y allegue al proceso: i) la totalidad del expediente administrativo del causante Jacinto Quivano Cedeño, quien en vida se identificó con C.C. 6.352.405; y ii) certificación en la que se indique si al causante Jacinto Quivano Cedeño, quien en vida se identificó con C.C. 6.352.405, se le reconoció el factor salarial de subsidio familiar, en caso afirmativo, se indique a partir de qué fecha, en qué porcentaje, bajo qué normativa se le reconoció y el acto administrativo que lo reconoció.

Para efectos de lo anterior, por Secretaría, se solicitará lo propio al ente respectivo, quien contará con el término de 10 días para dar cumplimiento al respectivo requerimiento.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

RESUELVE

PRIMERO.- Por Secretaría, REQUERIR al MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL¹ para que en el término de 10 días siguientes al recibo de la respectiva comunicación allegue al plenario lo siguiente:

- i) La totalidad del expediente administrativo del causante Jacinto Quivano Cedeño, quien en vida se identificó con C.C. 6.352.405.
- ii) Certificación en la que se indique si al causante Jacinto Quivano Cedeño, quien en vida se identificó con C.C. 6.352.405, se le reconoció el factor salarial de subsidio familiar, en caso afirmativo, se indique a partir de qué fecha, en qué porcentaje, bajo qué normativa se le reconoció y el acto administrativo que lo reconoció.

La documentación deberá ser enviada de manera digital a este despacho al correo electrónico correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co.

SEGUNDO.- Cumplido lo aquí dispuesto, reingrese el expediente al despacho para continuar con el trámite procesal pertinente.

TERCERO.- En caso de que algún sujeto procesal requiera consultar el presente expediente, el interesado deberá realizar la solicitud respectiva a la Secretaría de este juzgado a la dirección de correo electrónico jadmin51bta@notificacionesrj.gov.co.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NORBERTO MENDIVELSO PINZÓN
Juez

¹ notificaciones.bogota@mindefensa.gov.co, usuarios@mindefensa.gov.co, contactenos@divri.gov.co,
jose.mesa@mindefensa.gov.co, jjmesac@hotmail.com.co.

Expediente: 11001-3342-051-2023-00033-00
Demandante: ANA LUCÍA CEBALLOS RAMÍREZ y otros
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – VICEMINISTERIO DE VETERANOS Y DEL GRUPO SOCIAL Y EMPRESARIAL DEL SECTOR DEFENSA – DIRECCIÓN DE VETERANOS Y REHABILITACIÓN INCLUSIVA

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

LF

mcgabog@gmail.com
anluce0921@gmail.com
Notificaciones.bogota@mindefensa.gov.co
contactenos@divri.gov.co
jose.mesa@mindefensa.gov.co
jjmesac@hotmail.com.co

Firmado Por:
Norberto Apolinar Mendivelso Pinzon
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
51
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: e006baecdab9e4ee5e3fc20cadd3b0311ae053c2011a94f992b6cd4027a92124

Documento generado en 17/01/2024 10:38:09 PM

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



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

Auto Sust. No. 009	
Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente:	11001-3342-051-2023-00049-00
Demandante:	ANA ROSA MONTOYA MARÍN
Demandado:	NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL
Decisión:	Auto fija fecha audiencia inicial

Una vez fueron surtidas las actuaciones de Ley, ingresa el proceso al despacho para continuar con el trámite del medio de control de la referencia.

Por tanto, se **CITA** a los sujetos procesales **el día primero (1) de febrero de dos mil veinticuatro (2024), a las nueve y quince de la mañana (9:15 a.m.)**, para llevar a cabo de manera virtual la audiencia inicial de que trata el Artículo 180 del C.P.A.C.A., modificado en sus numerales 6, 8 y 9 por el Artículo 40 de la Ley 2080 de 2021, tal como se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

De conformidad con lo anterior, se INSTA a la parte demandada para que allegue copia del acta proferida por el comité de conciliación de la entidad, en la que conste la decisión y fundamentos considerados para conciliar o no en el asunto de la referencia -sin que la ausencia de la certificación o el acta sea motivo de suspensión de la audiencia-. Lo anterior, según lo previsto por numeral 8° del Artículo 180 *ibídem* y el Artículo 16 del Decreto 1716 de 2009.

Los apoderados deberán allegar copia de los documentos que pretendan hacer valer en dicha audiencia (poderes, sustituciones de poder, actas de comité de conciliación y otros), con una anticipación no menor a los tres días de realizarse la misma, al correo electrónico jadmin51bt@cendoj.ramajudicial.gov.co. Así mismo, dentro del mismo término y de igual forma, los apoderados deberán acreditar ante este despacho la remisión a los demás sujetos procesales -por medio de un canal digital- de copia de los documentos que deban correrse en traslado conforme lo dispuesto en el inciso 1° del Artículo 201A del C.P.A.C.A., adicionado por el Artículo 51 de la Ley 2080 de 2021.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

RESUELVE

PRIMERO.- CITAR a los sujetos procesales **el día primero (1) de febrero de dos mil veinticuatro (2024), a las nueve y quince de la mañana (9:15 a.m.)**, para llevar a cabo la audiencia inicial de que trata el Artículo 180 del C.P.A.C.A., modificado en sus numerales 6, 8 y 9 por el Artículo 40 de la Ley 2080 de 2021, para lo cual deberán ingresar a la **audiencia virtual** a través del enlace enviado al correo electrónico que registra en el expediente o en el siguiente [enlace](#).

SEGUNDO.- INSTAR a la parte demandada para que allegue copia del acta proferida por el comité de conciliación de la entidad, en la que conste la decisión y fundamentos considerados para conciliar o no en el asunto de la referencia -sin que la ausencia de la certificación o el acta sea motivo de suspensión de la audiencia-. Lo anterior, según lo previsto por numeral 8° del Artículo 180 *ibídem* y el Artículo 16 del Decreto 1716 de 2009.

TERCERO.- Los apoderados deberán allegar copia de los documentos que pretendan hacer valer en dicha audiencia (poderes, sustituciones de poder, actas de comité de conciliación y otros), con una anticipación no menor a los **tres días de realizarse la misma**, al correo electrónico jadmin51bt@cendoj.ramajudicial.gov.co. Así mismo, dentro del mismo término y de igual forma, los apoderados deberán acreditar ante este despacho **la remisión a los demás sujetos procesales** -por medio de un canal digital- de copia de los documentos que

Expediente: 11001-3342-051-2023-00049-00
Demandante: ANA ROSA MONTOYA MARÍN
Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

deban correrse en traslado conforme lo dispuesto en el inciso 1º del Artículo 201A del C.P.A.C.A., adicionado por el Artículo 51 de la Ley 2080 de 2021.

CUARTO.- En caso de que algún sujeto procesal requiera consultar el presente expediente, el interesado deberá realizar la solicitud respectiva a la Secretaría de este juzgado a la dirección de correo electrónico jadmin51bta@notificacionesrj.gov.co.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NORBERTO MENDIVELSO PINZÓN
Juez

DFVA

andressprosa@hotmail.com
bulgus1@yahoo.es
decun.notificacion@policia.gov.co
notificaciones.bogota@mindefensa.gov.co
oscar.garzon1229@correo.policia.gov.co

Firmado Por:
Norberto Apolinar Mendívelso Pinzon
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
51
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: **dc634de51166bc9eac0833ad7ca6928d41b354acb4d32ecadc22a206ee2bbd53**

Documento generado en 17/01/2024 10:38:11 PM

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



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

Auto Sust. No. 010	
Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente:	11001-3342-051-2023-00062-00
Demandante:	SANTANDER FORERO CAMPOS
Demandado:	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE PENSIONES DEL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA
Decisión:	Auto fija fecha audiencia inicial

Una vez fueron surtidas las actuaciones de Ley, ingresa el proceso al despacho para continuar con el trámite del medio de control de la referencia.

Por tanto, se **CITA** a los sujetos procesales **el día primero (1º) de febrero de dos mil veinticuatro (2024), a las diez y cuarenta y cinco de la mañana (10:45 a.m.)**, para llevar a cabo de manera virtual la audiencia inicial de que trata el Artículo 180 del C.P.A.C.A., modificado en sus numerales 6, 8 y 9 por el Artículo 40 de la Ley 2080 de 2021, tal como se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

De conformidad con lo anterior, se INSTA a la parte demandada para que allegue copia del acta proferida por el comité de conciliación de la entidad, en la que conste la decisión y fundamentos considerados para conciliar o no en el asunto de la referencia -sin que la ausencia de la certificación o el acta sea motivo de suspensión de la audiencia-. Lo anterior, según lo previsto por numeral 8º del Artículo 180 *ibídem* y el Artículo 16 del Decreto 1716 de 2009.

Los apoderados deberán allegar copia de los documentos que pretendan hacer valer en dicha audiencia (poderes, sustituciones de poder, actas de comité de conciliación y otros), con una anticipación no menor a los tres días de realizarse la misma, al correo electrónico jadmin51bt@cendoj.ramajudicial.gov.co. Así mismo, dentro del mismo término y de igual forma, los apoderados deberán acreditar ante este despacho la remisión a los demás sujetos procesales -por medio de un canal digital- de copia de los documentos que deban correrse en traslado conforme lo dispuesto en el inciso 1º del Artículo 201A del C.P.A.C.A., adicionado por el Artículo 51 de la Ley 2080 de 2021.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

RESUELVE

PRIMERO.- CITAR a los sujetos procesales **el día primero (1º) de febrero de dos mil veinticuatro (2024), a las diez y cuarenta y cinco de la mañana (10:45 a.m.)**, para llevar a cabo la audiencia inicial de que trata el Artículo 180 del C.P.A.C.A., modificado en sus numerales 6, 8 y 9 por el Artículo 40 de la Ley 2080 de 2021, para lo cual deberán ingresar a la **audiencia virtual** a través del enlace enviado al correo electrónico que registra en el expediente o en el siguiente [enlace](#).

SEGUNDO.- INSTAR a la parte demandada para que allegue copia del acta proferida por el comité de conciliación de la entidad, en la que conste la decisión y fundamentos considerados para conciliar o no en el asunto de la referencia -sin que la ausencia de la certificación o el acta sea motivo de suspensión de la audiencia-. Lo anterior, según lo previsto por numeral 8º del Artículo 180 *ibídem* y el Artículo 16 del Decreto 1716 de 2009.

TERCERO.- Los apoderados deberán allegar copia de los documentos que pretendan hacer valer en dicha audiencia (poderes, sustituciones de poder, actas de comité de conciliación y otros), con una anticipación no menor a los **tres días de realizarse la misma**, al correo electrónico jadmin51bt@cendoj.ramajudicial.gov.co. Así mismo, dentro del mismo término y de igual forma, los apoderados deberán acreditar ante este despacho **la remisión a los**

Expediente: 11001-3342-051-2023-00062-00
Demandante: SANTANDER FORERO CAMPOS
Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE PENSIONES DEL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

demás sujetos procesales -por medio de un canal digital- de copia de los documentos que deban correrse en traslado conforme lo dispuesto en el inciso 1° del Artículo 201A del C.P.A.C.A., adicionado por el Artículo 51 de la Ley 2080 de 2021.

CUARTO.- En caso de que algún sujeto procesal requiera consultar el presente expediente, el interesado deberá realizar la solicitud respectiva a la Secretaría de este juzgado a la dirección de correo electrónico jadmin51bta@notificacionesrj.gov.co.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NORBERTO MENDIVELSO PINZÓN
Juez

LF

c.restrepo@crfasesores.com
pensiones@cundinamarca.gov.co
notificaciones.uaepc@cundinamarca.gov.co
pablomurcia03@hotmail.com

Firmado Por:
Norberto Apolinar Mendivelso Pinzon
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
51
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: **7e943f7ca72873786ed7b87a0a62b1d19ef4f79ea984ff57c58009caa75817e7**
Documento generado en 17/01/2024 10:38:12 PM

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



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

Auto Sust. No. 008	
Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente:	11001-3342-051-2023-00065-00
Demandante:	ELVIA ORVINA GUZMÁN CORRECHA
Demandado:	HOSPITAL MILITAR CENTRAL
Decisión:	Auto fija fecha audiencia inicial

Una vez fueron surtidas las actuaciones de Ley, ingresa el proceso al despacho para continuar con el trámite del medio de control de la referencia.

Por tanto, se **CITA** a los sujetos procesales **el día primero (1) de febrero de dos mil veinticuatro (2024), a las diez de la mañana (10:00 a.m.)**, para llevar a cabo de manera virtual la audiencia inicial de que trata el Artículo 180 del C.P.A.C.A., modificado en sus numerales 6, 8 y 9 por el Artículo 40 de la Ley 2080 de 2021, tal como se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

De conformidad con lo anterior, se INSTA a la parte demandada para que allegue copia del acta proferida por el comité de conciliación de la entidad, en la que conste la decisión y fundamentos considerados para conciliar o no en el asunto de la referencia -sin que la ausencia de la certificación o el acta sea motivo de suspensión de la audiencia-. Lo anterior, según lo previsto por numeral 8° del Artículo 180 *ibídem* y el Artículo 16 del Decreto 1716 de 2009.

Los apoderados deberán allegar copia de los documentos que pretendan hacer valer en dicha audiencia (poderes, sustituciones de poder, actas de comité de conciliación y otros), con una anticipación no menor a los tres días de realizarse la misma, al correo electrónico jadmin51bt@cendoj.ramajudicial.gov.co. Así mismo, dentro del mismo término y de igual forma, los apoderados deberán acreditar ante este despacho la remisión a los demás sujetos procesales -por medio de un canal digital- de copia de los documentos que deban correrse en traslado conforme lo dispuesto en el inciso 1° del Artículo 201A del C.P.A.C.A., adicionado por el Artículo 51 de la Ley 2080 de 2021.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

RESUELVE

PRIMERO.- CITAR a los sujetos procesales **el día primero (1) de febrero de dos mil veinticuatro (2024), a las diez de la mañana (10:00 a.m.)**, para llevar a cabo la audiencia inicial de que trata el Artículo 180 del C.P.A.C.A., modificado en sus numerales 6, 8 y 9 por el Artículo 40 de la Ley 2080 de 2021, para lo cual deberán ingresar a la **audiencia virtual** a través del enlace enviado al correo electrónico que registra en el expediente o en el siguiente [enlace](#).

SEGUNDO.- INSTAR a la parte demandada para que allegue copia del acta proferida por el comité de conciliación de la entidad, en la que conste la decisión y fundamentos considerados para conciliar o no en el asunto de la referencia -sin que la ausencia de la certificación o el acta sea motivo de suspensión de la audiencia-. Lo anterior, según lo previsto por numeral 8° del Artículo 180 *ibídem* y el Artículo 16 del Decreto 1716 de 2009.

TERCERO.- Los apoderados deberán allegar copia de los documentos que pretendan hacer valer en dicha audiencia (poderes, sustituciones de poder, actas de comité de conciliación y otros), con una anticipación no menor a los **tres días de realizarse la misma**, al correo electrónico jadmin51bt@cendoj.ramajudicial.gov.co. Así mismo, dentro del mismo término y de igual forma, los apoderados deberán acreditar ante este despacho **la remisión a los demás sujetos procesales** -por medio de un canal digital- de copia de los documentos que

Expediente: 11001-3342-051-2023-00065-00
Demandante: ELVIA ORVINA GUZMÁN CORRECHA
Demandado: HOSPITAL MILITAR CENTRAL

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

deban correrse en traslado conforme lo dispuesto en el inciso 1° del Artículo 201A del C.P.A.C.A., adicionado por el Artículo 51 de la Ley 2080 de 2021.

CUARTO.- RECONOCER personería para actuar al abogado Ricardo Escudero Torres, identificado con C.C. 79.489.195 y T.P. 69.945 del Consejo Superior de la Judicatura como apoderado del HOSPITAL MILITAR CENTRAL, en los términos y efectos del poder conferido (archivo 21, págs. 25 a 27 expediente digital).

QUINTO.-En caso de que algún sujeto procesal requiera consultar el presente expediente, el interesado deberá realizar la solicitud respectiva a la Secretaría de este juzgado a la dirección de correo electrónico jadmin51bta@notificacionesrj.gov.co.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NORBERTO MENDIVELSO PINZÓN
Juez

DFVA

elviaguzmanvanesa@gmail.com
jeibstival7@gmail.com
jeibstival7@hotmail.com
judicialeshmc@homil.gov.co

Firmado Por:
Norberto Apolinar Mendivelso Pinzon
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
51
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: 2af28fbfc346ffe57453b5621b1f030272577ef4ceb4bd1df06d8169b36bf9ac
Documento generado en 17/01/2024 10:38:14 PM

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



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

Auto Sust. No. 012	
Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente:	11001-3342-051-2023-00071-00
Demandante:	ESTRELLA CÁRDENAS CASTRO
Demandado:	UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA
Decisión:	Auto fija fecha audiencia inicial

Una vez fueron surtidas las actuaciones de Ley, ingresa el proceso al despacho para continuar con el trámite del medio de control de la referencia.

Por tanto, se **CITA** a los sujetos procesales **el día primero (1º) de febrero de dos mil veinticuatro (2024), a las doce y quince de la tarde (12:15 p.m.)**, para llevar a cabo de manera virtual la audiencia inicial de que trata el Artículo 180 del C.P.A.C.A., modificado en sus numerales 6, 8 y 9 por el Artículo 40 de la Ley 2080 de 2021, tal como se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

De conformidad con lo anterior, se INSTA a la parte demandada para que allegue copia del acta proferida por el comité de conciliación de la entidad, en la que conste la decisión y fundamentos considerados para conciliar o no en el asunto de la referencia -sin que la ausencia de la certificación o el acta sea motivo de suspensión de la audiencia-. Lo anterior, según lo previsto por numeral 8º del Artículo 180 *ibídem* y el Artículo 16 del Decreto 1716 de 2009.

Los apoderados deberán allegar copia de los documentos que pretendan hacer valer en dicha audiencia (poderes, sustituciones de poder, actas de comité de conciliación y otros), con una anticipación no menor a los tres días de realizarse la misma, al correo electrónico jadmin51bt@cendoj.ramajudicial.gov.co. Así mismo, dentro del mismo término y de igual forma, los apoderados deberán acreditar ante este despacho la remisión a los demás sujetos procesales -por medio de un canal digital- de copia de los documentos que deban correrse en traslado conforme lo dispuesto en el inciso 1º del Artículo 201A del C.P.A.C.A., adicionado por el Artículo 51 de la Ley 2080 de 2021.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

RESUELVE

PRIMERO.- CITAR a los sujetos procesales **el día primero (1º) de febrero de dos mil veinticuatro (2024), a las doce y quince de la tarde (12:15 p.m.)**, para llevar a cabo la audiencia inicial de que trata el Artículo 180 del C.P.A.C.A., modificado en sus numerales 6, 8 y 9 por el Artículo 40 de la Ley 2080 de 2021, para lo cual deberán ingresar a la **audiencia virtual** a través del enlace enviado al correo electrónico que registra en el expediente o en el siguiente [enlace](#).

SEGUNDO.- INSTAR a la parte demandada para que allegue copia del acta proferida por el comité de conciliación de la entidad, en la que conste la decisión y fundamentos considerados para conciliar o no en el asunto de la referencia -sin que la ausencia de la certificación o el acta sea motivo de suspensión de la audiencia-. Lo anterior, según lo previsto por numeral 8º del Artículo 180 *ibídem* y el Artículo 16 del Decreto 1716 de 2009.

TERCERO.- Los apoderados deberán allegar copia de los documentos que pretendan hacer valer en dicha audiencia (poderes, sustituciones de poder, actas de comité de conciliación y otros), con una anticipación no menor a los **tres días de realizarse la misma**, al correo electrónico jadmin51bt@cendoj.ramajudicial.gov.co. Así mismo, dentro del mismo término y de igual forma, los apoderados deberán acreditar ante este despacho **la remisión a los demás sujetos procesales** -por medio de un canal digital- de copia de los documentos que

Expediente: 11001-3342-051-2023-00071-00
Demandante: ESTRELLA CÁRDENAS CASTRO
Demandado: UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

deban correrse en traslado conforme lo dispuesto en el inciso 1º del Artículo 201A del C.P.A.C.A., adicionado por el Artículo 51 de la Ley 2080 de 2021.

CUARTO.- RECONOCER personería al abogado Maycol Rodríguez Díaz, identificado con C.C. 80.842.505 y T.P. 143.144 del C.S. de la J., como apoderado de Universidad Nacional de Colombia, en los términos y para los fines del poder especial conferido aportado con la contestación de la demanda (págs. 25 a 29, archivo 21, expediente digital).

QUINTO.- En caso de que algún sujeto procesal requiera consultar el presente expediente, el interesado deberá realizar la solicitud respectiva a la Secretaría de este juzgado a la dirección de correo electrónico jadmin51bta@notificacionesrj.gov.co.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NORBERTO MENDIVELSO PINZÓN
Juez

LF

soniaplizarazo@gmail.com
vianneyabogada@yahoo.com
notificaciones_juridica_nal@unal.edu.co
notificaciones_juridica_bog@unal.edu.co
mrodriguez@rdcabogados.com
mrodriguezdi@unal.edu.co

Firmado Por:
Norberto Apolinar Mendivelso Pinzon
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
51
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: **35c136936f1973707dca6d85c3ad228ac06c9998fa6ae58c34869274f65c8cef**
Documento generado en 17/01/2024 10:38:15 PM

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



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

SENTENCIA No. 013	
Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente:	11001-3342-051-2023-00089-00
Demandante:	CINDY ANGÉLICA PEÑA HERNÁNDEZ
Demandado:	HOSPITAL MARIO GAITAN YANGUAS ESE REGIÓN DE SALUD SOACHA
Decisión:	Sentencia que accede parcialmente a las pretensiones de la demanda
Tema:	Contrato realidad

I. ASUNTO A RESOLVER

Procede el despacho a dictar SENTENCIA de PRIMERA INSTANCIA dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por Cindy Angélica Peña Hernández, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 30.395.476, contra el Hospital Mario Gaitán Yanguas ESE Región Salud de Soacha.

II. ANTECEDENTES

2.1. PRETENSIONES (págs. 1 a 31, archivo 2 expediente digital):

La demandante solicitó la nulidad del Acto Administrativo No. SA-EXT-097-2023 del 28 de febrero de 2023 (págs. 44-47, archivo 2, expediente digital), por medio del cual se negó el reconocimiento y pago de las acreencias laborales como consecuencia de la existencia de un contrato realidad.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó que se declare que fungió como empleada pública de hecho, se reconozca que entre el Hospital Mario Gaitán Yanguas ESE Región de Salud Soacha y la demandante existió una relación laboral desde el 1 de septiembre de 2001 hasta 30 de junio de 2021 y que se condene a la entidad a pagar a título de restablecimiento del derecho: i) las diferencias salariales entre lo pagado por la entidad a las enfermeras jefe y lo pagado a la demandante bajo contrato de prestación de servicios; ii) las prestaciones sociales tales como: auxilio de las cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, bonificación por servicios prestados, prima de navidad, prima de antigüedad, quinquenio, vacaciones, prima de vacaciones, subsidio de alimentación, subsidio de transporte, horas extra diurnas y recargos dominicales; iii) las cotizaciones a pensión, salud y riesgos laborales que se causaron por el tiempo laborado; iv) las cotizaciones por concepto de caja de compensación o subsidio familiar; v) los daños morales; vi) la indemnización consagrada en la Ley 244 de 1955, por el no pago oportuno de cesantías; vii) las sumas debidas deben ser actualizadas a la fecha de la sentencia conforme lo dispuesto en los Artículos 187 y 193 del CPACA; viii) dar cumplimiento al fallo en los términos del Artículo 192 del CPACA y los intereses moratorios si no se da cumplimiento al fallo; y ix) condenar en costas a la demandada.

2.2. HECHOS

Como sustento fáctico de las pretensiones, el apoderado de la parte actora adujo que la demandante prestó sus servicios a la entidad demandada desde el 1 de septiembre de 2001 hasta el 30 de junio de 2021, a través de distintos contratos de prestación de servicios sucesivos, habituales y sin interrupción o en virtud de la intermediación laboral a través de cooperativas de trabajo asociado.

Señaló que en el periodo en que estuvo vinculada a través de contratos de prestación de servicios cumplió el horario impuesto y recibía órdenes permanentemente de sus superiores, también tenía una remuneración como contraprestación a su labor, la cual prestaba de manera personal.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Afirmó que las funciones desplegadas por la demandante tienen una relación e injerencia directa y estuvieron encaminadas al desarrollo de la misión de la entidad.

2.3. NORMAS VIOLADAS

En criterio de la parte actora, el acto administrativo acusado trasgrede las siguientes normas:

- Constitución Política: Artículos 1, 2, 4,6, 13, 14, 25, 29, 48, 53, 121, 123, 125, 126, 209, 277 y 357-1.
- Código Sustantivo del Trabajo, Artículo 23 y 24.
- Decreto 2127 de 1945.
- Decreto 3135 de 1968.
- Decreto 1042 de 1978.
- Decreto 1045 de 1978.
- Ley 80 de 1993, Artículo 32.
- Sentencias C-154/1997, C-171/2012, C-555/1994, SU-400/1996, C-053/1996, C-154/1997, C-901/2011, C-171/2012 y C-614/2009.
- Ley 100 de 1993, Artículo 195.
- Inciso 4º del Artículo 2º del Decreto Ley 2400 de 1968.
- Numeral 3 del Artículo 32 de la Ley 80 de 1993.
- Artículo 209 del Decreto 1950 de 1973.
- Numeral 29 del Artículo 48 de la Ley 734 de 2002.
- Artículo 1 y 2 de la Ley 909 de 2004.
- Artículos 10 y 102 de la Ley 1437 de 2011.
- Artículos 59 y 103 de la Ley 1438 de 2011.
- Ley 79 de 1988 y Decretos Reglamentarios.

2.4. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Adujo que, a través del acto administrativo acusado, la entidad demandada pretende desconocer la relación laboral con la demandante y la naturaleza de los contratos de prestación de servicios, figura inaplicable en el presente asunto.

Señaló que el acto administrativo incurrió en infracción de los principios constitucionales de igualdad y primacía de la realidad sobre las formas y fue falsamente motivado ya que no tuvo como sustento la vinculación de la demandante como trabajadora; además, desconoció que la parte actora prestó sus servicios de manera personal y presencial, en cumplimiento del horario de trabajo, bajo la subordinación, supervisión y órdenes de sus jefes inmediatos, recibió su pago de manera periódica y sus funciones no eran extrañas ni ajenas a la actividad del hospital.

2.5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (págs. 3 a 25, archivo 08 expediente digital):

Admitida la demanda mediante auto del 20 de abril de 2023 (archivo 05 expediente digital), y notificada en debida forma, conforme lo dispuesto en el referido auto admisorio (archivo 09 expediente digital), la Empresa Social del Estado Región de Salud Soacha presentó escrito de contestación en el que se opuso a la prosperidad de las pretensiones.

Se refirió a todos y cada uno de los hechos que fundamentan la demanda. Adujo que entre la demandante y el Hospital no existió relación laboral alguna y, por tanto, no se genera pago de prestaciones sociales o laborales. Explicó la naturaleza y características del contrato de prestación de servicios.

Propuso las siguientes excepciones de fondo:

1. **Existencia de unos contratos de naturaleza civil y comercial:** afirmó que los contratos suscritos con la demandante fueron de naturaleza civil y comercial, regidos por el derecho privado y no por el derecho laboral.
2. **Inexistencia de vinculación laboral:** señaló que no existió vínculo laboral con la demandante, razón por la cual el acto administrativo demandado no desconoció disposición legal o reglamentaria alguna.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

3.

Inexistencia del elemento de subordinación para el surgimiento de una relación laboral: adujo que si bien la demandante desempeñó actividades a favor de la entidad demandada por las cuales recibió una remuneración, estas no se prestaron bajo subordinación o dependencia, pues no recibió órdenes, ni llamados de atención.
4.

Prescripción: solicitó la prescripción de los derechos pretendidos que se encuentren cobijados por el periodo trienal que establece la Ley en caso de una eventual condena.
5.

Genérica.

2.6. AUDIENCIA INICIAL

La audiencia inicial prevista en el Artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 se instaló el 03 de noviembre de 2023 (archivo 14 expediente digital), en desarrollo de la cual se saneó el proceso, se difirió la excepción de prescripción para el momento del fallo y, una vez fijado el litigio, se procedió al decreto de las pruebas correspondientes y se señaló el día 20 de noviembre de 2023 para la audiencia de pruebas.

2.7. AUDIENCIA DE PRUEBAS Y ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El 20 de noviembre de 2023, se instaló audiencia de práctica de pruebas (archivo 23 expediente digital), en la cual se practicó el interrogatorio de parte de la señora Cindy Angélica Peña Hernández, los testimonios de Jaider Alexander Jiménez Escobar, Sindi Yohana Gómez Gutiérrez, se aceptó el desistimiento de los testimonios decretados a la parte demandada y se corrió traslado a las partes por el término de diez (10) días para allegar escrito de alegaciones finales.

Alegatos de la parte demandante (archivo 29 y 30 expediente digital): reiteró los argumentos expuestos en la demanda y señaló que se deben acoger las pretensiones por haberse demostrado los elementos constitutivos del contrato de trabajo. Hizo énfasis en que el cargo de enfermera es necesario para la prestación del servicio de salud y goza de vocación de permanencia en la entidad. Afirmó que con base en las pruebas obrantes en el expediente se demostraron los elementos constitutivos de una relación laboral, ya que en la labor del demandante jamás existió independencia o autonomía administrativa ni procedimental, debía cumplir un horario de trabajo, órdenes directas impartidas por sus superiores, reglamento interno de la entidad y debía prestar el servicio en las instalaciones de la entidad de manera personal, frente a lo cual se le pagaba rubro mensual como contraprestación por sus servicios.

Alegatos de la parte demandada: (archivo 28 expediente digital): reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, pues adujo que en el presente asunto no existen pruebas que den certeza sobre la configuración de la relación laboral alegada por la parte actora, lo que existió fue una relación de carácter contractual determinada por los contratos de prestación de servicios suscritos por las partes, ejecutados con autonomía. Además, afirmó que la vinculación contractual con la actora presentó múltiples interrupciones, pues inicialmente se desarrolló entre enero de 2002 y mayo de 2004 y, posteriormente, de marzo de 2013 a marzo de 2021.

III. CONSIDERACIONES

3.1. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico se circunscribe a determinar la legalidad del acto administrativo demandado y el restablecimiento del derecho deprecado, por presentarse la causal de nulidad de infracción de las normas en que debía fundarse y falsa motivación, al advertirse en la relación contractual existente entre la señora Cindy Angélica Peña Hernández y el Hospital Mario Gaitán Yanguas ESE Región de Salud Soacha los elementos de un contrato realidad, en el periodo comprendido entre el 01 de septiembre de 2001 y el 30 de junio de 2021.

3.2. DEL FONDO DEL ASUNTO

Para resolver el problema jurídico planteado, se efectuará en primera medida un recuento del material probatorio arrimado al plenario; posteriormente, un análisis normativo tanto a la luz del derecho internacional como del derecho interno y, teniendo en cuenta el precedente jurisprudencial, se resolverá lo correspondiente en el caso concreto.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Acervo probatorio

Del material probatorio arrimado al plenario, se destaca:

1. Contratos de prestación de servicios suscritos entre la demandante y el Hospital Mario Gaitán Yanguas ESE Región de Salud Soacha (págs. 43 a 131, archivo 8 y archivo 08.1, expediente digital):

No. de Contrato	Objeto	Desde	Hasta	Observaciones
0042-2002	Enfermería	01-01-2002	31-01-2002	
0204-2002	Enfermería	01-02-2002	28-02-2002	
0369-2002	Enfermería	01-03-2002	31-03-2002	
0532-2022	Enfermería	01-04-2002	30-04-2002	
0705-2002	Enfermera jefe	01-05-2002	31-07-2002	
1041-2002	Enfermera jefe	01-08-2002	30-08-2002	
1279-2002	Enfermera jefe	01-09-2002	30-09-2002	
1493-2002	Enfermera jefe	01-10-2002	31-10-2002	
1709-2002	Enfermera jefe	01-11-2002	30-11-2002	
1905-2002	Enfermera jefe	01-12-2002	31-12-2002	
0053-2003	Enfermera jefe	01-01-2003	31-01-2003	
0267-2003	Enfermera jefe	01-02-2003	28-02-2003	
0475-2003	Enfermera jefe	01-03-2003	31-03-2003	
0715-2003	Enfermera jefe	01-04-2003	30-04-2003	
0954-2003	Enfermera jefe	01-05-2003	30-05-2003	
1199-2003	Enfermera jefe	01-06-2003	30-06-2003	
1434-2003	Enfermera jefe	01-07-2003	31-07-2003	
1673-2003	Enfermera jefe	01-08-2003	30-08-2003	
1915-2003	Enfermera jefe	01-09-2003	30-09-2003	
2183-2003	Enfermera jefe	01-10-2003	31-10-2003	
2456-2003	Enfermera jefe	01-11-2003	30-11-2003	
2733-2003	Enfermera jefe	01-12-2003	31-12-2003	
0066-2004	Servicios profesionales en enfermería	01-01-2004	31-01-2004	
089-2004	Enfermera jefe	07-02-2004	29-02-2004	
316-2004	Enfermera jefe	01-03-2004	30-03-2004	
561-2004	Enfermera jefe	01-04-2004	30-04-2004	
795-2004	Enfermera jefe	01-05-2004	30-05-2004	
468-2013	Prestación de servicios de salud como enfermera profesional área comunitaria de la E.S.E. Hospital Mario Gaitán Yanguas de Soacha	01-08-2013	30-09-2013	
580-2013	“”	01-12-2013	31-12-2013	
019-2014	“”	02-01-2014	31-03-2014	
501-2014	Prestación de servicios profesionales como enfermera profesional líder de programa de gestantes, salud sexual y reproductiva y apoyo al programa de concurrencia de la Subgerencia Comunitaria de la E.S.E. Hospital Mario Gaitán Yanguas de Soacha.	01-04-2014	31-05-2014	-Contrato adicionado y prorrogado hasta el 30 de junio de 2014.
643-2014	Prestación de servicios profesionales como enfermera profesional líder de programa de gestantes, salud sexual y reproductiva en la E.S.E. Hospital Mario Gaitán Yanguas de Soacha.	01-07-2014	30-09-2014	
938-2014	“”	01-11-2014	31-12-2014	
01-2015	“”	02-01-2015	30-03-2015	
325-2015	Prestación de servicios profesionales como enfermera profesional líder de programa de gestantes, salud sexual y reproductiva en la E.S.E. Hospital Mario Gaitán Yanguas de Soacha.	01-04-2015	30-06-2015	
584-2015	Prestación de servicios asistenciales como gestor de turno nocturno de la Subgerencia Científica de la E.S.E. Hospital Mario Gaitán Yanguas de Soacha.	12-05-2015	30-06-2015	
817-2015	Prestación de servicios profesionales como enfermera profesional líder de programa de gestantes, salud sexual y reproductiva en la E.S.E. Hospital Mario Gaitán Yanguas de Soacha.	01-07-2015	31-10-2015	
672-2015	Prestación de servicios asistenciales como gestor de turno nocturno de la Subgerencia Científica de la E.S.E. Hospital Mario Gaitán Yanguas de Soacha.	01-07-2015	31-10-2015	-Contrato adicionado y prorrogado hasta el 31 de diciembre de 2015.
1048-2015	Prestación de servicios como enfermera profesional referente de la Subgerencia	01-11-2015	31-12-2015	

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

	Comunitaria de la E.S.E. Hospital Mario Gaitán Yanguas de Soacha.			
203-2016	Prestación de servicios como enfermera líder en salud sexual y reproductiva de la Subgerencia Comunitaria de la E.S.E. Hospital Mario Gaitán Yanguas.	01-01-2016	30-04-2016	-Contrato adicionado y prorrogado hasta el 30 de junio de 2016.
93-2016	Prestar servicios como gestor de turno nocturno de la Subgerencia Científica de la E.S.E Hospital Mario Gaitán Yanguas de Soacha	01-01-2016	30-04-2016	-Contrato adicionado y prorrogado hasta el 30 de junio de 2016.
447-2016	Prestar servicios como líder PYP de la Subgerencia Comunitaria de la E.S.E. Hospital Mario Gaitán Yanguas de Soacha.	01-06-2016	30-09-2016	-Contrato adicionado y prorrogado hasta el 31 de octubre de 2016.
557-2016	6679	01-07-2016	30-09-2016	-Contrato prorrogado hasta el 31 de octubre de 2016.
1180-2016	6679	01-11-2016	31-12-2016	
122-2017	6679	01-01-2017	31-01-2017	
497-2017	6679	01-02-2017	31-07-2017	
760-2017	6679	01-08-2017	30-11-2017	
521-2018	6679	01-02-2018	28-02-2018	
656-2018	6679	01-03-2018	30-04-2018	
1173-2018	6679	02-05-2018	31-10-2018	
302-2019	6679	02-01-2019	30-06-2019	
269-2020	Prestar servicios asistenciales como referente de gestión P Y D y de sede especialistas de la Subgerencia Comunitaria de la E.S.E. Hospital Mario Gaitán Yanguas de Soacha	02-01-2020	30-04-2020	-Contrato adicionado y prorrogado hasta el 30 de septiembre de 2020.
560-2020	Prestar servicios asistenciales como enfermera profesional ejecutando acciones del PIC-PAI y COVID-19, brindando apoyo en la realización de las acciones enmarcadas en las líneas de acción e promoción de la salud y gestión del riesgo en salud de las dimensiones del plan decenal de salud pública y mitigación del riesgo de la transmisión de coronavirus, al vigilancia y control de casos sospechosos y confirmados de COVID-19 en los municipios de Granada y Sibaté en el marco de las actividades extramurales y de campo que se requieran en el desarrollo contractual de acuerdo al contrato interadministrativo SS-CDTI 343-2020 en la Subgerencia Comunitaria de la ESE Hospital Mario Gaitán Yanguas de Soacha para la vigencia 2020	01-07-2020	25-10-2020	
826-2020	Prestar servicios asistenciales como referente de gestión P Y D y de sede especialistas de la Subgerencia Comunitaria de la E.S.E. Hospital Mario Gaitán Yanguas de Soacha	01-10-2020	31-12-2020	
1135-2020	Prestar servicios asistenciales como enfermera para la ejecución del convenio interadministrativo para apoyar en la realización de las acciones de los procesos de promoción de la salud, prevención de la enfermedad, gestión de riesgo, de las diferentes dimensiones de la Dirección de Salud Pública, dirigida a la comunidad de los municipios priorizados del Departamento entre la Secretaria de Salud de Cundinamarca y la E.S.E. Hospital Mario Gaitán Yanguas de Soacha.	03-11-2020	10-12-2020	

2.
- Certificación suscrita por el subgerente de servicios de la Cooperativa de Trabajo Asociado para la salud-COOP.INTRASLAUD C.T.A.- de fecha 01 de noviembre de 2006, en donde consta que la demandante estuvo vinculada desempeñando el cargo de jefe de enfermería del 1 de marzo de 2005 al 28 de febrero de 2006 en el Hospital Mario Gaitán Yanguas-Soacha (pág. 15, archivo 08.1, pdf denominado “OPS 643 2014 PARTE 2” expediente digital).

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

3.

Certificación suscrita por la gerente de la Cooperativa de Trabajo Asociado y especializado de Cundinamarca COOTRAESCUN C.T.A. de fecha 21 de junio de 2010, en donde consta que la demandante estuvo asociada a dicha cooperativa desde el 01 de marzo de 2006 en el subproceso enfermería (pág. 132, archivo 8, expediente digital).
4.

Certificación suscrita por la coordinadora nacional de proyectos de la Cooperativa de Trabajo Asociado GRUPO LABORAL SALUD C.T.A. de fecha 26 de octubre de 2011, en donde consta que la demandante estuvo asociada a dicha cooperativa desde el 21 de junio de 2010 hasta el 26 de octubre de 2011, prestando sus servicios como enfermera jefa en la unidad de negocios del Hospital Gaitán Yanguas de Soacha (pág. 133, archivo 8, expediente digital).
5.

Certificación suscrita por la directora nacional de proyectos de la Empresa de Servicios Temporales-SET de fecha 05 de octubre de 2012, en donde consta que la demandante estuvo vinculada desempeñando el cargo de enfermera jefe-Atención primaria en salud en la unidad de negocios del Hospital Mario Gaitán Yanguas-Soacha desde 23 de febrero de 2012 al 04 de octubre de 2012 (pág. 18, archivo 08.1, pdf denominado “OPS 643 2014 PARTE 2” expediente digital).
6.

Acuerdo cooperativo de trabajo asociado suscrito entre COOTRAS CTA Unión Temporal y la demandante para desempeñar el cargo de enfermera jefa en el Hospital Mario Gaitán Yanguas-Soacha (págs. 123 a 125, archivo 8, expediente digital).
7.

Convenio de trabajo cooperativo asociado suscrito entre la Cooperativa de Trabajo Asociado Grupo Laboral Salud y la demandante del 21 de junio de 2010, cuyo objeto consistía en el desempeño del cargo de jefe de enfermería en el Hospital Mario Gaitán Yanguas-Soacha (págs. 126-127, archivo 8, expediente digital).
8.

Contrato de trabajo de obra o labor determinada número AS00912-150 del 5 de marzo de 2012 suscrito entre SET LABORAL S.A.S. y la demandante para desempeñar el cargo de enfermera jefa en el Hospital Mario Gaitán Yanguas de Soacha (págs. 128 a 129, archivo 8, expediente digital).
9.

Contrato de trabajo de obra o labor del 10 de octubre de 2012 suscrito entre SOLUCIONES DE TRABAJO S.AS. y la demandante para desempeñar el cargo de enfermera jefe-Atención primaria en salud en el Hospital Mario Gaitán Yanguas de Soacha (págs. 130 a 131, archivo 8, expediente digital).
10.

Certificados de retención en la fuente y retención de ICA por los años gravables 2017, 2018, 2019, 2020 y 2021 expedidos por la ESE Hospital Mario Gaitán Yanguas a nombre de Cindy Angélica Peña Hernández (págs. 49 a 55, archivo 2, expediente digital).
11.

Certificación suscrita por el subgerente administrativo y financiero de la E.S.E. Región de Salud de Soacha del 31 de julio de 2023, en donde consta que la demandante prestó sus servicios a dicha entidad, a través de los siguientes contratos de prestación de servicios (pág. 42, archivo 08, expediente digital):

No. CONTRATO	Periodo de ejecución
0042	Enero de 2002
0204	Febrero de 2002
0369	Marzo de 2002
0532	Abril de 2002
0705	Mayo a julio de 2002
1041	Agosto de 2002
1279	Septiembre de 2002
1493	Octubre de 2002
1709	Noviembre de 2002
1905	Diciembre de 2002
0053	Enero de 2003
0267	Febrero de 2003
0475	Marzo de 2003
0715	Abril de 2003
0954	Mayo de 2003
1199	Junio de 2003

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

1434	Julio de 2003
1673	Agosto de 2003
1915	Septiembre de 2003
2183	Octubre de 2003
2456	Noviembre de 2003
2733	Diciembre de 2003
0066	Enero de 2004
089	7 al 29 de febrero de 2004
316	Marzo de 2004
561	Abril de 2004
795	Mayo de 2004

12. Certificación suscrita por el subgerente administrativo y financiero de la E.S.E. Región de Salud de Soacha del 13 de junio de 2023, en donde consta que la demandante prestó sus servicios a dicha entidad, a través de los siguientes contratos de prestación de servicios (págs. 38 a 40, archivo 08, expediente digital) y en la que consta las obligaciones específicas desarrolladas por la demandante como enfermera profesional con la entidad:

No. CONTRATO	FECHA INICIO	FECHA TERMINACIÓN	OBJETO/PERFIL	VALOR CONTRATO
468	01-08-2013	30-11-2013	Prestación de servicios de salud como enfermera profesional para comunitaria de la E.S.E. Hospital Mario Gaitán Yanguas de Soacha.	\$11.200.000
580	01-12-2013	31-12-2013	“”	\$2.800.000
19	02-01-2014	31-03-2014	“”	\$8.881.666
501	01-04-2014	30-06-2014	Prestación de servicios de salud como enfermera profesional líder de programa de gestantes, salud sexual y reproductiva y apoyo al programa de concurrencia de la subgerencia comunitaria de la E.S.E. Hospital Mario Gaitán Yanguas de Soacha.	\$10.125.000
643	01-07-2014	31-10-2014	“”	\$11.200.000
938	01-11-2014	31-12-2014	Prestación de servicios de salud como enfermera profesional líder de programa de gestantes, salud sexual y reproductiva y enfermera jefe de concurrencia de la subgerencia comunitaria de la E.S.E. Hospital Mario Gaitán Yanguas de Soacha.	\$7.000.000
1	02-01-2015	30-03-2015	“”	\$13.164.000
325	01-04-2015	30-06-2015	“”	\$8.640.000
584	12-05-2015	30-06-2015	Prestación de servicios asistenciales como gestor de turno nocturno de la Subgerencia científica de la E.S.E. Hospital Mario Gaitán Yanguas de Soacha.	\$3.036.000
672	01-07-2015	31-12-2015	“”	\$13.000.000
817	01-07-2015	31-10-2015	Prestación de servicios profesional como enfermera profesional líder de programa de gestantes, salud sexual y reproductiva en la E.S.E. Hospital Mario Gaitán Yanguas de Soacha.	\$16.020.000
1048	01-11-2015	31-12-2015	Prestación de servicios como enfermera profesional referente de la Subgerencia Comunitaria de la E.S.E. Hospital Mario Gaitán Yanguas de Soacha.	\$8.010.000
93	01-01-2016	30-06-2016	Prestar de servicios como gestor de turno nocturno de la Subgerencia Científica de la E.S.E. Hospital Mario Gaitán Yanguas de Soacha.	\$13.200.000
203	01-01-2016	30-06-2016	Prestación de servicios como enfermera líder en salud sexual y reproductiva de la Subgerencia Comunitaria de la E.S.E. Hospital Mario Gaitán Yanguas de Soacha.	\$17.971.200
447	01-06-2016	31-10-2016	Prestación de servicios como líder PYP de la Subgerencia Comunitaria de la E.S.E. Hospital Mario Gaitán Yanguas de Soacha.	\$16.750.000
557	01-07-2016	31-10-2016	Prestar de servicios como gestor de turno nocturno de la Subgerencia Científica de la E.S.E. Hospital Mario Gaitán Yanguas de Soacha.	\$8.000.000
1180	01-11-2016	31-12-2016	Prestación de servicios como líder PYP de la Subgerencia Comunitaria de la E.S.E. Hospital Mario Gaitán Yanguas de Soacha.	\$5.583.333
122	01-01-2017	31-01-2017	“”	\$3.350.000
497	01-02-2017	31-07-2017	“”	\$21.000.000
760	01-08-2017	30-11-2017	“”	\$14.000.000
521	01-02-2018	28-02-2018	“”	\$3.500.000
656	01-03-2018	30-04-2018	“”	\$7.000.000
1173	02-05-2018	31-12-2018	“”	\$28.000.000
302	02-01-2019	31-12-2019	“”	\$42.000.000
269	02-01-2020	30-09-2020	Prestar servicios asistenciales como referente de gestión PY D de la Subgerencia Comunitaria de la E.S.E. Hospital Mario Gaitán Yanguas de Soacha.	\$31.500.000

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

560	01-07-2020	25-10-2020	Prestar servicios asistenciales como enfermera profesional ejecutando las acciones del PIC-PAI Y COVID-19, brindando apoyo en la realización de las acciones enmarcadas en las líneas de acción de promoción de la salud y gestión del riesgo en salud de las dimensiones del plan decenal de salud pública y mitigación del riesgo de la transmisión de coronavirus, la vigilancia y control de casos sospechosos y coronavirus, la vigilancia y control de casos sospechosos y confirmados de COVID-19 en los municipios de granada y Sibaté en el marco de las actividades extramurales y de campo que se requieran en el desarrollo contractual de acuerdo al contrato interadministrativo SS-cdcti-343-2020 en la Subgerencia Comunitaria de la ESE Hospital Mario Gaitán Yanguas de Soacha para la vigencia 2020.	\$13.195.056
826	01-10-2020	31-12-2020	Prestar servicios asistenciales como referente de gestión P Y D de sede especialistas de la Subgerencia Comunitaria de la E.S.E. Hospital Mario Gaitán Yanguas de Soacha.	\$10.500.000
1135	01-11-2015	31-12-2015	Prestar servicios asistenciales como enfermera para la ejecución del convenio interadministrativo para apoyar en la realización de las acciones de los procesos de promoción de la salud, prevención de la enfermedad, gestión de riesgo, de las diferentes dimensiones de la Dirección de Salud Pública, dirigida a la comunidad de los municipios priorizados del Departamento entre la Secretaría de Salud de Cundinamarca y la E.S.E. Hospital Mario Gaitán Yanguas de Soacha.	\$9.896.292
332	04-01-2021	31-03-2021	Prestar servicios asistenciales como referente de gestión PYD sede especialistas de la Subgerencia Comunitaria de la E.S.E. Hospital Mario Gaitán Yanguas de Soacha.	\$20.650.000

13. Oficio No. SA-EXT-097-2023 del 28 de febrero de 2023, por medio del cual se negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales a la demandante (págs. 40 a 47, archivo 2 expediente digital).
14. Detalle de pagos efectuados por la demandante por concepto de salud, pensión y ARL (archivo 08.1, expediente digital).
15. En desarrollo de la audiencia de pruebas que se llevó a cabo el 20 de noviembre de 2023, se escuchó el interrogatorio de parte de la señora **CINDY ANGÉLICA PEÑA HERNANDEZ**, quien respondió al apoderado de la entidad demandada que estuvo vinculada con el Hospital Mario Gaitán Yanguas a través de contratos de prestación de servicios y por intermedio de empresas de servicios temporales desde hace más de veinte años. Detalló que en virtud de esta vinculación, inicialmente, se desempeñó en el servicio de urgencias como enfermera jefe, donde atendía a los usuarios, suministraba medicamentos, revisaba historias clínicas y pasaba las órdenes a laboratorio o farmacia, entre otras; posteriormente, estuvo en los servicios de pediatría, ginecología, quirúrgicos, donde cumplió estas mismas actividades; después, estuvo en el servicio de salas de cirugía, como coordinadora, teniendo por función la programación de cirugías para cada una de la salas, programar los anestesiólogos, cirujanos, realizar los pedidos de suministros, pasar informes mensuales; después, se desempeñó como jefe de consulta externa realizando consultas externas de planificación familiar, asesorías de VIH, toma de citologías, inserción de implantes; luego, se desempeñó como líder de salud sexual y reproductiva, donde tenía que generar informes, recopilar información en las sedes de atención del hospital; luego, fue líder de P Y D, generando informes; finalmente, fue coordinadora de una de las sedes del Hospital. Adujo que, mensualmente, debía entregar a sus jefes de área-Alexandra Cortés, Lucero Cisa, Roberto Púa, Consuelo Medina, Liliana Patiño, Edna Jiménez- informes, pago de la seguridad social y generar una cuenta de cobro para que la entidad le pagara sus honorarios; además, señaló que las actividades desempeñadas correspondieron a las funciones plasmadas en los contratos de prestación de servicios. Advirtió que dichos jefes generaban las actividades a desarrollar, los cuadros de turno de trabajo, reuniones y capacitaciones, así mismo, señaló que ellos le daban órdenes e indicaciones acerca de cómo debía desarrollar su actividad. Por último, afirmó que durante su vinculación con el Hospital Mario Gaitán Yanguas solo trabajó para dicha entidad.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Se escuchó la declaración del testigo **Jaider Alexander Jiménez Escobar**, quien informó que trabajó en la E.S.E. Región de Salud Soacha-antes Hospital Mario Gaitán Yanguas- como médico general desde 01 de febrero de 2016 hasta el 31 de junio de 2021, a través de contrato de prestación de servicios, y que conoce a la demandante justamente porque durante dicho lapso ella fue su jefe directo. Manifestó que la demandante trabajó en la entidad demandada en el cargo de jefe de enfermería y fue líder PYP, teniendo a cargo a los médicos, enfermeras y auxiliares de todas las sedes de la parte de la Subgerencia Comunitaria; señaló que también fungió como coordinadora de sede. Advirtió que, en virtud de ese cargo, ella desempeñó funciones administrativas como vigilancia de los horarios de los médicos, enfermeras y auxiliares y seguimiento al cumplimiento de metas; así mismo, desempeñó funciones relacionadas con la prestación de servicios de salud como enfermera tales como toma de citologías y consultas. Aclaró que durante el tiempo que estuvo vinculado a la entidad demandada conoció que hubo jefes de enfermería vinculados a la planta de la entidad. Afirmó que la señora Cindy Peña cumplió horarios de trabajo como jefe de enfermería de 7 de la mañana a 5 de la tarde, sábados y algunos domingos, al igual que lo hizo el personal de planta de la entidad. También manifestó que la Subgerente Comunitaria fue jefa directa de la demandante, y le hacía llamados de atención verbales sobre el cumplimiento de los horarios y las metas, así mismo, manifestó que la demandante debía pedirle permiso a su jefe para ausentarse del lugar de trabajo. Aclaró que el Hospital realizaba una capacitación al mes, tanto al personal de planta como al personal vinculado mediante contratos de prestación de servicios. Finalmente, refirió que la demandante no tenía autonomía para el cumplimiento de sus actividades contractuales, sino que debía cumplir las órdenes de sus superiores.

Por último, se escuchó la declaración de la testigo **Sindi Yohana Gómez Gutiérrez**, quien informó que trabajó como auxiliar de enfermería en la E.S.E. Región de Salud Soacha-antes Hospital Mario Gaitán Yanguas-, en virtud de contratos de prestación de servicios, desde el 16 de junio de 2012 hasta el 31 de mayo de 2021, razón por la cual conoció a la demandante cuando era líder de salud sexual y reproductiva del Hospital. Indicó que la demandante era líder de salud sexual y reproductiva y en el 2021 fungió como coordinadora de la sede de especialistas, sus funciones consistieron en realización de cuadro de turnos, consolidación de bases de datos para las EPS y manejo de médicos y auxiliares de enfermería. Afirmó que las Subgerentes Comunitarias fueron jefes directas de la actora, le impusieron horario de trabajo de lunes a viernes de 7 a.m. a 5 p.m., sábados y, excepcionalmente, los domingos. Aseveró que la demandante nunca tuvo interrupciones en la prestación de sus servicios a la entidad. Advirtió que la demandante recibió diariamente órdenes de la Subgerente Comunitaria y, además, precisó que había personal de planta del Hospital que cumplió las mismas funciones desempeñadas por la demandante. Manifestó que la demandante recibió capacitaciones de asistencia obligatoria por parte de la entidad demandada, a las cuales asistían tanto el personal de planta como personal vinculado por prestación de servicios. Finalmente, indicó que la entidad le proporcionó a la demandante los insumos necesarios para desempeñar su labor y portaba carné y uniforme institucional.

Del contrato realidad en el ámbito internacional

En este punto, es menester recordar que el Artículo 53 de la Constitución Política de 1991 establece la protección del trabajo y de los trabajadores, precisando principios mínimos fundamentales como: igualdad de oportunidades, 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, situación más favorable al trabajador, **primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales**, garantía de la seguridad social, entre otros; principios que no solo deben ser observados por el legislador al momento de expedir el estatuto del trabajo, sino que además deben ser acatados por la administración en condición de empleador.

Frente al principio de **primacía de la realidad sobre las formalidades**, la Recomendación Internacional del Trabajo No. 198 sobre la relación de trabajo adoptada por la OIT en 2006, señaló que la existencia de una relación de trabajo debe determinarse de acuerdo a los hechos relativos a la ejecución del trabajo y la remuneración del trabajador, indistintamente de la manera en que se caracterice la relación y puntualmente precisó:

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

“(...)

13. Los Miembros deberían considerar la posibilidad de definir en su legislación, o por otros medios, indicios específicos que permitan determinar la existencia de una relación de trabajo. Entre esos indicios podrían figurar los siguientes:

(a) el hecho de que el trabajo: se realiza según las instrucciones y bajo el control de otra persona; que el mismo implica la integración del trabajador en la organización de la empresa; que es efectuado única o principalmente en beneficio de otra persona; que debe ser ejecutado personalmente por el trabajador, dentro de un horario determinado, o en el lugar indicado o aceptado por quien solicita el trabajo; que el trabajo es de cierta duración y tiene cierta continuidad, o requiere la disponibilidad del trabajador, que implica el suministro de herramientas, materiales y maquinarias por parte de la persona que requiere el trabajo, y

(b) el hecho de que se paga una remuneración periódica al trabajador; de que dicha remuneración constituye la única o la principal fuente de ingresos del trabajador; de que incluye pagos en especie tales como alimentación, vivienda, transporte, u otros; de que se reconocen derechos como el descanso semanal y las vacaciones anuales; de que la parte que solicita el trabajo paga los viajes que ha de emprender el trabajador para ejecutar su trabajo; el hecho de que no existen riesgos financieros para el trabajador”. (Subrayado fuera de texto)

Son de resaltar los literales a y b del numeral 13 de la recomendación referida, en donde se señala que los indicios a tener en cuenta para declarar la existencia de una relación laboral pueden estar determinados por:

1. Que la labor se realice según las instrucciones y bajo el control de otra persona.
2. Que la prestación del servicio implica la integración del trabajador en la organización de la empresa.
3. Que debe ser ejecutado personalmente por el trabajador.
4. Que debe desempeñarse dentro de un horario determinado.
5. Que se realice en el lugar indicado por quien solicita el trabajo, con cierta duración y continuidad.
6. Que requiere la disponibilidad del trabajador, suministrando herramientas, materiales y maquinaria por parte de la persona que requiere el trabajo.
7. El pago de una remuneración periódica al trabajador, que vendría a constituir su única y principal fuente de ingresos

Cabe recordar que, en la legislación colombiana, el Artículo 93 de la Constitución Política reconoce la importancia de tratados y convenios internacionales y los incluye como parte del llamado bloque de constitucionalidad y pese a que las recomendaciones de la OIT no tienen el mismo efecto vinculante que podría tener un convenio ratificado por el Estado colombiano, sí deben ser observadas y tenidas en cuenta para la interpretación y protección de derechos fundamentales.

Normativa interna y posición jurisprudencial

La Constitución Política ha establecido que por regla general los cargos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, excepto aquellos empleos de elección popular, de libre nombramiento y remoción y que desempeñen trabajadores oficiales; mientras que, por su parte, la Ley 80 de 1993 estableció en el numeral 3º del Artículo 32 la posibilidad utilizar contratos de prestación de servicios para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad y estableció que dichos contratos solamente podrán celebrarse con personas naturales cuando las actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados, resaltando además que no generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebraran por el término estrictamente indispensable.

Ahora bien, particularmente tratándose de las empresas sociales del Estado, estas fueron creadas por gracia de la Ley 100 de 1993, norma que además estableció el régimen jurídico y el estatuto de personal, en los siguientes términos:

“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

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

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:

1. El nombre deberá mencionar siempre la expresión "Empresa Social del Estado".
2. El objeto debe ser la prestación de los servicios de salud, como servicio público a cargo del Estado o como parte del servicio público de seguridad social.
3. La junta o consejo directivo estará integrada de la misma forma dispuesta en el artículo 19 de la Ley 10 de 1990.
4. El director o representante legal será designado según lo dispone el artículo 192 de la presente Ley.
5. **Las personas vinculadas a la empresa tendrán el carácter de empleados públicos y trabajadores oficiales, conforme a las reglas del Capítulo IV de la Ley 10 de 1990.**
6. En materia contractual se regirá por el derecho privado, pero podrá discrecionalmente utilizar las cláusulas exorbitantes previstas en el estatuto general de contratación de la administración pública.
7. El régimen presupuestal será el que se prevea, en función de su especialidad, en la ley orgánica de presupuesto, de forma que se adopte un régimen de presupuestación con base en el sistema de reembolso contra prestación de servicios, en los términos previstos en la presente ley.
8. Por tratarse de una entidad pública podrá recibir transferencias directas de los presupuestos de la Nación o de las entidades territoriales.
9. Para efectos de tributos nacionales se someterán al régimen previsto para los establecimientos públicos.” (Resaltado fuera del texto)

Por su parte, la referida Ley 10 de 1990, “Por la cual se reorganiza el Sistema Nacional de Salud y se dictan otras disposiciones”, a la que se hace alusión en la norma transcrita, indicó:

“Artículo 26º.- 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. **Texto subrayado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-387 de 1996.”**

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.

Es así como de la normativa citada deviene que el acceso al servicio público en las empresas sociales del Estado tiene un carácter reglado y obedece a unos postulados de mérito, eficiencia y calidad, siendo el concurso de méritos el mecanismo idóneo para vincularse laboralmente con este tipo de entidades administrativas.

Sin embargo, se ha visto cómo la administración en sus diferentes niveles ha utilizado los contratos de prestación de servicios para cumplir funciones misionales de la entidad desdibujando las formas propias de vinculación, razón por la cual la Corte Constitucional ha indicado que, siempre que se estructuren los tres elementos esenciales del contrato de trabajo, este se entiende constituido en desarrollo y aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas, y ha señalado que la independencia y autonomía del empleado o contratista respecto de la entidad en donde presta sus servicios en una relación de prestación de servicios

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

profesionales constituye pieza fundamental de esa situación. Así, se trae en cita lo previsto por esta Corporación en Sentencia C-154 de 1997, con ponencia del magistrado Hernando Herrera Vergara, por medio de la cual se estudió la demanda de inconstitucionalidad presentada en contra del numeral 3º del Artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que particularmente señaló:

“...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”. (Resaltado fuera de texto).

Posteriormente, la Corte Constitucional, mediante Sentencia C – 171 de 2012, fijó ciertos límites a la contratación estatal en defensa del derecho al trabajo, resaltando de manera especial que no puede utilizarse el contrato de prestación de servicios para desempeñar funciones de carácter permanente de la administración, pero siendo enfática en precisar las condiciones que se configure ese criterio funcional, en los siguientes términos:

“5.5 En cuanto a los límites fijados a la contratación estatal en pro de la defensa del derecho al trabajo, los derechos de los servidores públicos y los principios que informan la administración pública, la jurisprudencia constitucional ha establecido que los contratos de prestación de servicios son válidos constitucionalmente, siempre y cuando (i) no se trate de funciones propias y permanentes de la entidad; (ii) no puedan ser realizadas por el personal de planta, y que (iii) requieran de conocimientos especializados.

En este sentido, esta Corte ha sostenido que la administración no puede suscribir contratos de prestación de servicios para desempeñar funciones de carácter permanente de la administración, pues para ese efecto debe crear los cargos requeridos en la respectiva planta de personal. Acerca del esclarecimiento de qué constituye una función permanente, la jurisprudencia constitucional ha precisado los criterios para determinarla, los cuales se refieren (i) al criterio funcional, que hace alusión a “la ejecución de funciones que se refieren al ejercicio ordinario de las labores constitucional y legalmente asignadas a la entidad pública (artículo 121 de la Constitución)”¹; (ii) al criterio de igualdad, esto es, cuando “las labores desarrolladas son las mismas que las de los servidores públicos vinculados en planta de personal de la entidad y, además se cumplen los tres elementos de la relación laboral”; (iii) al criterio temporal o de habitualidad, si “las funciones contratadas se asemejan a la constancia o cotidianidad, que conlleva el cumplimiento de un horario de trabajo o la realización frecuente de la labor, surge una relación laboral y no contractual”; (iv) al criterio de excepcionalidad, si “la tarea acordada corresponde a “actividades nuevas” y éstas no pueden ser desarrolladas con el personal de planta o se requieren conocimientos especializados o de actividades que, de manera transitoria, resulte necesario redistribuir por excesivo recargo laboral para el personal de planta”; y (v) al criterio de continuidad, si “la vinculación se realizó mediante contratos sucesivos de prestación de servicios pero para desempeñar funciones del giro ordinario de la administración, en otras palabras, para desempeñar funciones de carácter permanente, la verdadera relación existente es de tipo laboral”. (Resaltado fuera de texto)

Ahora bien, en cuanto a los elementos que debe demostrar la parte actora para que se declare configurada la relación laboral, el Consejo de Estado, en un caso similar al que aquí se debate, mediante sentencia del 2 de junio de 2016, con ponencia del consejero Luis Rafael Vergara Quintero, dentro del proceso No. 81001233300020120004301, señaló:

¹ Sentencia C-614 de 2009, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

“Ahora bien, para efectos de demostrar la relación laboral entre las partes, se requiere que la actora pruebe los elementos esenciales de la misma, esto es, que su actividad en la entidad haya sido personal y que por dicha labor haya recibido una remuneración o pago y, además, debe acreditar que en la relación con el empleador exista subordinación o dependencia, situación entendida como aquella facultad para exigir al servidor público 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 vínculo.

Además de las exigencias legales citadas, 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. Todo ello con el propósito de realizar efectivamente el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral”.

Adicionalmente, la Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante sentencia del 25 de agosto de 2016, con ponencia del consejero Carmelo Perdomo Cuéter, dentro del proceso No. 23001233300020130026001, unificó algunos criterios relacionados con la prescripción extintiva del derecho y la forma en que ha de restablecerse el derecho en las demandas de contrato realidad y precisó que para que se entienda configurado el mismo deben concurrir los siguientes elementos:

“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 laborales.

De igual manera, en reciente decisión la subsección B de esta sección segunda 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”.

A su vez, en reciente sentencia de unificación de la Sección Segunda SUJ-025-CE-S2-2021 del 9 de septiembre de 2021, dentro del proceso con radicado 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016), procedió a fijar las siguientes reglas de unificación respecto del contrato realidad, así:

“(i) La primera regla define que el concepto de «término estrictamente indispensable», al que alude el numeral 3.º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, es el señalado en los estudios previos y en el objeto del contrato, el cual, de acuerdo con el principio de planeación, tiene que estar justificado en la necesidad de la prestación del servicio a favor de la Administración, de forma esencialmente temporal y, de ninguna manera, con ánimo de permanencia.

(ii) La segunda regla establece un **periodo de treinta (30) días hábiles, entre la finalización de un contrato y la ejecución del siguiente, como término de la no solución de continuidad**, el cual, en los casos que se exceda, podrá flexibilizarse en atención a las especiales circunstancias que el juez encuentre probadas dentro del expediente.

(iii) La tercera regla determina que frente a la no afiliación al sistema de la Seguridad Social en salud, por parte de la Administración, es improcedente la devolución de los valores que el contratista hubiese asumido de más, en tanto se recaudaron como recursos de naturaleza parafiscal”.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

En consecuencia, para que se declare la existencia de la relación laboral es necesario que la parte interesada despliegue una importante tarea probatoria a efectos de demostrar que se configuran tres elementos indispensables, a saber:

1. La prestación personal del servicio,
2. La remuneración, y
3. La subordinación o dependencia, siendo este último elemento el que encierra circunstancias como el cumplimiento de órdenes; la imposición de reglamentos; la permanencia en la entidad; la similitud con los funcionarios de planta la cual hace referencia al *criterio funcional* desarrollado por la Corte Constitucional y citado en precedencia y que implica la ejecución de labores correspondientes al ejercicio ordinario de las funciones de la entidad desarrolladas en las mismas condiciones del personal de planta, es decir, configurando los tres elementos de la relación laboral; la habitualidad que implica que la labor se desarrolle en el mismo horario que se desarrolla la relación laboral; un criterio excepcional, es decir, que no haya sido contratada por conocimientos especializados o para una tarea transitoria que resulte necesario redistribuir por exceso de trabajo; y la continuidad que también atañe a desempeñar funciones de carácter permanente.

De la utilización de vinculaciones laborales a través de cooperativas de trabajo asociado.

La Ley 79 de 1988² y el Decreto 4588 de 2006³, señalan que las cooperativas de trabajo asociado son aquellas organizaciones sin ánimo de lucro que pertenecen al sector de la economía solidaria, que vinculan el trabajo personal de sus asociados, quienes a su vez son gestores, contribuyen económicamente a la cooperativa y aportan directamente su capacidad de trabajo para el desarrollo de actividades económicas, profesionales o intelectuales, esto con la finalidad de producir en común bienes, prestar servicios o ejecutar obras para satisfacer las necesidades de los asociados y de la comunidad en general.

Según la actividad que éstas desarrollen se clasifican en: especializadas, multiactivas e integrales. Las cooperativas especializadas son las que se organizan para atender una necesidad específica, correspondiente a una sola rama de actividad económica, social o cultural. Las multiactivas son las que se organizan para atender varias necesidades, mediante concurrencia de servicios en una sola entidad jurídica. Y las integrales son aquellas que, en desarrollo de su objeto social, realizan dos o más actividades conexas y complementarias entre sí, de producción, distribución, consumo y prestación de servicios⁴.

Las cooperativas de trabajo asociado pertenecen a la categoría de las especializadas, y han sido definidas por el legislador así: «Las cooperativas de trabajado asociado son aquellas que vinculan el trabajo personal de sus asociados para la producción de bienes, ejecución de obras o la prestación de servicios»⁵. El principal aporte de los asociados en esta clase de organizaciones es su trabajo, puesto que los aportes de capital son mínimos.

La Corte Constitucional, en Sentencia C-211 de 2000, señaló que «las características más relevantes de estas cooperativas son éstas: - La asociación es voluntaria y libre; se rigen por el principio de igualdad de los asociados; no existe ánimo de lucro; la organización es democrática; el trabajo de los asociados es su base fundamental; desarrolla actividades económicas sociales; hay solidaridad en la compensación o retribución; existe autonomía empresarial»⁶.

Las cooperativas de trabajo asociado nacen de la voluntad libre y autónoma de un grupo de personas que decide unirse para trabajar mancomunadamente, bajo sus propias reglas contenidas en los respectivos estatutos o reglamentos internos.

Debido a la naturaleza misma de las cooperativas de trabajo asociado, la retribución que reciben los asociados por su trabajo no es salario sino una compensación, que se fija al tener en cuenta estos factores: la función que cada trabajador cumple, la especialidad, el rendimiento, la cantidad

² «por el cual se actualiza la legislación cooperativa».

³ «Por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las cooperativas y precooperativas de trabajo asociado».

⁴ Arts. 61 a 64 Ley 79/88

⁵ art. 70 Ley 79/88.

⁶ Corte Constitucional, sentencia C-211 de marzo 1º de 2000.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

y calidad del trabajo aportado. Igualmente, el trabajador asociado tiene derecho a recibir un porcentaje de los excedentes obtenidos por la cooperativa.

Ahora bien, respecto a la vinculación laboral por cooperativas de trabajo asociado ha sostenido el Consejo de Estado⁷ lo siguiente:

“Lo anterior deja evidenciado la necesidad de que exista un acuerdo cooperativo, es decir, aquel contrato que es celebrado por un número determinado de personas, con el objetivo de crear y organizar una persona jurídica de derecho privado denominada cooperativa, cuyas actividades deben cumplirse con fines de interés social y sin ánimo de lucro, por lo que, en las cooperativas de trabajo asociado los trabajadores son los mismos socios y dueños de la empresa.

Sin embargo, dicha figura asociativa no fue creada por el Legislador para que se desconocieran los derechos de los trabajadores, al punto que, por mandato legal las cooperativas de trabajo asociado que incurran en prácticas deshonestas deben responder ante las autoridades correspondientes. En ese sentido, el trabajo asociado no puede ser utilizado indebidamente para desconocer o eludir las obligaciones de estirpe laboral con los trabajadores dependientes o subordinados, por ello, la norma consagró la prohibición de que las cooperativas de trabajo asociado actúen como empresas de intermediación laboral, por disponer del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a usuarios o terceros beneficiarios.

Pero de igual manera, es claro que las cooperativas funcionan bajo los lineamientos de la Ley 79 de 1988, de tal suerte que, cuando el asociado es vinculado con otro ente, pero por órdenes puntuales y estrictas de la cooperativa así como del tercero, quien alega la configuración o existencia del contrato realidad con aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, tiene el deber probatorio de acreditar el trípede que la legislación consagra para la configuración de una relación laboral” (Subrayado fuera de texto).

Del caso concreto

Respecto al lapso comprendido entre 1 de marzo de 2005 al 28 de febrero de 2006 se allegaron certificaciones suscritas por el subgerente de servicios de la Cooperativa de Trabajo Asociado para la salud-COOP.INTRASLAUD C.T.A.- de fecha 01 de noviembre de 2006, en donde consta que la demandante prestó sus servicios como jefe de enfermería en la E.S.E. Región de Salud Soacha-antes Hospital Mario Gaitán Yanguas (pág. 15, archivo 08.1, pdf denominado “OPS 643 2014 PARTE 2” expediente digital).

Así mismo, se allegó certificación suscrita por la coordinadora nacional de proyectos de la Cooperativa de Trabajo Asociado GRUPO LABORAL SALUD C.T.A. de fecha 26 de octubre de 2011, en donde consta que la demandante estuvo asociada a dicha cooperativa desde el 21 de junio de 2010 hasta el 26 de octubre de 2011, prestando sus servicios como enfermera jefa en la unidad de negocios del Hospital Gaitán Yanguas de Soacha (pág. 133, archivo 8, expediente digital).

También obra certificación suscrita por la directora nacional de proyectos de la Empresa de Servicios Temporales-SET de fecha 05 de octubre de 2012, en donde consta que la demandante estuvo vinculada desempeñando el cargo de enfermera jefe-Atención primaria en salud en la unidad de negocios del Hospital Mario Gaitán Yanguas-Soacha desde 23 de febrero de 2012 al 04 de octubre de 2012 (pág. 18, archivo 08.1, pdf denominado “OPS 643 2014 PARTE 2” expediente digital).

Por último, vale la pena señalar que dentro del expediente no se encontró prueba alguna de la prestación del servicio de la actora como jefe de enfermería dentro de los siguientes lapsos: i) entre el 1º de junio de 2004 y el 28 de febrero de 2005; ii) entre el 1º de marzo de 2006 y el 20 de junio de 2010; y, iii) entre el 05 de octubre de 2012 y el 31 de julio de 2013, presuntamente laborados al servicio de la entidad demandada por intermedio de cooperativas de trabajo asociado. En consecuencia, comoquiera que durante los periodos de tiempo mencionados no se encontraron contratos de prestación de servicios, ni certificaciones expedidas por cooperativas de trabajo asociado o empresas de servicios temporales que los acrediten, no serán tenidos en cuenta. Sobre el particular, es imperioso aclarar que, si bien en el expediente obra certificación

⁷ Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda- Subsección A- consejero ponente: William Hernández Gómez- sentencia de veinticinco (25) de febrero de dos mil veintiuno (2021), radicación número: 76001-23-31-000-2011-01026-01(4788-18).

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

suscrita por la gerente de la Cooperativa de Trabajo Asociado y especializado de Cundinamarca COOTRAESCUN C.T.A. del 21 de junio de 2010, en donde consta que la demandante estuvo asociada a dicha cooperativa desde el 01 de marzo de 2006 en el subproceso enfermería (pág. 132, archivo 8, expediente digital), tal prueba no podrá ser tenida en cuenta para efectos de acreditar la relación laboral con la entidad demandada, toda vez que no precisa que la actora haya prestado sus servicios al Hospital Gaitán Yanguas de Soacha, así como tampoco los extremos temporales de tal vinculación.

Conforme a lo anterior, es evidente que la demandante realizó funciones propias del giro ordinario de la entidad demandada en el cargo de jefe de enfermería en los siguientes periodos:

No. de Contrato o documento de prueba	Desde	Hasta
0042-2002	01-01-2002	31-01-2002
0204-2002	01-02-2002	28-02-2002
0369-2002	01-03-2002	31-03-2002
0532-2002	01-04-2002	30-04-2002
0705-2002	01-05-2002	31-07-2002
1041-2002	01-08-2002	30-08-2002
1279-2002	01-09-2002	30-09-2002
1493-2002	01-10-2002	31-10-2002
1709-2002	01-11-2002	30-11-2002
1905-2002	01-12-2002	31-12-2002
0053-2003	01-01-2003	31-01-2003
0267-2003	01-02-2003	28-02-2003
0475-2003	01-03-2003	31-03-2003
0715-2003	01-04-2003	30-04-2003
0954-2003	01-05-2003	30-05-2003
1199-2003	01-06-2003	30-06-2003
1434-2003	01-07-2003	31-07-2003
1673-2003	01-08-2003	30-08-2003
1915-2003	01-09-2003	30-09-2003
2183-2003	01-10-2003	31-10-2003
2456-2003	01-11-2003	30-11-2003
2733-2003	01-12-2003	31-12-2003
0066-2004	01-01-2004	31-01-2004
089-2004	07-02-2004	29-02-2004
316-2004	01-03-2004	30-03-2004
561-2004	01-04-2004	30-04-2004
795-2004	01-05-2004	30-05-2004
Periodo comprendido entre el 1 de junio de 2004 y el 28 de febrero de 2005 no acreditado		
Certificación expedida por Cooperativa de Trabajo Asociado para la Salud -COOP.INTRASLAUD C.T.A.- del 01 de noviembre de 2006, (pág. 15, archivo 08.1, pdf denominado “OPS 643 2014 PARTE 2” expediente digital).	01-03-2005	28-02-2006
Periodo comprendido entre el 1 de marzo de 2006 y el 20 de junio de 2010 no acreditado		
Certificación suscrita por la coordinadora nacional de proyectos de la Cooperativa de Trabajo Asociado GRUPO LABORAL SALUD C.T.A. de fecha 26 de octubre de 2011 (pág. 133, archivo 8, expediente digital).	21-06-2010	26-10-2011
Periodo comprendido entre el 27 de octubre de 2011 y el 22 de febrero de 2012 no acreditado		
Certificación suscrita por la directora nacional de proyectos de la Empresa de Servicios Temporales-SET de fecha 05 de octubre de 2012 (pág. 18, archivo 08.1, pdf denominado “OPS 643 2014 PARTE 2” expediente digital).	23-02-2012	04-10-2012
Periodo comprendido entre el 05 de octubre de 2012 y el 31 de julio de 2013 no acreditado		
468-2013	01-08-2013	30-09-2013
Interrupción de 41 días hábiles		
580-2013	01-12-2013	31-12-2013
019-2014	02-01-2014	31-03-2014
501-2014	01-04-2014	31-05-2014
Interrupción de 18 días hábiles		
643-2014	01-07-2014	30-09-2014
Interrupción de 22 días hábiles		
938-2014	01-11-2014	31-12-2014
01-2015	02-01-2015	30-03-2015
325-2015	01-04-2015	30-06-2015
584-2015	12-05-2015	30-06-2015
817-2015	01-07-2015	31-10-2015
672-2015	01-07-2015	31-10-2015
1048-2015	01-11-2015	31-12-2015
203-2016	01-01-2016	30-04-2016
93-2016	01-01-2016	30-04-2016

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Interrupción de 20 días hábiles		
447-2016	01-06-2016	30-09-2016
557-2016	01-07-2016	30-09-2016
Interrupción de 20 días hábiles		
1180-2016	01-11-2016	31-12-2016
122-2017	01-01-2017	31-01-2017
497-2017	01-02-2017	31-07-2017
760-2017	01-08-2017	30-11-2017
Interrupción de 40 días hábiles		
521-2018	01-02-2018	28-02-2018
656-2018	01-03-2018	30-04-2018
1173-2018	02-05-2018	31-10-2018
Interrupción de 40 días hábiles		
302-2019	02-01-2019	30-06-2019
Periodo comprendido entre el 01 de julio de 2019 y el 01 de enero de 2020 no acreditado		
269-2020	02-01-2020	30-04-2020
Interrupción de 38 días hábiles		
560-2020	01-07-2020	25-10-2020
826-2020	01-10-2020	31-12-2020
1135-2020	03-11-2020	10-12-2020
332-2021	04-01-2021	31-03-2021

Efectuadas las anteriores precisiones, debe esta sede judicial entrar a analizar si la demandante logró probar la configuración de los elementos constitutivos del contrato realidad, como se sigue:

De la remuneración

Al expediente se allegaron certificaciones en la que constan los pagos efectuados a la demandante con ocasión de los contratos de prestación de servicios celebrados desde el año 2002 a 2004 (pág. 42, archivo 08, expediente digital) y durante los años 2013 a 2021, como contraprestación directa a los servicios prestados en la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E, como jefe de enfermería (archivo 08.1, expediente digital), circunstancia que configura este elemento de la relación laboral. También fueron aportadas certificaciones expedidas por Cooperativas de Trabajo Asociado y Empresas de Servicios Temporales en donde consta que la demandante estuvo vinculada desempeñando el cargo de jefe de enfermería del 1 de marzo de 2005 al 28 de febrero de 2006 (pág. 15, archivo 08.1, pdf denominado “OPS 643 2014 PARTE 2” expediente digital), del 21 de junio de 2010 hasta el 26 de octubre de 2011 (pág. 133, archivo 8, expediente digital) y del 23 de febrero de 2012 al 04 de octubre de 2012 (pág. 18, archivo 08.1, pdf denominado “OPS 643 2014 PARTE 2” expediente digital) en el Hospital Mario Gaitán Yanguas-Soacha.

Adicionalmente, en los contratos se indicó expresamente que la forma de pago consistiría en que la entidad le pagaría a la demandante el valor del contrato mediante pagos realizados de manera mensual, es decir que el pago se realizaba como contraprestación directa a los servicios prestados en el Hospital, circunstancia que configura este elemento de la relación laboral.

De la prestación personal del servicio

Está demostrado en el plenario que la demandante prestaba personalmente sus servicios, toda vez que se trata de una labor que no podía delegar, ya que ejerció actividades como jefe de enfermería. Así mismo, se advierte que, conforme a lo señalado por la actora y los testigos, ésta desempeñó su trabajo a través de turnos de 7 de la mañana a 5 de la tarde. Igualmente, se acreditó que los jefes de la actora estaban pendientes del cumplimiento de dichos horarios, es decir, que las actividades desarrolladas por la actora no podían ser delegadas y debían efectuarse en las instalaciones de la institución. Adicionalmente, en los contratos se estableció que la demandante debía cumplir con las normas y el reglamento interno de la E.S.E.⁸.

Y, en efecto, también las funciones desarrolladas por la demandante en el periodo en que estuvo vinculada a través de la cooperativa de trabajo asociado, las efectuó en el turno asignado por la entidad demandada y bajo las directrices impartidas por ésta.

Al momento de absolver el interrogatorio de parte, la demandante afirmó que cuando desarrolló actividades como jefe de enfermería cumplió horario de 7:00 a.m. a 5:00 p.m. y debía recibir y entregar turno. En efecto, consta dentro de las obligaciones contractuales del Contrato No. 672

⁸ Contrato de Prestación de Servicios No. 302-2019, clausula segunda: Obligaciones del contratista, obligaciones generales (archivo 08.1, expediente digital).

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

de 2015, las siguientes: “(...) 1. Realizar acompañamiento durante la entrega y recibo de turno de las 7:00 pm y las 7:00 am alternando los servicios”⁹. Lo anterior permite inferir que la demandante debía permanecer en la entidad en el turno asignado.

De la subordinación

Aunque para declarar configurada la relación laboral es necesario que la parte interesada demuestre de manera fehaciente que se reúnen los tres elementos antes señalados, **la subordinación** resulta ser el más importante, porque reúne varios aspectos a saber:

1. El cumplimiento de órdenes y reglamentos: al respecto, de la mano con lo expuesto anteriormente, la demandante como gestora, facturadora, auxiliar administrativo y de apoyo a la gestión administrativa debía cumplir con las normas y procedimientos propios de la entidad.
2. Permanencia en la entidad: de la mano con lo expuesto en el acápite de la prestación personal del servicio, es evidente que la demandante debía permanecer en la entidad demandada por lo menos durante el turno de trabajo asignado como jefe de enfermería; no hay constancia que permita evidenciar que pudo coordinar la ejecución del objeto contractual por fuera de los horarios establecidos ni en otro sitio diferente a las dependencias de la institución. Adicionalmente, la demandante debía recibir y entregar turnos, tal como se desprende de sus obligaciones contractuales referenciadas anteriormente, lo cual permite constatar que las actividades debía realizarlas en las instalaciones de la entidad demandada.
3. Similitud con los funcionarios de planta / funciones del giro ordinario de la empresa: al expediente no se allegó el manual específico de funciones y competencias de la entidad demandada donde se pueda constar que la demandante realizaba labores similares o iguales a personal de planta de la entidad.

No obstante, lo cierto es que las funciones para las cuales fue contratada como jefe de enfermería hacen parte del giro ordinario de la entidad, pues no se trata de conocimientos especializados para una tarea transitoria sino de una labor que se volvió continua; tanto es así que los contratos se suscribieron de forma sucesiva a lo largo de más de 10 años, teniendo en cuenta que entre uno y otro no hubo solución de continuidad, excepto por algunos periodos de interrupción, elementos que configuran los criterios de habitualidad y continuidad y desvirtúan la excepcionalidad en la prestación del servicio.

En conclusión, esta sede judicial encuentra desvirtuada la existencia del contrato de prestación de servicios y configurados los elementos que constituyen el contrato realidad de la señora Cindy Angélica Peña Hernández, como jefe de enfermería. Sin embargo, previo a disponer la nulidad del acto administrativo acusado y el correspondiente restablecimiento del derecho, será necesario pronunciarse frente al fenómeno jurídico de la prescripción.

De la prescripción en el contrato realidad

La prescripción es una sanción al titular del derecho por su no ejercicio dentro del término legamente establecido para ello; sin embargo, en materia de contrato realidad, diferentes habían sido las interpretaciones que se desarrollaron en torno al tema, razón por la cual el Consejo de Estado, mediante sentencia del 9 de septiembre de 2021, dictada dentro del proceso No. 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016), unificó lo relacionado con la materia efectuando las siguientes precisiones:

1. El término con el cual cuenta el interesado para reclamar que se declare la existencia de la relación laboral y que se proceda al reconocimiento y pago de los derechos laborales a que haya lugar es de tres (3) años contados a partir de la terminación del último contrato de prestación de servicios, de conformidad con las previsiones de los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969.

⁹ Contrato de Prestación de Servicios No. 672-2015, cláusula obligaciones específicas, numeral 1 (Archivo 08.1, expediente digital).

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

2. En aquellos contratos de prestación de servicios pactados por un interregno determinado y con lapso de interrupción entre uno y otro, la prescripción debe analizarse a partir de la fecha de terminación de cada uno de ellos.
3. El fenómeno jurídico de la prescripción no cubija a los aportes para pensión, toda vez que el derecho pensional es imprescriptible y se causa día a día, sin que ello cubije la devolución de dineros ya pagados por los contratistas.

Como se indicó anteriormente, en reciente sentencia de unificación de la Sección Segunda¹⁰ se estableció un periodo de treinta días hábiles, entre la finalización de un contrato y la ejecución del siguiente, como término de la no solución de continuidad.

Ahora bien, de acuerdo con los contratos de prestación de servicios aportados al expediente y relacionados anteriormente, se observa que se presentó una interrupción de más de 30 días hábiles por lo que en aplicación de la sentencia de unificación se impone analizar la prescripción frente a cada uno de ellos, a partir de la fecha en que finalizaron, como se pasa a ver:

PERIODOS LABORADOS	TÉRMINO PARA EFECTUAR LA RECLAMACIÓN
Del 1º de enero de 2002 al 30 de mayo de 2004	Desde mayo de 2004 a mayo de 2007
Del 1º de marzo de 2005 al 28 de febrero de 2006	Desde febrero de 2006 a febrero de 2009
Del 21 de junio de 2010 al 26 de octubre de 2011	Desde octubre de 2011 a octubre de 2014
Del 23 de febrero de 2012 al 04 de octubre de 2012	Desde octubre de 2012 a octubre de 2015
Del 01 de agosto de 2013 al 30 de septiembre de 2013	Desde septiembre de 2013 a septiembre de 2016
Del 01 de diciembre de 2013 al 30 de noviembre de 2017	Desde noviembre de 2017 a noviembre de 2020
Del 01 de febrero de 2018 al 31 de octubre de 2018	Desde octubre de 2018 a octubre de 2021
Del 02 de enero de 2019 al 30 de junio de 2019	Desde junio de 2019 a junio de 2022
Del 02 de enero de 2020 al 30 de abril de 2020	Desde abril de 2020 a abril de 2023
Del 01 de julio de 2020 al 31 de marzo de 2021	Desde marzo de 2021 a marzo de 2024

Teniendo en cuenta que la reclamación fue presentada por la demandante el 31 de enero de 2023 (pág. 38 a 43, archivo 2 expediente digital), interrumpió el término prescriptivo por una vez, por lo cual se encuentran prescritos los contratos ejecutados entre el 01 de enero de 2002 y el 30 de mayo de 2004, del 1º de marzo de 2005 al 28 de febrero de 2006; del 21 de junio de 2010 al 26 de octubre de 2011; del 23 de febrero de 2012 al 04 de octubre de 2012; del 1º de agosto de 2013 al 30 de septiembre de 2013; de 1º de diciembre de 2013 al 30 de noviembre de 2017; del 1º de febrero de 2018 al 31 de octubre de 2018; y, del 2 de enero de 2019 al 30 de junio de 2019, pues en éstos la reclamación no se efectuó dentro de los 3 años siguientes a su terminación.

De la declaración de nulidad y el restablecimiento del derecho

De conformidad con lo anterior, esta sede judicial encuentra desvirtuada la existencia del contrato de prestación de servicios y configurados los elementos que constituyen el contrato realidad de la señora Cindy Angélica Peña Hernández, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 30.395.476, por lo que se procederá a declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio No. SA-EXT-097-2023 del 28 de febrero de 2023 (págs. 44-47, archivo 2, expediente digital), y, a título de restablecimiento del derecho¹¹, se ordenará el reconocimiento y pago en favor de la demandante de: i) la totalidad de prestaciones sociales y demás acreencias laborales (cesantías, intereses a las cesantías, compensación por vacaciones, primas, entre otras) devengadas por los empleados de planta, pero tomando como base los honorarios pactados en los contratos de prestación de servicios desde el 02 de enero de 2020 hasta el 31 de marzo de 2021 (descontando los días de interrupción de los contratos); y ii) tomar el ingreso base de cotización de la demandante (honorarios pactados) mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar al sistema integral de seguridad social en pensiones, cotizar la suma faltante solo en el porcentaje que le correspondía como empleador, para lo cual el demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó

¹⁰ Consejo de Estado, SUJ-025-CE-S2-2021 del 9 de septiembre de 2021, dentro del proceso con radicado 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016).

¹¹ Se ordena a título de restablecimiento del derecho y no a título indemnizatorio de acuerdo a la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado el 25 de agosto de 2016, proferida por el consejero Carmelo Perdomo Cuéter, dentro del proceso No. 23001233300020130026001.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

durante sus vínculos contractuales y, en caso de no haberlas hecho o existir diferencias en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le correspondía como trabajador¹², por el periodo trabajado desde el 1 de enero de 2002 hasta el 31 de marzo de 2021 (descontando los periodos de interrupción de los contratos).

El tiempo efectivamente laborado por la demandante se computará para efectos pensionales.

Respecto a las pretensiones dirigidas al reconocimiento de cesantías, intereses de las cesantías y vacaciones, se advierte que el Consejo de Estado¹³, recientemente señaló lo siguiente:

“(…) Asimismo, debe tenerse en cuenta que en la sentencia de unificación CE-SUJ2 5 de 25 de agosto de 2016¹⁴, 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 y órdenes 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 tal garantía en los términos del aludido artículo 20 del Decreto ley 1045 de 1978, así como de la Ley 995 de 2005”.

Igualmente, la sentencia de unificación SUJ-025-CE-S2-2021, el Consejo de Estado ordenó el reconocimiento y pago de las cesantías, intereses a las cesantías y las vacaciones, cuando se trate de relaciones laborales encubiertas, así: “... Con base en la preceptiva jurídica que gobierna la materia, en los derroteros jurisprudenciales trazados por el Consejo de Estado en casos de contornos análogos fáctica y jurídicamente al asunto que ahora es objeto de estudio y en el acervo probatorio, la Sala concluye que a la señora Gloria Luz Manco Quiroz, como parte trabajadora de una relación laboral (encubierta o subyacente), le asiste el derecho al reconocimiento de las prestaciones sociales que deprecia (cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, primas, entre otras), en el periodo comprendido entre el 29 de enero de 2005 y el 30 de diciembre de 2011, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.” (negrilla fuera del texto).

Así las cosas, resulta que a la demandante le asiste el derecho al reconocimiento de las cesantías, intereses de las cesantías, y al descanso remunerado por ser prestaciones sociales emanadas de la relación laboral declarada. Ahora bien, respecto de las vacaciones como el daño de impedirle el goce de tal período se encuentra consumado, ha de compensársele con dinero tal garantía, en los términos del Artículo 20 del Decreto ley 1045 de 1978 y de la Ley 995 de 2005.

Ahora bien, si bien se acreditó la relación laboral, ello no otorga la condición de empleado público, toda vez que dicha condición solamente la otorga la Constitución y la Ley con las formalidades de la relación legal y reglamentaria y, en este sentido, la jurisprudencia ha sido reiterada en señalar que la existencia del contrato realidad no puede otorgar derechos ni condiciones por fuera del mandato legal. Así lo señaló el Consejo de Estado en la referida sentencia de unificación proferida el 25 de agosto de 2016, en la que dispuso “Pese a hallarse probados los elementos configurativos de una relación laboral en virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades (prestación personal de servicio, contraprestación y subordinación o dependencia), destaca la Sala que ello no implica que la persona obtenga la condición de empleado público, ya que no median los componentes para una relación de carácter legal y reglamentaria en armonía con el artículo 122 superior”.

¹² Así lo explicó el Consejo de Estado en sentencia de unificación proferida el 25 de agosto de 2016, con ponencia del consejero Carmelo Perdomo Cuéter, dentro del proceso No. 23001233300020130026001.

¹³ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda., 06 de mayo de 2021, radicación: 50001-23-31-000-2011-00304-01(2079-18), Actor: Eider Orlando del Río Carrillo, C. P. Carmelo Perdomo Cuéter.

¹⁴ Expediente 23001-23-33-000-2013-00260-01 (88-2015), C. P. Carmelo Perdomo Cuéter.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Respecto de la pretensión encaminada a obtener el pago de las cotizaciones impagas que la entidad debió efectuar a riesgos laborales, conforme a la sentencia de unificación SUJ-025-CE-S2-2021, “*es improcedente la devolución de los valores que el contratista hubiese asumido de más, en tanto se recaudaron como recursos de naturaleza parafiscal.*”. Así las cosas, la citada regla de unificación impide la devolución de los dineros reclamados por concepto de riesgos laborales. Igualmente, dicha posición se debe aplicar en lo referente a los aportes a las Cajas de Compensación¹⁵, dado que también tienen naturaleza parafiscal, razón por la cual no es procedente acceder a lo solicitado por la actora.

Igualmente, se torna improcedente la realización de las cotizaciones impagas al sistema de seguridad social en salud, dado que el servicio de salud fue garantizado con los aportes ya realizados en su momento por la demandante para cada contrato. En similares términos fue decidido este tema por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en sentencia del 19 de agosto de 2020, Radicación: 11001-33-42-056-2018-00200-01, magistrada ponente Amparo Oviedo Pinto, al exponer:

*“(…) debe considerarse que en primer lugar, el artículo 202 de la ley 100 de 1993 establece que la vinculación de los individuos y las familias al Sistema General de Seguridad Social en Salud, “se hace a través del pago de una cotización, individual y familiar, o un aporte económico **previo** financiado directamente por el afiliado o en concurrencia entre este y el empleador o la Nación, según el caso.” Esto quiere decir, que los afiliados tendrán derecho a los servicios médico asistenciales a partir del pago de sus aportes en forma previa, lo que indica que el beneficio o contraprestación por la cotización se recibe a futuro, pero no antes de hacer el aporte. (Subrayado inter texto) En otras palabras, no es procedente efectuar afiliaciones retroactivas, dado que la cotización o aporte se paga en forma previa. En segundo lugar, en el régimen contributivo, el aporte a seguridad social en salud otorga el derecho a la prestación de los servicios médico asistenciales por el periodo de cobertura dispuesto en la ley, y por lo tanto si en su momento el contratista realizó las cotizaciones con destino a salud obtuvo la cobertura en ese momento y se garantizó su derecho, y en consecuencia la Sala observa que se cumplió con la finalidad de los aportes, y en nada cambia la situación el ordenar a la entidad que realice cotizaciones retroactivas.”*

Frente a las pretensiones encaminadas a obtener el reconocimiento y pago de la sanción mora que consagra la Ley 244 de 1995, el Consejo de Estado, mediante sentencia del 18 de marzo de 2021, con ponencia del magistrado Carmelo Perdomo Cuéter, dentro del proceso No. 23001-23-33-000-2016-00147-01(2420-19), señaló que no se está frente a una relación legal y reglamentaria, razón por la cual, acogiendo dicho criterio, esta sede judicial no accede a esta pretensión.

La demandante solicitó el reconocimiento y pago de daños morales; sin embargo, no aportó prueba alguna al expediente que permita establecer la configuración de los mismos, razón por la que no se accede a esta pretensión.

Por último, la demandante solicitó el reconocimiento y pago del auxilio de alimentación y de transporte. Sin embargo, de las pruebas decretadas y practicadas en el curso del proceso no se logró acreditar por parte de la demandante elementos que permitan establecer que es beneficiaria de tales factores salariales.

4. COSTAS

No se condena en costas y agencias en derecho, toda vez que no se demostró que se hubieran causado en los términos del inciso 2º del Artículo 361 y el numeral 8 del Artículo 365 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, **el JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

¹⁵ Resulta pertinente precisar que los aportes que éstas reciben en su calidad de administradores del subsidio familiar, también tienen la calidad de recursos parafiscales, es así como el Decreto 1072 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo, señaló en su artículo 2.2.7.5.3.2: “*Los recursos que administran las Cajas de Compensación Familiar están destinados a la atención de las prestaciones y servicios de la seguridad social y demás finalidades que prevea la ley y no podrán comprometerse para fines diferentes. Los que provengan de los aportes obligatorios pagados por los empleadores y por las cooperativas de trabajo asociado **tienen la condición de recursos parafiscales** y como tales, su administración se rige por las disposiciones legales correspondientes.*”.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR probada la excepción de prescripción del derecho frente a los derechos laborales que se hubiesen podido causar con ocasión de la relación laboral que se configuró frente a los contratos de prestación de servicios celebrados entre la demandante y la entidad demandada del 01 de enero de 2002 y el 30 de mayo de 2004, del 1° de marzo de 2005 al 28 de febrero de 2006; del 21 de junio de 2010 al 26 de octubre de 2011; del 23 de febrero de 2012 al 04 de octubre de 2012; del 1° de agosto de 2013 al 30 de septiembre de 2013; de 1° de diciembre de 2013 al 30 de noviembre de 2017; del 1° de febrero de 2018 al 31 de octubre de 2018; y, del 2 de enero de 2019 al 30 de junio de 2019, conforme las consideraciones de la parte motiva. Esta prescripción no cubre los aportes de seguridad social para pensión.

SEGUNDO.- DECLARAR la **NULIDAD** del Acto Administrativo No. SA-EXT-097-2023 del 28 de febrero de 2023, por medio del cual se negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales a la demandante como consecuencia de la existencia de un contrato realidad, conforme a las consideraciones expuestas.

TERCERO.- Como consecuencia de la declaración de nulidad y, a título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** a la **E.S.E. REGIÓN DE SALUD SOACHA-ANTES HOSPITAL MARIO GAITÁN YANGUAS-** a reconocer y pagar en favor de la señora **CINDY ANGÉLICA PEÑA HERNÁNDEZ**, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 30.395.476: i) la totalidad de prestaciones sociales y demás acreencias laborales (cesantías, intereses a las cesantías, compensación por vacaciones, primas, entre otras) devengadas por los empleados de planta, pero tomando como base los honorarios pactados en los contratos de prestación de servicios desde el 02 de enero de 2020 hasta el 31 de marzo de 2021 (descontando los días de interrupción de los contratos); y ii) tomar el ingreso base de cotización de la demandante (honorarios pactados) mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar al sistema integral de seguridad social en pensiones, cotizar la suma faltante solo en el porcentaje que le correspondía como empleador, para lo cual el demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó durante sus vínculos contractuales y, en caso de no haberlas hecho o existir diferencias en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le correspondía como trabajador, por el periodo trabajado desde el 01 de enero de 2002 hasta el 31 de marzo de 2021 (descontando los periodos de interrupción de los contratos).

CUARTO.- CONDENAR a la **E.S.E. REGIÓN DE SALUD SOACHA-ANTES HOSPITAL MARIO GAITÁN YANGUAS-** a actualizar las sumas debidas de la condena impuesta conforme al inciso 4° del Artículo 187 del CPACA, y de acuerdo con la siguiente fórmula:

R =

Rh

Índice Final

Índice Inicial

En la que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de pagar al demandante por el guarismo que resulta al dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice inicial vigente a la fecha en que debió hacerse cada pago.

QUINTO.- DECLARAR que el tiempo laborado por la señora **CINDY ANGÉLICA PEÑA HERNÁNDEZ**, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 30.395.476, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios desde el 01 de enero de 2002 hasta el 31 de marzo de 2021 (descontando los periodos de interrupción de los contratos) se deben computar para efectos pensionales.

SEXTO.- La **E.S.E. REGIÓN DE SALUD SOACHA-ANTES HOSPITAL MARIO GAITÁN YANGUAS-** dará cumplimiento a la presente sentencia dentro de los términos establecidos para ello por los Artículos 192 y 195 del CPACA.

SÉPTIMO.- NEGAR las demás pretensiones de la demanda, conforme lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

Expediente: 11001-3342-051-2023-00089-00
Demandante: CINDY ANGÉLICA PEÑA HERNÁNDEZ
Demandado: HOSPITAL MARIO GAITAN YANGUAS ESE REGIÓN DE SALUD SOACHA

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

OCTAVO.- No condenar en costas ni agencias en derecho conforme a los lineamientos de la parte motiva.

NOVENO.- Ejecutoriada esta providencia, por secretaría, y a costa de la parte actora, **EXPEDIR** copia auténtica que preste mérito ejecutivo, con las constancias de notificación y ejecutoria.

DÉCIMO.- Ejecutoriada esta providencia, **ARCHIVAR** el expediente.

DÉCIMO PRIMERO.- En caso que algún sujeto procesal requiera consultar el presente expediente, el interesado deberá realizar la solicitud respectiva a la Secretaría de este juzgado a la dirección de correo electrónico: jadmin51bta@notificacionesrj.gov.co.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NORBERTO MENDIVELSO PINZÓN
Juez

KMR

notificacionesjudiciales@hmgv.gov.co.
cintia121877@hotmail.com.
bolivarpinzonabogados@gmail.com.
jdra_27@hotmail.com.

Firmado Por:
Norberto Apolinar Mendivelso Pinzon
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
51
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: 0a9fe6fe48b1a71c5fd917c455d785cf23c4532069a5f2f637008a3f0923cb55

Documento generado en 17/01/2024 10:38:17 PM

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



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

Auto Int. No. 004

Proceso: Conciliación extrajudicial
Expediente: 11001-3342-051-2023-00090-00
Convocante: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
Convocado: LUZ ADRIANA BETANCUR GIRALDO
Decisión: Auto que aprueba conciliación extrajudicial

I. ASUNTO

Procede el despacho a decidir sobre la solicitud de APROBACIÓN DE CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL, procedente de la PROCURADURÍA 195 JUDICIAL I PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS, celebrada entre el apoderado de la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO y la señora LUZ ADRIANA BETANCUR GIRALDO, identificada con C.C. No. 52.428.366.

II. ANTECEDENTES

PARTES QUE CONCILIAN. Ante la PROCURADURÍA 195 JUDICIAL I PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS, el 13 de marzo de 2023, comparecieron los apoderados de la convocante SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO y la convocada LUZ ADRIANA BETANCUR GIRALDO, identificada con C.C. No. 52.428.366 (archivo 2 expediente digital).

HECHOS QUE GENERAN LA CONCILIACIÓN. Con el fin de precaver futuras demandas de nulidad y restablecimiento del derecho, la entidad convocante solicitó la celebración de acuerdo conciliatorio para la reliquidación y pago de la prima de actividad y bonificación por recreación con la inclusión de la reserva especial del ahorro como factor salarial percibido por la señora LUZ ADRIANA BETANCUR GIRALDO, en su calidad de funcionaria por el lapso comprendido desde el 27 de octubre de 2019 hasta el 27 de octubre de 2022 (archivo 8, págs.. 9-10, expediente digital).

CUANTÍA CONCILIADA. De acuerdo con el acta de conciliación de fecha 13 de marzo de 2023 (archivo 2, expediente digital), el acuerdo es el siguiente:

“

FUNCIONARIO Y/O EXFUNCIONARIO PÚBLICO	FECHA DE LIQUIDACIÓN – PERIODO QUE COMPRENDE – MONTO TOTAL POR CONCILIAR
LUZ ADRIANA BETANCUR GIRALDO C.C. 52428366	27 DE OCTUBRE DEL 2019 AL 27 DE OCTUBRE DEL 2022 1,388.828

(...)

En mérito de las intervenciones precedentes el Procurador Judicial considera que el anterior acuerdo contiene obligaciones claras, expresas y exigibles, en cuanto al tiempo, modo y lugar de su cumplimiento¹, toda vez que en aras de precaver un litigio relacionado con la reliquidación y pago de las diferencias dejadas de percibir por la convocada en su calidad de funcionaria de la entidad convocante, **la Superintendencia de Industria y Comercio se obliga a pagarle a LUZ ADRIANA BETANCUR GIRALDO la suma de: UN MILLÓN TRESCIENTOS OCHOTENTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS VEINTIOCHO PESOS M/CTE. (\$1.388.828) dentro de los setenta (70) días siguientes a que la entidad cuente con toda la documentación necesaria para adelantar el trámite requerido; montos a sufragar por concepto de la inclusión de la reserva especial de ahorro en la liquidación de las siguientes prestaciones: **prima de****

actividad y bonificación por recreación causadas desde el 27 de octubre de 2019 al 27 de octubre de 2022. (...)

III. CONSIDERACIONES

PRESUPUESTOS. De conformidad con lo dispuesto en el Artículo 59 de la Ley 23 de 1991, modificado por el Artículo 70 de la Ley 446 de 1998, se establece que las personas jurídicas de derecho público, a través de sus representantes legales o por conducto de apoderado, pueden conciliar, total o parcialmente, en las etapas prejudicial o judicial, sobre los conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con ocasión de las acciones (ahora medios de control) de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y contractual, previstas en el Código Contencioso Administrativo.

Así mismo, el Artículo 161 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, modificado en su numeral 1° por el Artículo 34 de la Ley 2080 de 2021, consagró la posibilidad de conciliar extrajudicialmente los asuntos susceptibles de ello, cuyo trámite, en el evento de no prosperar, constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.

De las normas anteriores se deduce que los asuntos que pueden conciliarse en la etapa prejudicial, deben ser de aquellos cuyo conocimiento corresponda a la jurisdicción contencioso administrativo, mediante el ejercicio de los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y contractual, que son las reguladas en los Artículos 138, 140 y 141 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Y, según lo ha señalado la jurisprudencia nacional, los presupuestos para la aprobación de un acuerdo conciliatorio son los siguientes¹:

- 1.-** La acción no debe estar caducada (Art. 61 Ley 23 de 1.991, modificado por el Art. 81 Ley 446 de 1.998).
- 2.-** El acuerdo conciliatorio debe versar sobre acciones o derechos económicos disponibles por las partes (Art. 59 Ley 23 de 1991 y 70 Ley 446 de 1998).
- 3.-** Las partes deben estar debidamente representadas y sus representantes tener capacidad para conciliar.
- 4.-** El acuerdo conciliatorio debe contar con las pruebas necesarias, no ser violatorio de la Ley y no resultar lesivo para el patrimonio público (Art. 65 A Ley 23 de 1991 y Art. 73 Ley 446 de 1998).

CADUCIDAD U OPORTUNIDAD. Según lo consagrado en el numeral 1 del literal c) del Artículo 164 del C.P.A.C.A., la demanda se podrá presentar en cualquier tiempo contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente las prestaciones periódicas, disposición que en casos de reajuste salarial es aplicable mientras el vínculo laboral esté vigente; cuando el vínculo no está vigente, opera el término de caducidad señalado en la Ley. En el caso particular, se evidencia que el vínculo laboral del convocado con la convocante se encuentra vigente teniendo en cuenta la certificación del 21 de diciembre de 2022 (archivo 8, pág. 49, expediente digital) y, en cualquier caso, de haberse producido el retiro del servicio, no ha transcurrido siquiera el término de 3 años para acudir a la administración, situación que descarta la ocurrencia del fenómeno de la caducidad.

En consecuencia, por girar la conciliación en torno al reajuste de prestaciones sociales con la inclusión de la reserva especial del ahorro con relación a una empleada con vínculo laboral vigente, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho no se encuentra caducado pudiendo ejercerse en cualquier tiempo.

¹ Ver entre otros, Consejo de Estado. Sentencia del 06 de diciembre de 2010. Consejera ponente: Olga Valle de la Hoz. Actor Álvaro Herney Ordoñez Hoyos y otros. Radicado: 19001-23-31-000-2001-00543-01 (33462),

DISPONIBILIDAD DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS. El tema que se debate hace referencia al reconocimiento, reliquidación y pago de la prima de actividad y bonificación por recreación, con la inclusión de la reserva especial del ahorro, derecho cierto, indiscutible e irrenunciable, y sobre el cual hay reconocimiento del 100% en el respectivo acuerdo conciliatorio; sin embargo, sobre la indexación de los valores liquidados para compensar la pérdida del poder adquisitivo del dinero, esto es, su aplicación teniendo en cuenta conceptos de equidad y justicia, debe decirse que este ajuste de valor o indexación puede ser objeto de conciliación, porque no se trata de derechos laborales irrenunciables, sino de una depreciación monetaria que puede ser transada, como lo indicó el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 2ª, Subsección B, M.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila, en decisión del 20 de enero de 2011, rad. No. 2005-01044-01.

REPRESENTACIÓN DE LAS PARTES Y CAPACIDAD. Las partes se encuentran representadas legalmente a través de apoderados judiciales, por una parte, la convocante SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO se encuentra representada legalmente por el abogado Harol Antonio Mortigo Moreno (archivo 8, pág. 23, expediente digital) y, de otra parte, la convocada LUZ ADRIANA BETANCUR GIRALDO, actúa a través de la abogada Olga Liliana Peñuela Alfonso (archivo 8, pág. 47, expediente digital).

RESPALDO JURÍDICO Y PROBATORIO DE LO RECONOCIDO. Respecto de este requisito de incluir la reserva especial del ahorro como parte integral de la asignación básica mensual, para efectos de liquidar la prima de actividad y la bonificación por recreación, se hace necesario indicar la naturaleza de la referida contraprestación económica, así:

La reserva especial del ahorro se creó mediante el Acuerdo No. 040 del 13 de noviembre de 1991, expedido por la Junta Directiva de la Corporación Social de la Superintendencia de Sociedades (Corporanónimas), el cual, en su Artículo 58, dispuso lo siguiente:

*“CONTRIBUCIÓN AL FONDO DE EMPLEADOS RESERVA ESPECIAL DE AHORRO: Corporanónimas contribuirá con sus aportes al Fondo de Empleados de la Superintendencia y Corporanónimas, entidad con Personería Jurídica reconocida por la Superintendencia Nacional de Cooperativas. **Para tal fin pagará mensualmente a sus afiliados forzosos una suma equivalente al sesenta y cinco por ciento (65%) del sueldo básico, la prima de antigüedad, prima técnica, y gastos de representación;** de este porcentaje entregará Corporanónimas directamente al Fondo el quince por ciento (15%), previa deducción de la cotización que sea del caso por concepto de la afiliación de los beneficiarios. Los afiliados forzosos contribuirán mensualmente al Fondo con el cinco por ciento (5%) de las asignaciones básicas mensuales fijadas por la ley...” (Negrilla fuera del texto original).*

Sobre la inclusión de la reserva especial del ahorro en la liquidación de los demás emolumentos salariales, el Consejo de Estado, en sentencia proferida el 26 de marzo de 1998, con ponencia del consejero Nicolás Pájaro Peñaranda dentro del proceso No. 13910, señaló:

“(...)”

Se trata de dilucidar la legalidad de la resolución No. 100 - 1193 del 29 de abril de 1.993, expedida por la Superintendencia de Sociedades, mediante la cual reconoció al actor una bonificación por supresión del cargo que desempeñaba y de la resolución No. 100 - 2177 del 24 de junio del mismo año que resolvió el recurso interpuesto confirmando dicha decisión (fls. 2 a 5).

“Como lo manifestó la Sala en asunto de naturaleza similar al que ahora conoce, “el asunto se contrae fundamentalmente a establecer si le debía incluir en la indemnización por supresión del cargo, la denominada Reserva Especial de Ahorro, equivalente al 65% de la asignación básica, cancelada por CORPORANOMINAS”. (Sentencia del 31 de julio de 1997, expediente No. 13.508 actor: Amparo Manjarrés Cardozo, Magistrada Ponente: Doctora Clara Forero de Castro).

“(...)”

El artículo 58 del acuerdo 040 de 13 de noviembre de 1991, que consagra la denominada Reserva Especial de Ahorro, dice:

“CONTRIBUCIÓN AL FONDO DE EMPLEADOS RESERVA ESPECIAL DE AHORRO: Corporanónimas contribuirá con sus aportes al Fondo de Empleados de la

CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL

*Superintendencia y Corporanonimas, entidad con Personería Jurídica reconocida por la Superintendencia Nacional de Cooperativas. Para tal fin **pagará mensualmente a sus afiliados forzosos una suma equivalente al sesenta y cinco por ciento (65%) del sueldo básico, la prima de antigüedad, prima técnica, y gastos de representación**; de este porcentaje entregará Corporanonimas directamente al Fondo el quince por ciento (15%), previa deducción de la cotización que sea del caso por concepto de la afiliación de los beneficiarios. Los afiliados forzosos contribuirán mensualmente al Fondo con el cinco por ciento (5%) de las asignaciones básicas mensuales fijadas por la ley...*” (Resalta la Sala).

De lo expuesto se infiere que los empleados de la Superintendencia de Sociedades, mensualmente, devengaban la asignación básica que cancelaba la Superintendencia en forma directa y un 65% de ésta, pagado por CORPORANOMINAS.

*Como lo ha planteado la Corporación en numerosas oportunidades, tal como lo precisa el artículo 127 del C.S.T. “**Constituye salario no solo la remuneración fija u ordinaria, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie y que implique retribución de servicios, sea cualquiera la denominación que se adopte...**”*

Significa lo anterior que no obstante el 65% del salario se haya denominado reserva especial de ahorro, como no se ha probado que el pago de esta suma tenga causa distinta a la del servicio que presta el funcionario e indudablemente es factor salarial, “forzoso es concluir que se trata de salario y no de una prestación social a título de complemento para satisfacer las necesidades del empleado o su familia; es decir, forma parte de la asignación mensual que devengaba la actora”, como se sostuvo en la aludida providencia del 31 de julio de 1997.

En consecuencia, constituyendo salario ese 65% pagado mensualmente al funcionario por CORPORANOMINAS, ha debido tenerse en cuenta para liquidarle la bonificación, ya que equivale a asignación básica mensual”. (Negrillas fuera de texto).

Por su parte, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “C”, en sentencia proferida el día 30 de abril de 2015, con ponencia del magistrado Samuel José Ramírez Poveda, dentro del proceso N° 11001-33-35-016-2013-00094-01, expuso:

“Siendo así, para efectos de determinar si la Reserva Especial del Ahorro constituye o no un factor salarial, se debe precisar que el H. Consejo de Estado ha afirmado que “se trata de salario y no de una prestación social a título de complemento para satisfacer las necesidades del empleado o su familia; es decir, forma parte de la asignación mensual que devengaba el actor. (...) Constituyendo salario ese 65% pagado mensualmente al empleado por CORPORANONIMAS, ha debido tenerse en cuenta para liquidarle la indemnización, pues equivale a asignación básica mensual”².

(...)

Así las cosas, siguiendo la orientación efectuada en los pronunciamientos del H. Consejo de Estado, es claro para la Sala, que la reserva especial del ahorro, constituye factor salarial y forma parte de la asignación básica devengada por los empleados de las superintendencias que estuvieron afiliadas a CORPORANONIMAS”.

De igual manera, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “C”, en sentencia proferida el día 2 de diciembre de 2010, con ponencia de la magistrada Amparo Oviedo Pinto dentro del proceso No 11001-33-31-028-2008-00195-01 expuso:

*“Así las cosas, siguiendo la orientación efectuada en los pronunciamientos del H. Consejo de Estado, es claro para la Sala, que la reserva especial del ahorro, constituye **factor salarial y forma parte de la asignación básica devengada por los empleados de las superintendencias que estuvieron afiliadas a CORPORANONIMAS.***

² Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del H. Consejo de Estado. Sentencia de fecha 14 de marzo de 2000, resuelve recurso extraordinario de súplica. Magistrada Ponente Dra. Olga Inés Navarrete, radicación No S-822. Consejo de Estado, Sentencia del 31 de julio de 1997, Consejera Ponente: Clara Forero de Castro, expediente No. 13508.

CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL

*En consecuencia, atendiendo la naturaleza de salario de la reserva especial del ahorro como parte de la asignación básica mensual, y las pruebas allegadas al expediente, ésta se debe incluir como ingreso base de liquidación, **al liquidar la prima de actividad, y la bonificación por recreación**, toda vez que fueron los factores devengados por el demandante a partir del año 2002, pero con efectos fiscales a partir del 05 de julio de 2004, por prescripción trienal como lo señaló el a quo”.*

Se aportaron como pruebas las siguientes:

- Solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría General de la Nación para la reliquidación y pago de la prima de actividad y bonificación por recreación, con la inclusión de la reserva especial del ahorro como factor salarial percibido por la señora LUZ ADRIANA BETANCUR GIRALDO (archivo 8, págs. 9-19, expediente digital).
- Certificación de la secretaria técnica del Comité de Conciliación de la Superintendencia de Industria y Comercio, mediante la cual se indicó que la fórmula de conciliación ascendía a la suma de \$1.388.828, como valor resultante de reliquidar los factores de prima de actividad y bonificación por recreación, con la inclusión de la reserva especial del ahorro (archivo 8, págs. 20-22, expediente digital).
- Derecho de petición de fecha 27 de octubre de 2022, mediante el cual la convocada LUZ ADRIANA BETANCUR GIRALDO solicitó el reconocimiento y pago de las diferencias generadas al omitir la reserva especial del ahorro en la liquidación de los factores denominados prima de actividad, bonificación por recreación, prima de servicios, indexación de la prima de alimentación y demás emolumentos (archivo 8, pág. 35, expediente digital).
- Oficio No. 22-425965-2 del 4 de noviembre de 2022, mediante el cual se dio respuesta a la citada petición en el sentido de poner en consideración de la interesada la fórmula conciliatoria que propone la SIC ante la Procuraduría General de la Nación y puso de presente que se conciliaría únicamente respecto de los factores salariales de prima de actividad y bonificación por recreación (archivo 8, págs. 36 a 38, expediente digital).
- Documento No. 22-425965 del 9 de noviembre de 2022 suscrito por la señora LUZ ADRIANA BETANCUR GIRALDO, mediante el cual manifestó que está de acuerdo con la liquidación presentada como fórmula conciliatoria (archivo 8, pág. 40, expediente digital).
- Oficio No. 22-425965-6 del 5 de diciembre de 2022, mediante el cual la entidad convocante le informa a la convocada que debe suministrar la comunicación de la aceptación de la liquidación y el poder debidamente otorgado, y que en caso de ser abogado podía actuar en causa propia, entre otros aspectos (archivo 8, págs. 41-43, expediente digital).
- Liquidación básica - conciliación, realizada desde el 27 de octubre de 2019 hasta el 27 de octubre de 2022 de 2022, respecto de los factores de prima de actividad y bonificación por recreación con la inclusión de la reserva especial del ahorro arrojando la suma de \$1.388.828 (archivo 8, pág. 44, expediente digital).
- Certificación expedida por el coordinador del Grupo de Trabajo de Administración de Personal de la Superintendencia de Industria y Comercio de fecha 21 de diciembre de 2022, a través de la cual se certificó que la señora LUZ ADRIANA BETANCUR GIRALDO presta sus servicios en esa entidad desde el 01 de enero de 2018 hasta la fecha de elaboración del citado documento, la asignación básica devengada, el valor correspondiente a la reserva especial del ahorro en los cargos que ha desempeñado y los decretos salariales respectivos (archivo 8, pág. 49, expediente digital).
- Actos administrativos de nombramiento y otros de la señora LUZ ADRIANA BETANCUR GIRALDO (archivo 8, págs. 50-54, expediente digital).

Del sustento jurídico y de las pruebas anteriormente resaltadas, se puede establecer que: **(i)** bajo el contexto legal y jurisprudencial expuesto, es claro que la reserva especial del ahorro es factor salarial y forma parte de la asignación básica que devengan los empleados de la Superintendencia de Industria y Comercio, entidad que estuvo afiliada a CORPORANONIMAS, **(ii)** la señora LUZ ADRIANA BETANCUR GIRALDO, identificada con C.C. No. 52.428.366, presta sus servicios a la Superintendencia de Industria y Comercio, en el

CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL

cargo de secretario (Prov) 4178-10 de la planta global, asignada a la Dirección Administrativa - Grupo de Trabajo de Servicios Administrativos y Recursos Físicos (archivo 8, pág. 49, expediente digital), **(iii)** que la convocada solicitó a la Superintendencia de Industria y Comercio el reajuste de la prima de actividad y bonificación por recreación con la inclusión de la reserva especial del ahorro (archivo 8, pág. 35, expediente digital); y **(iv)** que el Comité de Conciliación de la entidad convocante decidió conciliar en reunión llevada a cabo el 24 de enero de 2023 (archivo 8, pág. 20, expediente digital).

En cuanto a la fórmula presentada por la parte convocante con fundamento en el proyecto de liquidación (archivo 8, pág. 44, expediente digital), se observa que se efectuó la liquidación para el lapso comprendido el 27 de octubre de 2019 hasta el 27 de octubre de 2022, respecto de los factores de prima de actividad y bonificación por recreación con la inclusión de la reserva especial del ahorro arrojando la suma de \$1.388.828.

Se advierte que la fecha inicial del periodo liquidado respecto de los factores de prima de actividad y bonificación por recreación es el 27 de octubre de 2019 ya que, tal y como se anotó en la liquidación efectuada, mediante radicado 22-425965, mediante Resolución 73378 del 2019 se dio cumplimiento a un acuerdo de conciliación por medio del cual se reliquidó los conceptos de Prima de Actividad y Bonificación por Recreación, periodo comprendido del 29 de enero del 2016 al 29 de enero del 2019 (archivo 8, pág. 44, expediente digital).

Por lo anterior, teniendo en cuenta que la conciliación judicial se ha adelantado dentro de los términos de Ley, que no se observa causal de nulidad absoluta, el acuerdo logrado no resulta lesivo para los intereses patrimoniales del Estado, y reúne los requisitos previstos en la Ley 2220 de 2022, deberá entonces aprobarse en su integridad, el cual por ser total tendrá efectos de cosa juzgada respecto de los aspectos que fueron objeto del mismo, ya debidamente delimitados.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

RESUELVE:

PRIMERO: APROBAR LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL del 13 de marzo de 2023, celebrada entre el apoderado de la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO y la señora LUZ ADRIANA BETANCUR GIRALDO, identificada con C.C. No. 52.428.366, ante la PROCURADURÍA 195 JUDICIAL I PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS.

SEGUNDO: La SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO dará cumplimiento al presente acuerdo en los términos dispuestos en el acta de conciliación.

TERCERO: Esta providencia y el acta de conciliación hacen tránsito a cosa juzgada y prestan mérito ejecutivo.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, EXPÍDANSE, a costa de los interesados, las copias de rigor y envíese copia de este proveído a la PROCURADURÍA 195 JUDICIAL I PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS.

QUINTO: En firme el presente proveído, archívese lo actuado previa desanotación en los registros.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NORBERTO MENDIVELSO PINZÓN
Juez

DFVA

harolmortigo.sic@gmail.com
notificacionesjud@sic.gov.co

Expediente: 11001-3342-051-2023-00090-00
Convocante: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
Convocado: LUZ ADRIANA BETANCUR GIRALDO

CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL

olgalili1221@gmail.com
abetancur@sic.gov.co
procjudadm195@procuraduria.gov.co
cgr@contraloria.gov.co
[conciliaciones_cgr@contraloria.gov.co](#)

Firmado Por:
Norberto Apolinar Mendívelso Pinzon
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
51
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: **9c28efbe571e9d5450cc8bc1986727336130e2200869b4250b333272209d885e**
Documento generado en 17/01/2024 10:38:18 PM

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



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

SENTENCIA No. 009	
Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente:	11001-3342-051-2023-00093-00
Demandante:	ELVIZ YESID CRISTANCHO GALLEGO
Demandado:	NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – ARMADA NACIONAL
Decisión:	Sentencia anticipada que accede a las pretensiones de la demanda
Tema:	Reconocimiento de subsidio familiar Infante de marina profesional- Decreto 1794 de 2000

I. ASUNTO A RESOLVER

Procede el despacho a dictar SENTENCIA ANTICIPADA de PRIMERA INSTANCIA dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por Elviz Yesid Cristancho Gallego, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 88.269.552, contra la Nación- Ministerio de Defensa Nacional- Armada Nacional.

II. ANTECEDENTES

2.1. PRETENSIONES (págs. 2 a 11, archivo 2 expediente digital):

El demandante solicitó la nulidad del Oficio No. 20220030750483201 MDN-COGFM-COARC-SECAR-JEMPE-JEDHU-DIPER-DIVNOM-1.10 del 25 de noviembre de 2022, mediante el cual se negó el reconocimiento del subsidio familiar conforme el Artículo 11 del Decreto 1794 de 2000.

A título de restablecimiento del derecho, deprecó condenar a la entidad demandada a: i) reconocer y pagar el subsidio de familiar conforme el Artículo 11 del Decreto 1794 de 2000; ii) reconocer y pagar las diferencias resultantes de la no aplicación del mencionado decreto con relación al reconocimiento del subsidio familiar efectuado mediante Decreto 1161 de 2014; iii) indexar las sumas adeudadas conforme al IPC certificado por el DANE; y iv) condenar en costas y agencias en derecho a la entidad demandada.

2.2. HECHOS

Como sustento fáctico de las pretensiones, el apoderado del extremo activo adujo que el demandante es infante de marina profesional de la Armada Nacional y contrajo matrimonio el 9 de junio de 2012, fecha en la que no pudo acceder al reconocimiento del subsidio familiar conforme al Decreto 1794 de 2000. Actualmente tiene reconocido el subsidio familiar conforme el Decreto 1161 de 2014.

Indicó que el 16 de noviembre de 2022 radicó petición ante la entidad con el fin de obtener el reconocimiento del subsidio familiar establecido en el Artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, el cual le fue negado a través del acto administrativo demandado.

2.3. NORMAS VIOLADAS

- Constitución Política: Artículos 2, 4, 6, 13, 29 y 53.
- Ley 923 de 2004, Artículo 2.
- Decreto 1794 de 2000, Artículo 11.

2.4. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Hizo referencia a las normas de carácter constitucional que considera violadas. Frente al subsidio familiar adujo que existe un conflicto normativo en la aplicación del derecho, ya que con la declaratoria con efectos *ex tunc* de la nulidad total del Decreto 3770 de 2009, por medio del cual se

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

derogó el Artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, es apenas lógico concluir que las disposiciones contenidas en dicho decreto en la actualidad se encuentran en plena vigencia. De ahí que por el principio de la condición más beneficiosa en materia del Artículo 53 superior se debe aplicar el Decreto 1794 de 2000 al demandante.

2.5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (archivo 9 expediente digital).

Admitida la demanda mediante auto del 20 de abril de 2023 (archivo 5 expediente digital) y notificada en debida forma, conforme lo dispuesto en el referido auto admisorio (archivo 7 expediente digital), la Nación- Ministerio de Defensa Nacional presentó escrito de contestación en el que solicitó fueran negadas las pretensiones de la demanda.

Señaló que la entidad demandada actuó conforme a la Ley, pues expidió el acto administrativo demandado con las garantías legales, no podría reconocer una prestación cuya formalidad no se cumplió y cuando lo hace solo hasta el año 2014 ya había sido derogada y vuelto a nacer con el Decreto 1161 de 2014, del cual se reconoció en el porcentaje allí señalado.

Indicó que el soldado manifestó su cambio de estado civil cuando la norma vigente para el reconocimiento de dicha prestación era el Decreto 1161 de 2014, razón por la que la entidad demandada reconoció y pago el subsidio familiar conforme a esta normatividad.

Hizo alusión a la regulación del subsidio familiar y refirió que el demandante solicitó dicho emolumento bajo el Decreto 1161 de 2014, por lo que la entidad debe cumplir con el ordenamiento jurídico, y en este caso el decreto en mención es aplicable al momento en que radicó la solicitud de reconocimiento del subsidio familiar; desconocer dicho precepto es decretar el pago de lo no debido.

2.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El despacho, mediante auto del 26 de octubre de 2023 (archivo 12 expediente digital), declaró no probada la excepción de inepta demanda formulada por la entidad demandada, tuvo como pruebas las documentales aportadas, fijó el litigio, y en firme dichas decisiones dispuso a correr traslado a las partes por el término de diez (10) días para presentar escrito de alegaciones finales.

Alegatos de la parte actora: No presentó alegatos de conclusión.

Alegatos de la parte demandada (archivo 14 expediente digital): la entidad demandada reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y manifestó que el demandante contrajo matrimonio desde el 9 de junio de 2012, por lo que le fue reconocido el subsidio familiar de conformidad con la norma vigente y aplicable para el caso en concreto desde el momento en que dio a conocer su estado civil. Solicitó que se nieguen las pretensiones de la demanda.

III. CONSIDERACIONES

3.1. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico se circunscribe a determinar si el demandante ELVIZ YESID CRISTANCHO GALLEGO, tiene derecho a percibir el subsidio familiar conforme lo dispone el Artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, y así mismo si tiene derecho al pago de las diferencias dejadas de percibir por concepto de subsidio familiar desde la fecha en la que contrajo matrimonio, 9 de junio de 2012, así como los ajustes legales a los valores adeudados e intereses correspondientes.

3.2. Del subsidio familiar

Mediante el Decreto 1794 de 2000, *“Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las fuerzas militares”*, se consagró el reconocimiento del subsidio familiar en cuantía equivalente al 4% del salario básico más la prima de antigüedad, en los siguientes términos:

***“ARTICULO 11. SUBSIDIO FAMILIAR.** A partir de la vigencia del presente Decreto, el soldado profesional de las Fuerzas Militares casado o con unión marital de hecho vigente, tendrá derecho al reconocimiento mensual de un subsidio familiar equivalente al cuatro por ciento (4%) de su salario básico mensual más la prima de antigüedad.*

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Para los efectos previstos en este artículo, el soldado profesional deberá reportar el cambio de estado civil a partir de su inicio al Comando de la Fuerza de conformidad con la reglamentación vigente”.

Posteriormente, se expidió el Decreto 3770 de 2009 que derogó de forma expresa el citado Artículo 11 del Decreto 1794 de 2000; sin embargo, dicha disposición señaló que se mantendría el reconocimiento del subsidio familiar para aquellas personas¹ que lo venían devengando a la entrada en vigencia de la norma y hasta su fecha de retiro del servicio.

Sin embargo, en sentencia del 8 de junio de 2017, el Consejo de Estado declaró la nulidad del Decreto 3770 de 2009² antes mencionado con efectos *ex tunc*, al considerar que, si bien fue expedido en desarrollo de la Ley 4ª de 1992, el mismo trasgredía el principio de progresividad, comoquiera que conllevaba a una desmejora para los soldados profesionales e infantes de marina. Así, en virtud de la declaratoria de nulidad referida cobró nuevamente vigencia el Artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 en lo atinente al subsidio familiar.

No obstante, con anterioridad a la declaratoria de nulidad del Decreto 3770 de 2009, se expidió el Decreto 1161 de 2014, “*Por el cual se crea el subsidio familiar para Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales y se dictan otras disposiciones*”, y en su Artículo 1º creó el subsidio familiar a partir del 1º de julio de 2014 para los soldados profesionales e infantes de marina que no perciben el subsidio familiar regulado en los Decretos 1794 de 2000 y 3770 de 2009 en un porcentaje del 20% más el porcentaje a que pueda tener derecho por los hijos; dice la norma:

“Artículo 1. Subsidio Familiar para Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales. Créase, a partir del 1 de julio de 2014, para los Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales de las Fuerzas Militares en servicio activo, que no perciben el subsidio familiar regulado en los Decretos 1794 de 2000 y 3770 de 2009, un subsidio familiar que se liquidará y reconocerá mensualmente sobre su asignación básica, así:

- a) Para los Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales casados o con unión marital de hecho vigente, tendrán derecho a percibir por subsidio familiar el veinte por ciento (20%) de la asignación básica por la cónyuge o compañera permanente, más los porcentajes a que se pueda tener derecho por los hijos conforme al literal c) de este artículo;
- b) Para los Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales viudos siempre y cuando hayan quedado a cargo de los hijos habidos dentro del matrimonio o dentro de la unión marital de hecho, tendrán derecho a percibir por subsidio familiar el veinte por ciento (20%) de la asignación básica más los porcentajes a que se pueda tener derecho por los hijos conforme al literal c) del presente artículo;
- c) Para los Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales con hijos, tendrán derecho a percibir subsidio familiar por este concepto calculado sobre su asignación básica así: Por el primer hijo el tres por ciento (3%), por el segundo hijo el dos por ciento (2%) y el uno por ciento (1%) por el tercer hijo. En ningún caso el soldado profesional o el infante de marina profesional por este concepto podrá percibir más del seis por ciento (6%) de su asignación básica.”

Lo anterior permite concluir que existen dos situaciones que determinan el reconocimiento del subsidio familiar para los soldados e infantes de marina profesionales: i) a quienes les fue reconocido en aplicación del Artículo 11 del Decreto 1794 de 2000; y ii) a quienes les fue reconocido en aplicación del Artículo 1º del Decreto 1161 de 2014.

3.2.1. Caso concreto

Vale la pena reiterar que el derecho al reconocimiento del subsidio familiar surgió a partir de la expedición y ejecutoria de la sentencia que declaró la nulidad del Decreto 3770 de 2009 (dado que con anterioridad existía un impedimento para exigirlo por parte del demandante como infante de marina profesional), ya que se eliminó el obstáculo legal que no le permitía devengar dicho emolumento. Por tanto, la consecuencia de la declaratoria de nulidad de dicho decreto es que, en su calidad de infante de marina profesional, se le aplique el Artículo 11 del Decreto 1794 de 2000.

¹ Soldados profesionales e infantes de marina profesionales.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Radicado No. 11001-03-25-000-2010-00065-00 (0686-10), C.P. César Palomino Cortés. actor: Fundación Colombiana Sentimiento Patrio de los Soldados e Infantes de Marina Profesionales “SEDESOL”, demandado: Gobierno Nacional.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

En el presente asunto, se encuentra demostrado que el demandante contrajo matrimonio 9 de junio de 2012 (pág. 23, archivo 2 expediente digital). Así mismo, del contenido del acto demandado se extrae que al actor le fue reconocido subsidio familiar por su cónyuge desde el 3 de diciembre de 2014 en un 23% de la asignación básica (pág. 21, archivo 2 expediente digital).

Como se señaló en precedencia, a raíz de la declaratoria de nulidad del Decreto 3770 de 2009, cobró nuevamente vigencia el Artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, en lo atinente al subsidio familiar dados los efectos *ex tunc* de dicha sentencia, razón por la cual es procedente el reconocimiento del subsidio familiar al demandante en el equivalente al 4% del salario básico mensual más la prima de antigüedad, desde el 9 de junio de 2012 (fecha del matrimonio) hasta que se produzca su baja efectiva³, de conformidad con el Artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, es decir, en el equivalente al 4% de su salario básico mensual más la prima de antigüedad. No obstante, teniendo en cuenta que el demandante percibe el subsidio familiar en un 23%, a partir de la fecha del reconocimiento con dicho porcentaje a la fecha en que se produzca el cumplimiento de la sentencia, la entidad demandada deberá descontar lo ya pagado por dicho concepto.

3.2.2 De la prescripción

Se observa que en este caso operó el fenómeno prescriptivo cuatrienal de las prestaciones reclamadas, en razón a que el derecho al subsidio familiar se hizo exigible con ocasión de la providencia del Consejo de Estado del 8 de septiembre de 2017 que resolvió la solicitud de aclaración y adición de la sentencia del 8 de junio de 2017, el derecho se reclamó el 16 de noviembre de 2022 (pág. 18, archivo 2 expediente digital), y la demanda se presentó el 10 de marzo de 2023 (archivo 3 expediente digital), por lo que fuerza concluir que se encuentran prescritas las causadas con anterioridad al 16 de noviembre de 2018.

4. COSTAS

No se condena en costas y agencias en derecho, toda vez que no se demostró que se hubieran causado en los términos del inciso 2º del Artículo 361 y el numeral 8 del Artículo 365 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, **el JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR probada la excepción de prescripción del derecho frente a las prestaciones causadas con anterioridad al 16 de noviembre de 2018.

SEGUNDO.- DECLARAR la nulidad del Oficio No. 20220030750483201 MDN-COGFM-COARC-SECAR-JEMPE-JEDHU-DIPER-DIVNOM-1.10 del 25 de noviembre de 2022, mediante el cual se negó el reconocimiento del subsidio familiar conforme el Artículo 11 del Decreto 1794 de 2000.

TERCERO.- Como consecuencia de la declaración de nulidad y, a título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – ARMADA NACIONAL** a reconocer en favor del señor Elviz Yesid Cristancho Gallego, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 88.269.552, el subsidio familiar conforme el Artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, equivalente al 4% del salario básico mensual más la prima de antigüedad, desde el 9 de junio de 2012 (fecha del matrimonio) hasta que se produzca su baja efectiva.

CUARTO.- CONDENAR a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – ARMADA NACIONAL** a pagar el subsidio familiar conforme el Artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 al señor Elviz Yesid Cristancho Gallego, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 88.269.552, a partir del 16 de noviembre de 2018, por prescripción cuatrienal de las prestaciones causadas con anterioridad. No obstante, teniendo en cuenta que el demandante percibe el subsidio familiar en un 23%, a partir de la fecha del reconocimiento con dicho porcentaje a la fecha en que

³ **Artículo 12 del Decreto 1794 de 2000.** *Tres meses de alta.* El soldado profesional con derecho a pensión, continuará dado de alta en la respectiva contaduría por tres (3) meses a partir de la fecha del retiro para la formación del correspondiente expediente de prestaciones sociales. Durante dicho lapso devengará la totalidad de los haberes correspondientes a su cargo.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

se produzca el cumplimiento de la sentencia, la entidad demandada deberá descontar lo ya pagado por dicho concepto.

QUINTO.- CONDENAR a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – ARMADA NACIONAL** a actualizar las sumas debidas de la condena impuesta conforme al inciso 4º del Artículo 187 del CPACA, y de acuerdo con la siguiente fórmula:

$$R = Rh \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

En la que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de pagar al demandante por el guarismo que resulta al dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice inicial vigente a la fecha en que debió hacerse cada pago.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de causación de cada una.

SEXTO.- La **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – ARMADA NACIONAL** dará cumplimiento a la presente sentencia dentro de los términos establecidos para ello por los Artículos 192 y 195 del CPACA.

SÉPTIMO.- No se condena en costas y agencias en derecho, por lo expuesto en la parte motiva.

OCTAVO.- Ejecutoriada esta providencia, por secretaría, y a costa de la parte actora, **EXPEDIR** copia auténtica que preste mérito ejecutivo, con las constancias de notificación y ejecutoria.

NOVENO.- Ejecutoriada esta providencia, **ARCHIVAR** el expediente.

DÉCIMO.- En caso de que algún sujeto procesal requiera consultar el presente expediente, el interesado deberá realizar la solicitud respectiva a la Secretaría de este juzgado a la dirección de correo electrónico jadmin51bta@notificacionesrj.gov.co.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NORBERTO MENDIVELSO PINZÓN
Juez

LF

subsidiofamiliarledesol@gmail.com
soldadoabogadomoreno@gmail.com
notificaciones.bogota@mindefensa.gov.co
dasleg@armada.mil.co
geranycontencioso@gmail.com
gerany.boyaca@mindefensa.gov.co

Firmado Por:
Norberto Apolinar Mendivelso Pinzon
Juez Circuito

Juzgado Administrativo

51

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: **3be7bc7128467afcdcb255b18d27905a66f60e35f74771f086d128f242f783a3**

Documento generado en 17/01/2024 10:38:20 PM

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

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



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

SENTENCIA No. 005	
Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente:	11001-3342-051-2023-00104-00
Demandante:	JACQUELINE RIAÑO SÁNCHEZ
Demandado:	DISTRITO CAPITAL- SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL
Decisión:	Sentencia que accede parcialmente a las pretensiones de la demanda
Tema:	Contrato realidad

I. ASUNTO A RESOLVER

Procede el despacho a dictar SENTENCIA de PRIMERA INSTANCIA dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por Jacqueline Riaño Sánchez, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 52.782.566, contra el Distrito Capital- Secretaría de Integración Social.

II. ANTECEDENTES

2.1. PRETENSIONES (págs. 1 a 2, archivo 2 expediente digital):

La demandante solicitó la nulidad del Oficio No. S2023039049 del 11 de marzo de 2023, por medio del cual se negó el reconocimiento y pago de las acreencias laborales de la demandante como consecuencia de la existencia de un contrato realidad.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó que se declare la existencia de la relación laboral desde el 27 de mayo de 2012 hasta el 21 de diciembre de 2022¹ como maestra - docente, y que se condene a la entidad a pagar: i) cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicio, prima de navidad, prima de vacaciones y vacaciones compensadas en dinero, bonificación por servicios, y demás emolumentos legales devengados por un empleado de la planta conforme al régimen administrativo de la SDIS, liquidados sobre el ingreso base de los honorarios de cada uno de los contratos de prestación de servicios suscritos o sobre la base de los honorarios base recibidos en el último contrato, según correspondan por cada concepto; ii) consignar al fondo de pensiones al que se encuentre afiliada la actora el valor de los aportes correspondientes al empleador dejados de cotizar mes a mes, sobre el IBC correspondiente al valor de los honorarios de cada uno de los contratos de prestación de servicios suscritos; y iii) dar cumplimiento conforme lo dispuesto en los Artículos 187, 189, 192 y 195 del CPACA.

2.2. HECHOS

Como sustento fáctico de las pretensiones, el apoderado del extremo activo adujo que la Secretaría Distrital de Integración Social, en desarrollo de su función misional, suscribió con la actora contratos para la prestación del servicio docente de tiempo completo en los jardines infantiles oficiales del Distrito Capital para la atención integral a la primera infancia desde el 27 de mayo de 2012 al 21 de diciembre de 2022, los cuales se llevaron a cabo bajo una subordinación continua a través del acatamiento de instrucciones directas de otras maestras profesionales, maestras coordinadoras, referentes educativas, subdirectores, directores locales y demás funcionarios directivos de la Subdirección de Infancia de la SDIS, supeditando la prestación de sus servicios a los reglamentos, lineamientos técnicos y directrices dictados y modificados discrecionalmente por la SDIS.

Señaló que el actor debía sujetar la prestación de sus servicios al horario de atención de las

¹ Si bien en la demanda se solicitó la declaratoria del contrato realidad desde el 27 de mayo de 2012, se observa que en la reclamación administrativa se solicitó desde 17 de febrero de 2013, por lo que la fecha que se tiene en cuenta es esta última (pág. 48 y ss, archivo 2, expediente digital).

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

instituciones educativas, y por la protección especial que les asiste a los niños destinatarios del servicio, estaba en imposibilidad fáctica de ausentarse de la institución, obligándose así a permanecer, no solo dentro del horario de operación del jardín, sino hasta tanto los padres de familia o responsables recogieran al último niño bajo su responsabilidad.

Agregó que, frente a la ejecución de los contratos, la demandante carecía de independencia técnica y administrativa, ya que sus obligaciones estaban sometidas permanentemente a las directrices e inspección y vigilancia de las diferentes autoridades y funcionarios del nivel local y central de la SDIS.

Por otro lado, afirmó que, con ocasión de la vinculación de las maestras a través de contratos de prestación de servicios y la creación de los 569 empleos de la planta temporal de maestras, la Secretaría de Educación del Distrito y la Secretaría Distrital de Integración Social suscribieron los Convenios Interadministrativos No. 1142 del 21 de enero de 2015, 10528 del 31 de mayo de 2016, 5863 del 31 de marzo de 2017, Convenio marco 8497 del 9 de octubre de 2017 y Derivado 8510 del 10 de octubre de 2017, pretendiendo así justificar la inexistencia de la relación laboral, dar apariencia legal a los contratos de las maestras y a la creación de una planta temporal que no atiende los lineamientos previstos en la Ley General de Educación.

Indicó que la Secretaría de Educación del Distrito, como cabeza del sector de la educación en Bogotá, expidió las Resoluciones 1990 del 31 de octubre de 2014, 1860 del 14 de octubre de 2015, 1974 del 31 de octubre de 2016, 2048 del 27 de noviembre de 2017 y 2054 del 23 de octubre de 2018, a través de las cuales establece el calendario escolar para cada vigencia de las instituciones educativas oficiales, en los que se programan las vacaciones de los directivos docentes y docentes, fechas en las que dejan de operar los jardines infantiles y que coinciden con las suspensiones que cada año se hace a los contratos de prestación de servicios de las maestras “NO LABORALIZADAS”, lo que implica, además de otra característica de la subordinación, la desnaturalización de los contratos de prestación de servicios, en tanto las maestras salen a vacaciones no remuneradas con la suspensión del servicio de manera forzosa.

2.3. NORMAS VIOLADAS

- Constitución Política: preámbulo Artículos 1, 2, 13, 25, 53, 122 y 125.
- Decreto 2400 de 1968: Artículo 2
- Decreto 2277 de 1979: Artículos 1, 2, 3, 10 y 36.
- Ley 80 de 1993: Artículo 32.
- Ley 115 de 1994: Artículos 105, 107 y 115.
- Decreto Ley 3074 de 1968: Artículo 1.
- Ley 60 de 1993: Artículo 6.
- Ley 100 de 1993: Artículo 22.
- Decreto 626 de 2008: Artículo 17.

2.4. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Adujo que indistintamente del nombre del proyecto o programa que pretenda darle la entidad territorial demandada, los jardines infantiles oficiales de la SDIS son un mecanismo e instrumento que garantizar el derecho superior de la educación inicial de los niños y niñas de cero a cinco años, por lo que deben operar de forma permanente, continua y en concordancia con las normas previstas en la Leyes 1096 de 2006, 1804 de 2016 y el Acuerdo 138 de 2004, de manera que la vinculación por prestación de servicios del personal requerido para tal fin, trasgrede de forma directa la prohibición contenida en el inciso final del artículo 1 del Decreto Ley 3074 de 1968.

Señaló que dicha vinculación contractual resulta violatoria, no solo de normas de carácter legal, sino también de principios y derechos fundamentales de orden constitucional, incluidos el principio de la buena fe y el derecho fundamental de igualdad, toda vez que la entidad, conociendo la naturaleza de la labor docente y específicamente la definición legal contenida en el Artículo 115 de la Ley General de Educación, así como la reglamentación que ello conlleva, contrata servicios profesionales y técnicos de personas naturales a quienes se les pretende dar una aparente autonomía, para atender un servicio permanente y propio de su misionalidad, que por su naturaleza misma resulta imposible de prestar en forma autónoma y no subordinada.

Igualmente, refirió que las condiciones objetivas que sostienen la subordinación continua están

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

dadas por la obligación al cumplimiento del horario de trabajo en la ejecución de sus funciones, las cuales se desarrollaban de forma permanente al interior de la institución educativa. Lo anterior no es causa exclusiva del cumplimiento de las instrucciones impartidas por el superior jerárquico, dado que también emana del cumplimiento de los deberes y prohibiciones legales a los que está sometido el maestro, mediante los cuales no le es permitido abandonar o suspender sus labores durante la jornada de trabajo sin justa causa o sin autorización previa de sus superiores, conforme al Decreto 1278 de 2002.

2.5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (págs. 3-19, archivo 8 expediente digital):

Admitida la demanda mediante auto del 4 de mayo de 2023 (archivo 5 expediente digital), y notificada en debida forma, conforme lo dispuesto en el referido auto admisorio (archivo 9 expediente digital), el Distrito Capital- Secretaría de Integración Social presentó escrito de contestación en el que solicitó fueran negadas las pretensiones de la demanda.

Así mismo, afirmó que recientes pronunciamientos de las Secciones Segunda y Tercera del Consejo de Estado han sostenido que entre contratante y contratista puede existir una relación de coordinación en sus actividades, de manera que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de un horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados, pero ello no significa necesariamente la configuración del elemento de subordinación.

Propuso como excepciones de mérito las siguientes:

1. **Legalidad del contrato de prestación de servicio:** indicó que entre la Secretaría Distrital de Integración Social y la demandante se suscribieron varios contratos de prestación de servicios, en virtud de los cuales la parte demandante ejecutó el objeto contractual de manera independiente y autónoma. Adicionó que los contratos de prestación de servicios celebrados con la administración no se tornan ilegales como pretende la parte demandante, ya que los mismos están debidamente consagrados en el numeral 3 del Artículo 32 de la Ley 80 de 1993, tienen como objeto una obligación de hacer, determinada en el objeto contractual, en las obligaciones generales y específicas del mismo. Igualmente, tiene como característica la autonomía e independencia del contratista, y que no genera prestaciones sociales por no tratarse de una relación laboral.
2. **Inexistencia del contrato realidad:** señaló que en el presente asunto no se cumplen los requisitos para dar aplicación al principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades legales, impidiendo entonces que se configure el contrato realidad pretendido por el apoderado de la parte demandante, habida cuenta de que no se encuentran demostrados los elementos constitutivos de relación laboral, por no estar configurado el elemento de la subordinación, dado que la demandante prestó sus servicios con autonomía e independencia.
3. **Inexistencia de las obligaciones reclamadas:** resaltó que la entidad demandada ha obrado de buena fe en la suscripción de contratos de prestación de servicios, cumpliendo con las obligaciones contractuales pactadas, sin que a la fecha exista saldos por cancelar a favor de la demandante.
4. **Cobro de lo no debido:** indicó que la entidad canceló el valor correspondiente a los honorarios causados, derivados de la ejecución de los contratos de prestación de servicios, sin que a la fecha exista obligación pendiente de pago y respecto de los cuales ha efectuado los descuentos exigidos por la Ley.
5. **Prescripción:** manifestó que se debe tener en cuenta que entre contrato y contrato existen lapsos de tiempo en los cuales se interrumpieron para efectos de la contabilización de la prescripción.
6. **No configuración del derecho al pago de ninguna suma de dinero, ni de indemnización:** afirmó que, conforme a los argumentos expuestos en la contestación, no le corresponde a la parte demandante pago alguno por ningún concepto ni por indemnización.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

7.

Buena fe de la demandada: mencionó que la SDIS ha obrado con absoluta transparencia, rectitud y buena fe en el cumplimiento de sus funciones como contratante, en consecuencia, solicita que al momento de analizar la imposición de sanciones, si a ello hubiere lugar, deberá estudiarse la conducta asumida por esa entidad.
8.

Enriquecimiento sin causa: señaló que se configura por pretenderse el pago de las obligaciones no causadas.
9.

Compensación: solicitó tener en cuenta los pagos efectuados por la entidad y se compense frente a una posible condena.

2.6. AUDIENCIA INICIAL

La audiencia inicial prevista en el Artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 se instaló el 3 de noviembre de 2023, como consta en el archivo 17 del expediente digital, en desarrollo de la cual se saneó el proceso, se difirió la decisión sobre la excepción de prescripción para el momento del fallo, y una vez fijado el litigio, se procedió al decreto de las pruebas correspondientes y se señaló el día 16 de noviembre de 2023 para la audiencia de pruebas.

2.7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El 16 de noviembre de 2023, se instaló la audiencia de práctica de pruebas (archivo 19 del expediente digital), en la cual se practicó uno de los testimonios decretados y la declaración de parte a la demandante y se corrió traslado a las partes para que presentaran los alegatos de conclusión.

Alegatos de la demandante: (archivo 23 expediente digital): reiteró los argumentos expuestos en la demanda y señaló que en curso del proceso se probaron los elementos esenciales de la relación laboral y además, la ausencia de vocación de transitoriedad y por el contrario su permanencia, así como la relación con el objeto misional de la entidad demandada; el primero de estos elementos indicativos de subordinación resulta evidente por el simple hecho de que la vinculación de la maestra se extendió por más de 10 años continuos a través de la celebración de contratos sucesivos con un objeto idéntico.

Indicó que, probados los elementos constitutivos de una relación laboral, se ha desvirtuado por completo la presunción de legalidad del acto administrativo demandado, esto es, el oficio radicado S2023039049 del 11 de marzo de 2023, pues es un hecho patente que la prestación de servicio personal y remunerado que ejerció su representada correspondió al de una MAESTRA en el marco de la prestación del servicio público de educación pública inicial.

Alegatos de la demandada: reiteró los argumentos expuestos en la contestación de demanda. Hizo énfasis en que no se demostraron los elementos constitutivos de la relación laboral. Indicó que la parte actora no logró demostrar el elemento de la subordinación laboral para que se configurara la existencia de un contrato realidad. Solicitó negar las pretensiones de la demanda.

III. CONSIDERACIONES

3.1. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico se circunscribe a determinar si de la relación contractual existente entre la señora Jacqueline Riaño Sánchez y el Distrito Capital – Secretaría de Integración Social se configuran los elementos necesarios para declarar la existencia del contrato realidad en el periodo comprendido entre el 17 de febrero de 2013 y el 21 de diciembre 2022² y como consecuencia de ello acceder al reconocimiento y pago de salarios y prestaciones sociales devengados por un empleado de planta de la entidad, las cotizaciones correspondientes al Sistema de Seguridad Social en pensión y las demás pretensiones de restablecimiento del derecho formuladas en la demanda.

² Periodo solicitado en la reclamación administrativa; si bien en la certificación aportada por la entidad se certifica un periodo contractual entre el 15 de junio de 2012 y el 21 de diciembre de 2022 (archivo 2, págs. 20 a 45 expediente digital), el despacho estudiará el lapso solicitado en la reclamación administrativa, tal y como quedó en la fijación del litigio.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

3.2. DEL FONDO DEL ASUNTO

Para resolver el problema jurídico planteado, se efectuará en primera medida un recuento del material probatorio arrimado al plenario; posteriormente, un análisis normativo tanto a la luz del derecho internacional como del derecho interno y, teniendo en cuenta el precedente jurisprudencial, se resolverá lo correspondiente en el caso concreto.

Acervo probatorio

Del material probatorio arrimado al plenario, se destaca:

1. Contratos de prestación de servicios suscritos entre la demandante y la Secretaría de Integración Social (archivo o8.1 expediente digital):

No. Contrato	Fecha de inicio	Fecha de terminación	Objeto	Observaciones
2012-4334	15/06/2012	03/02/2013	OBJETO: Prestar los servicios de maestra profesional para la implementación de los lineamientos pedagógicos y curriculares de la educación inicial en los jardines infantiles de la SDIS en la Subdirección Local para la Integración Social de Kennedy, en el marco del proceso de atención integral a la primera infancia.	Plazo de ejecución 7 meses. Carpeta o8.1, CONTRATO_2012-4334 archivo "C_PROCESO_12-12-1051186_01002009_4 909423". Suspensión de 20 días calendario, desde el 19 de diciembre de 2012 hasta el 7 de enero de 2013, Carpeta o8.1, CONTRATO_2012-4334 archivo "DA_PROCESO_12-12-1051186_01002009_6 068569". <u>Prórroga por 17 días, Carpeta o8.1, CONTRATO_2012-4334 archivo "ADIC_PROCESO_12-12-1051186_01002009_6 260775".</u>
2013-1454	21/02/2013	10/02/2014	OBJETO: ""	Plazo de ejecución 11 meses. Carpeta o8.1, CONTRATO_2013-1454 archivo "C_PROCESO_13-12-1605747_01002009_6 949203". Suspensión de 21 días calendario, contados a partir del 18 de diciembre de 2013 hasta el 7 de enero de 2014 (pactada en el mismo contrato).
2014-1966	11/02/2014	31/01/2015	OBJETO: "Prestar los servicios de maestra profesional para la implementación de los lineamientos pedagógicos y curriculares de la educación inicial en las instituciones de educación inicial de la SDIS en el marco del proceso de atención integral a la primera infancia"	Plazo de ejecución 11 meses. Carpeta o8.1, CONTRATO_2014-1966 archivo "C_PROCESO_15-12-3605334_01002009_1 3897329". Suspensión de 21 días calendario, contados a partir del 18 de diciembre de 2014 hasta el 7 de enero de 2015 (pactada en el mismo contrato).

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

2015-7411	11/03/2015	30/01/2016	OBJETO: Prestar los servicios de maestra-o profesional para la educación inicial en el marco del proceso de atención integral a la primera infancia de la Secretaria Distrital de Integración Social.	Plazo de ejecución 8 meses. Carpeta 08.1, CONTRATO_2015-7411 archivo “C_PROCESO_14-12-2542910_01002009_1 0069579”. <u>Prórroga por 57 días, Carpeta 08.1, CONTRATO 2015-7411 archivo “ADIC PROCESO 15-12-3605334_01002009_1 7448692”.</u> Suspensión de 24 días calendario, contados a partir del 21 de diciembre de 2015 hasta el 13 de enero de 2016 (pactada en el documento de adición del contrato).
2016-1267	02/02/2016	16/02/2017	OBJETO: “”	Plazo de ejecución 8 meses. Carpeta 08.1, CONTRATO_2016-1267 archivo “C_PROCESO_16-12-4714284_01002009_1 8349997”. <u>Prórroga por 3 meses y 15 días, Carpeta 08.1, CONTRATO 2016-1267 archivo “ADIC PROCESO 16-12-4714284_01002009_2 1828350”.</u> Suspensión de 31 días calendario, desde el 17 de diciembre de 2016 hasta el 16 de enero de 2017, (pactada en el documento de adición del contrato).
2017-3846	27/02/2017	01/07/2018	OBJETO: Prestar los servicios de maestra profesional para la educación inicial desde el proceso de atención integral a la primera infancia en jardines infantiles de la Secretaria Distrital de Integración Social.	Plazo de ejecución 8 meses. Carpeta 08.1, CONTRATO_2017-3846 archivo “C_PROCESO_17-12-6371691_01002009_26936074”. <u>Prórroga por 1 mes y 17 días, Carpeta 08.1, CONTRATO 2017-3846 archivo “ADIC PROCESO 17-12-6371691_01002009_4 3243445”.</u> Suspensión de 33 días calendario, desde el 16 de diciembre de 2017 hasta el 17 de enero de 2018, (pactada en el mismo contrato).
2018-7278	25/07/2018	24/03/2019	OBJETO: “”	Plazo de ejecución 5 meses. Carpeta 08.1,

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

				CONTRATO_2018-7278 archivo “DOCUMENTOS CONTRACTUALES CONTRATO 7278-18, Pág. 13”. <u>Prórroga por 2 meses, Carpeta 08.1, CONTRATO 2018-7278 archivo “ADICION PRORROGA-7278”.</u> Suspensión de 1 mes, desde el 15 de diciembre de 2018 hasta el 14 de enero de 2019, (pactada en el formato de justificaciones contractuales-archivo “ADICION PRORROGA-7278, pág. 5”).
2019-7595	24/04/2019	31/05/2020	OBJETO: Prestar servicios para la atención integral a la primera infancia en el jardín infantil diurno de la Secretaria Distrital de Integración Social, que le sea asignado.	Plazo de ejecución 9 meses. Carpeta 08.1, CONTRATO_2019-7595 archivo “C_PROCESO_19-12-9326074_01002009_56886745”. <u>Prórroga por 3 mes y 8 días, Carpeta 08.1, CONTRATO 2019-7595 archivo “ADIC PROCESO 19-12-9326074_01002009_69589147”.</u>
2020-6145	4/06/2020	3/12/2020	OBJETO: “”	Plazo de ejecución 6 meses. Carpeta 08.1, CONTRATO_2020-6145 archivo “CO1_PCCNTR_1589339_En ejecuci%c3%b3n”.
2021-7419	04/06/2021	03/07/2022	OBJETO: Prestar servicios profesionales para promover el desarrollo integral de la primera infancia en los servicios de educación inicial con enfoque de atención integral de la SDIS en el marco del sistema distrital de cuidado.	Plazo de ejecución 240 días. Carpeta 08.1, CONTRATO_2021-7419 archivo “CO1_PCCNTR_2540824_En ejecuci%c3%b3n”. <u>Prórroga por 122 días, Carpeta 08.1, CONTRATO 2021-7419 archivo “Detalle del contrato 2021-7419”.</u>
2022-4907	2/08/2022	21/12/2022	OBJETO: Prestar servicios profesionales para realizar la atención a la primera infancia en la unidad asignada, para el servicio de educación inicial con enfoque de atención integral de la SDIS en el marco del sistema distrital de cuidado	Plazo de ejecución 140 días. Carpeta 08.1, CONTRATO_2022-4907 archivo “CO1_PCCNTR_3852682_En ejecuci%c3%b3n”.

2. Certificación suscrita por la subdirectora de contratación de la Secretaría Distrital de Integración Social, en donde consta que la demandante prestó sus servicios a dicha entidad, a

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

través de los siguientes contratos de prestación de servicio (archivo 2, págs. 20 a 45 expediente digital):

Contrato	Valor del contrato	Fecha de inicio	Fecha de terminación
2012-4334	\$11.753.000	15/06/2012	03/02/2013
2013-1454	\$19.115.800	21/02/2013	10/02/2014
2014-1966	\$22.209.000	11/02/2014	31/01/2015
2015-7411	\$16.640.000	11/03/2015	30/01/2016
2016-1267	\$16.640.000	02/02/2016	16/02/2017
2017-3846	\$21.630.000	27/02/2017	01/07/2018
2018-7278	\$15.000.000	25/07/2018	24/03/2019
2019-7595	\$27.810.000	24/04/2019	31/05/2020
2020-6145	\$19.098.000	04/06/2020	03/12/2020
2021-7419	\$26.072.000	04/06/2021	03/07/2022
2022-4907	\$15.208.667	02/08/2022	21/12/2022

Así mismo, en dicha certificación se indicó como objeto contractual en los Contratos Nos. 2012-4334 y 2013-1454 el siguiente: *“PRESTAR LOS SERVICIOS DE MAESTRA PROFESIONAL PARA LA IMPLEMENTACION DE LOS LINEAMIENTOS PEDAGOGICOS Y CURRICULARES DE LA EDUCACION INICIAL EN LOS JARDINES INFANTILES DE LA SDIS EN LA SUBDIRECCION LOCAL PARA LA INTEGRACION SOCIAL DE KENNEDY, EN EL MARCO DEL PROCESO DE ATENCION INTEGRAL A LA PRIMERA INFANCIA.”*.

Para el Contrato No. 2014-1966, el objeto fue: *“PRESTAR LOS SERVICIOS DE MAESTRA PROFESIONAL PARA LA IMPLEMENTACION DE LOS LINEAMIENTOS PEDAGOGICOS Y CURRICULARES DE LA EDUCACION INICIAL EN LAS INSTITUCIONES DE EDUCACION INICIAL DE LA SDIS EN EL MARCO DEL PROCESO DE ATENCION INTEGRAL A LA PRIMERA INFANCIA”*.

En los contratos Nos. 2015-7411 y 2016-1267, se señaló que el objeto contractual fue: *“PRESTAR LOS SERVICIOS DE MAESTRA-O PROFESIONAL PARA LA EDUCACION INICIAL EN EL MARCO DEL PROCESO DE ATENCION INTEGRAL A LA PRIMERA INFANCIA DE LA SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL”*.

Adicionalmente, para los contratos Nos. 2017-3846 y 2018-7278 se referenció que el objeto fue: *“PRESTAR LOS SERVICIOS DE MAESTRA PROFESIONAL PARA LA EDUCACION INICIAL DESDE EL PROCESO DE ATENCION INTEGRAL A LA PRIMERA INFANCIA EN JARDINES INFANTILES DE LA SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL”*.

Igualmente, en los contratos Nos. 2019-7595 y 2020-6145 se indicó como objeto contractual: *“PRESTAR SERVICIOS PARA LA ATENCIÓN INTEGRAL A LA PRIMERA INFANCIA EN EL JARDIN INFANTIL DIURNO DE LA SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL, QUE LE SEA ASIGNADO”*.

En el contrato de prestación de servicios No. 2019-7595 se señaló que el periodo de suspensión de contrato por cierre de actividades de vigencia del año 2019 fue desde el 14 de diciembre de 2019 hasta el 13 de enero de 2020.

Para el contrato No. 2021-7419, el objeto contractual señalado fue: *“PRESTAR SERVICIOS PROFESIONALES PARA PROMOVER EL DESARROLLO INTEGRAL DE LA PRIMERA INFANCIA EN LOS SERVICIOS DE EDUCACION INICIAL CON ENFOQUE DE ATENCION INTEGRAL DE LA SDIS EN EL MARCO DEL SISTEMA DISTRITAL DE CUIDADO”*.

Respecto al contrato de prestación de servicios señalado en el párrafo anterior, se indicó que el periodo de suspensión de contrato por cierre de actividades de vigencia del año 2021 fue desde el 18 de diciembre de 2021 hasta el 17 de enero de 2022.

Y en el contrato posterior, el objeto contractual fue el siguiente: *“PRESTAR SERVICIOS PROFESIONALES PARA REALIZAR LA ATENCION A LA PRIMERA INFANCIA EN LA UNIDAD ASIGNADA, PARA EL SERVICIO DE EDUCACION INICIAL CON ENFOQUE DE ATENCION INTEGRAL DE LA SDIS EN EL MARCO DEL SISTEMA DISTRITAL DE CUIDADO”*.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

3. Derecho de petición radicado el 22 de febrero de 2023 ante la entidad demandada, mediante el cual se solicitó el reconocimiento y pago de prestaciones sociales (archivo 2, págs. 47 a 57 expediente digital).

4. Oficio No. S2023039049 del 11 de marzo de 2023, por medio del cual se negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales al demandante, enviado por correo electrónico el 13 de marzo de 2023 (archivo 2, págs. 58 a 63 expediente digital).

5. Extracto de la Resolución No. 1498 del 23 de julio de 2019, correspondiente al Manual Específico de Funciones y de Competencias Laborales para los empleos de la Planta de Personal de la Secretaría Distrital de Integración Social, en el que consta el empleo denominado instructor código 313 grado 14 (pág. 207 a 209, archivo 2 expediente digital) el cual tiene, entre otras, de las siguientes funciones:

- Apoyar técnicamente el desarrollo de los planes, programas, proyectos y realizar las actividades pedagógicas de niños y niñas a cargo, para la ejecución de acciones de promoción, prevención, protección y restablecimiento de los derechos, en cumplimiento de la misión institucional.
- Mantener la construcción de ambientes saludables y cuidado calificado tendientes a mejorar la calidad de vida de niños y niñas, para la potenciación de su desarrollo en concordancia con las políticas y lineamientos pedagógicos y curriculares para la educación inicial.
- Formular, seleccionar y aplicar estrategias que promuevan el desarrollo armónico e integral de los niños y las niñas a través de actividades diseñadas para este fin, basadas en los lineamientos pedagógicos y curriculares de la educación inicial.
- Participar activamente en los espacios de formación y actualización convocados interna y externamente por las diferentes dependencias de la entidad.
- Planear y ejecutar actividades pedagógicas, recreativas, culturales y deportivas para lograr el desarrollo integral de los niños y niñas vinculados a la unidad operativa.
- Promover prácticas de buen trato hacia los niños y las niñas, reportando oportunamente las situaciones que atenten, amenacen o vulneren sus derechos, utilizando los conductos, protocolos y rutas establecidas por la entidad y las entidades competentes.
- Planear e implementar capacitaciones, talleres y reuniones con los grupos y las familias vinculadas a la Unidad Operativa para promover el mejoramiento de las condiciones y calidad de vida de los/as niños/as, retroalimentando avances, dificultades, recomendaciones frente al proceso, en concordancia con las políticas y lineamientos pedagógicos.
- Consolidar y reportar de manera permanente la información que permita la elaboración de informes, planes de trabajo, reportes, seguimientos, novedades sobre el estado, avances y dificultades de los niños-as y sus familias a nivel grupal e individual desde su desarrollo integral, para dar cuenta de sus características necesidades, en cumplimiento de las metas y políticas institucionales, utilizando los formatos establecidos por la entidad.
- Contribuir en la implementación del Sistema Integrado de Gestión, en lo que corresponde a la dependencia y procesos en que participa con el fin de desarrollar los principios de autorregulación, autogestión y autocontrol.
- Las demás que le asigne la autoridad competente y correspondan a la naturaleza del empleo.

6. En desarrollo de la audiencia de pruebas que se llevó a cabo el 16 de noviembre de 2023 (archivo 19 y 20 del expediente digital), se escuchó la declaración de parte a la señora **Jacqueline Riaño Sánchez**, quien señaló que estuvo vinculada en la SDIS desde el 2012 hasta el 2022, mediante contratos de prestación de servicios, en jardines infantiles en la localidad de Kennedy. En los jardines infantiles de la entidad tenía un ingreso a las 7:00 a.m. y terminaba a las 5.00 p.m., por cuestiones extraordinarias podía ser hasta más tarde y los días sábados se dirigía a la unidad operativa o a la subdirección a realizar labores documentales. Dijo que el proceso de planeación pedagógica era revisado los días lunes por la coordinadora, el cual se realizaba de conformidad a los lineamientos pedagógicos establecidos por la SDIS. Señaló que recibía ordenes de la coordinadora, quien le indicaba que debía cumplir con el horario, la planeación, ajustarse a la entrega de observadores, informes finales e informes de ejecución. Para ausentarse por diligencia o cita médica se debía pedir el permiso con antelación a la

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

coordinadora, quien, a su vez le informaba a la subdirectora a distancia y una vez aprobado el permiso, le indicaban que debía recuperar el tiempo. Durante la pandemia y posteriormente, por designación de la subdirectora local, realizaba la actividad de tropa social que consistía en identificar personas en estado de vulnerabilidad en el barrio Bellavista de la localidad de Kennedy, en donde repartía mercado, realizaba encuestas y entregaba el paquete nutricional para cada una de las familias que estaban en el servicio. Señaló que los coordinadores son los jefes directos para supervisión del contrato, calificaciones en los informes, cumplimiento de tareas, junto con los subdirectores y referentes locales.

Se escuchó la declaración de la testigo **Luz Omaira Galvis Berrio** quien señaló que es docente. Sostuvo que conoce a la demandante aproximadamente desde el 2019. Afirmó que compartió las mismas instalaciones con la demandante en el jardín infantil Visión de Colombia. Señaló que desempeñaba el cargo de coordinadora (de la testigo) en el jardín infantil mencionado mediante contrato de prestación de servicio. Indicó que la demandante se desempeñaba como maestra profesional y estaba a cargo de un grupo de niños de lunes a viernes. Describió las actividades que realizaba la demandante como docente y afirmó que las debía cumplir horario de 7:00 a.m. a 5:00 p.m. o hasta que recogieran al último niño. Verificaba que la demandante cumpliera con sus obligaciones contractuales, de lo cual rendía un informe para que le pudieran pagar, adicionalmente, le revisaba las planeaciones pedagógicas. Manifestó que la demandante tenía lineamientos propuestos por la entidad demandada para realizar las planeaciones pedagógicas y en el caso que se encontraran errores, ella dejaba las constancias por escrito para que la docente hiciera los cambios necesarios. Indicó que la demandante no podía retirarse, debía ser previamente autorizada por ella, no se podía ausentar. Dijo que la SDIS le entregaba los insumos a la demandante para realizar su labor, a través de ella (la testigo), en su calidad de coordinadora y le asignaba el grupo de niños a la señora Jacqueline Riaño Sánchez. Resaltó que dentro de sus funciones (de la testigo) impartía órdenes e instrucciones a realizar en la labor diaria y verificaba el cumplimiento de las mismas y en caso de que no se cumplieran debía realizar llamados de atención, levantar actas, entre otras. Respondió que en el tiempo que estuvo con la entidad conoció personal de planta como maestras, quienes tenían las mismas funciones; sin embargo, aclaró que no en el jardín donde trabajó con la demandante. Al apoderado de la entidad demandada le expuso algunas actividades que planeaba la demandante, destacando que se realizaban de conformidad a los lineamientos establecidos por la entidad demandada, las cuales no coincidían con las de las otras docentes. Señaló que la demandante tuvo a cargo de niños de rango de edades de 1 a 2 años (grupo caminadores). Indicó que entre sus funciones (de la testigo) era el de realizar el control de horario de los docentes, quienes además tenían que llenar una bitácora de la empresa de vigilancia, la cual era requerida en ocasiones por la entidad demandada para constatar que las maestras cumplieran con el horario. Señaló que hubo casos en que le negó permiso a la demandante porque no siempre estaban todas las maestras y en los momentos en que le daba permiso, se apoyaba con el personal que había con el momento para el cuidado de los menores.

Del contrato realidad en el ámbito internacional

En este punto, es menester recordar que el Artículo 53 de la Carta Constitucional de 1991 establece la protección del trabajo y de los trabajadores, precisando principios mínimos fundamentales como: igualdad de oportunidades, 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, situación más favorable al trabajador, **primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales**, garantía de la seguridad social, entre otros; principios que no solo deben ser observados por el legislador al momento de expedir el estatuto del trabajo, sino que además deben ser acatados por la administración en condición de empleador.

Frente al principio de **primacía de la realidad sobre las formalidades**, la Recomendación Internacional del Trabajo No. 198 sobre la relación de trabajo adoptada por la OIT en 2006, señaló que la existencia de una relación de trabajo debe determinarse de acuerdo a los hechos relativos a la ejecución del trabajo y la remuneración del trabajador, indistintamente de la manera en que se caracterice la relación y puntualmente precisó:

“(…)

13. Los Miembros deberían considerar la posibilidad de definir en su legislación, o por otros medios, indicios específicos que permitan determinar la existencia de una relación de trabajo. Entre esos indicios podrían figurar los siguientes:

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

(a) el hecho de que el trabajo: se realiza según las instrucciones y bajo el control de otra persona; que el mismo implica la integración del trabajador en la organización de la empresa; que es efectuado única o principalmente en beneficio de otra persona; que debe ser ejecutado personalmente por el trabajador, dentro de un horario determinado, o en el lugar indicado o aceptado por quien solicita el trabajo; que el trabajo es de cierta duración y tiene cierta continuidad, o requiere la disponibilidad del trabajador, que implica el suministro de herramientas, materiales y maquinarias por parte de la persona que requiere el trabajo, y

(b) el hecho de que se paga una remuneración periódica al trabajador; de que dicha remuneración constituye la única o la principal fuente de ingresos del trabajador; de que incluye pagos en especie tales como alimentación, vivienda, transporte, u otros; de que se reconocen derechos como el descanso semanal y las vacaciones anuales; de que la parte que solicita el trabajo paga los viajes que ha de emprender el trabajador para ejecutar su trabajo; el hecho de que no existen riesgos financieros para el trabajador". (Subrayado fuera de texto)

Son de resaltar los literales a y b del numeral 13 de la recomendación referida, en donde se señala que los indicios a tener en cuenta para declarar la existencia de una relación laboral pueden estar determinados por:

1. Que la labor se realice según las instrucciones y bajo el control de otra persona.
2. Que la prestación del servicio implica la integración del trabajador en la organización de la empresa.
3. Que debe ser ejecutado personalmente por el trabajador.
4. Que debe desempeñarse dentro de un horario determinado.
5. Que se realice en el lugar indicado por quien solicita el trabajo, con cierta duración y continuidad.
6. Que requiere la disponibilidad del trabajador, suministrando herramientas, materiales y maquinaria por parte de la persona que requiere el trabajo.
7. El pago de una remuneración periódica al trabajador, que vendría a constituir su única y principal fuente de ingresos

Cabe recordar que, en la legislación colombiana, el Artículo 93 de la Constitución Política reconoce la importancia de tratados y convenios internacionales y los incluye como parte del llamado bloque de constitucionalidad y pese a que las recomendaciones de la OIT no tienen el mismo efecto vinculante que podría tener un convenio ratificado por el Estado colombiano, sí deben ser observadas y tenidas en cuenta para la interpretación y protección de derechos fundamentales.

Normativa interna y posición jurisprudencial

La Constitución Política ha establecido que por regla general los cargos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, excepto aquellos empleos de elección popular, de libre nombramiento y remoción y que desempeñen trabajadores oficiales; mientras que, por su parte, la Ley 80 de 1993 estableció en el numeral 3º del Artículo 32 la posibilidad utilizar contratos de prestación de servicios para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad y estableció que dichos contratos solamente podrán celebrarse con personas naturales cuando las actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados, resaltando además que no generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebraran por el término estrictamente indispensable.

Sin embargo, se ha visto cómo la administración en sus diferentes niveles ha utilizado los contratos de prestación de servicios para cumplir funciones misionales de la entidad desdibujando las formas propias de vinculación, razón por la cual la Corte Constitucional ha indicado que, siempre que se estructuren los tres elementos esenciales del contrato de trabajo, este se entiende constituido en desarrollo y aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas, y ha señalado que la independencia y autonomía del empleado o contratista respecto de la entidad en donde presta sus servicios en una relación de prestación de servicios profesionales constituye pieza fundamental de esa situación. Así, se trae en cita lo previsto por esta Corporación en Sentencia C-154 de 1997, con ponencia del magistrado Hernando Herrera

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Vergara, por medio de la cual se estudió la demanda de inconstitucionalidad presentada en contra del numeral 3º del Artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que particularmente señaló:

*“...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**”.* (Resaltado fuera de texto).

Posteriormente, la Corte Constitucional, mediante Sentencia C – 171 de 2012, fijó ciertos límites a la contratación estatal en defensa del derecho al trabajo, resaltando de manera especial que no puede utilizarse el contrato de prestación de servicios para desempeñar funciones de carácter permanente de la administración, pero siendo enfática en precisar las condiciones que se configure ese criterio funcional, en los siguientes términos:

“5.5 En cuanto a los límites fijados a la contratación estatal en pro de la defensa del derecho al trabajo, los derechos de los servidores públicos y los principios que informan la administración pública, la jurisprudencia constitucional ha establecido que los contratos de prestación de servicios son válidos constitucionalmente, siempre y cuando (i) no se trate de funciones propias y permanentes de la entidad; (ii) no puedan ser realizadas por el personal de planta, y que (iii) requieran de conocimientos especializados.

*En este sentido, esta Corte ha sostenido que la administración no puede suscribir contratos de prestación de servicios para desempeñar funciones de carácter permanente de la administración, pues para ese efecto debe crear los cargos requeridos en la respectiva planta de personal. **Acerca del esclarecimiento de qué constituye una función permanente**, la jurisprudencia constitucional ha precisado los criterios para determinarla, los cuales se refieren **(i) al criterio funcional, que hace alusión a “la ejecución de funciones que se refieren al ejercicio ordinario de las labores constitucional y legalmente asignadas a la entidad pública (artículo 121 de la Constitución)”**³; **(ii) al criterio de igualdad, esto es, cuando “las labores desarrolladas son las mismas que las de los servidores públicos vinculados en planta de personal de la entidad y, además se cumplen los tres elementos de la relación laboral”**; **(iii) al criterio temporal o de habitualidad, si “las funciones contratadas se asemejan a la constancia o cotidianidad, que conlleva el cumplimiento de un horario de trabajo o la realización frecuente de la labor, surge una relación laboral y no contractual”**; **(iv) al criterio de excepcionalidad, si “la tarea acordada corresponde a “actividades nuevas” y éstas no pueden ser desarrolladas con el personal de planta o se requieren conocimientos especializados o de actividades que, de manera transitoria, resulte necesario redistribuir por excesivo recargo laboral para el personal de planta”**; y **(v) al criterio de continuidad, si “la vinculación se realizó mediante contratos sucesivos de prestación de servicios pero para desempeñar funciones del giro ordinario de la administración, en otras palabras, para***

³ Sentencia C-614 de 2009, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

desempeñar funciones de carácter permanente, la verdadera relación existente es de tipo laboral". (Resaltado fuera de texto)

Ahora bien, en cuanto a los elementos que debe demostrar la parte actora para que se declare configurada la relación laboral, el Consejo de Estado, en un caso similar al que aquí se debate, mediante sentencia del 2 de junio de 2016, con ponencia del consejero Luis Rafael Vergara Quintero, dentro del proceso No. 81001233300020120004301, señaló:

"Ahora bien, para efectos de demostrar la relación laboral entre las partes, se requiere que la actora pruebe los elementos esenciales de la misma, esto es, que su actividad en la entidad haya sido personal y que por dicha labor haya recibido una remuneración o pago y, además, debe acreditar que en la relación con el empleador exista subordinación o dependencia, situación entendida como aquella facultad para exigir al servidor público 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 vínculo.

Además de las exigencias legales citadas, 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. Todo ello con el propósito de realizar efectivamente el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral".

Adicionalmente, la Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante sentencia del 25 de agosto de 2016, con ponencia del consejero Carmelo Perdomo Cuéter, dentro del proceso No. 23001233300020130026001, unificó algunos criterios relacionados con la prescripción extintiva del derecho y la forma en que ha de restablecerse el derecho en las demandas de contrato realidad y precisó que para que se entienda configurado el mismo deben concurrir los siguientes elementos:

"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 laborales.

De igual manera, en reciente decisión la subsección B de esta sección segunda 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".

A su vez, en reciente sentencia de unificación de la Sección Segunda SUJ-025-CE-S2-2021 del 9 de septiembre de 2021, dentro del proceso con radicado 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016), procedió a fijar las siguientes reglas de unificación respecto del contrato realidad, así:

***"(i) La primera regla* define que el concepto de «término estrictamente indispensable», al que alude el numeral 3.º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, es el señalado en los estudios previos y en el objeto del contrato, el cual, de acuerdo con el principio de planeación, tiene que estar justificado en la necesidad de la prestación del servicio a favor de la Administración, de forma esencialmente temporal y, de ninguna manera, con ánimo de permanencia.**

***(ii) La segunda regla* establece un **periodo de treinta (30) días hábiles, entre la finalización de un contrato y la ejecución del siguiente, como término de la no solución de continuidad**, el cual, en los casos que se exceda, podrá flexibilizarse en**

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

atención a las especiales circunstancias que el juez encuentre probadas dentro del expediente.

(iii) La tercera regla determina que frente a la no afiliación al sistema de la Seguridad Social en salud, por parte de la Administración, es improcedente la devolución de los valores que el contratista hubiese asumido de más, en tanto se recaudaron como recursos de naturaleza parafiscal”.

En consecuencia, para que se declare la existencia de la relación laboral es necesario que la parte interesada despliegue una importante tarea probatoria a efectos de demostrar que se configuran tres elementos indispensables, a saber:

1. La prestación personal del servicio,
2. La remuneración, y
3. La subordinación o dependencia, siendo este último elemento el que encierra circunstancias como el cumplimiento de órdenes; la imposición de reglamentos; la permanencia en la entidad; la similitud con los funcionarios de planta la cual hace referencia al *criterio funcional* desarrollado por la Corte Constitucional y citado en precedencia y que implica la ejecución de labores correspondientes al ejercicio ordinario de las funciones de la entidad desarrolladas en las mismas condiciones del personal de planta, es decir, configurando los tres elementos de la relación laboral; la habitualidad que implica que la labor se desarrolle en el mismo horario que se desarrolla la relación laboral; un criterio excepcional, es decir que no haya sido contratada por conocimientos especializados o para una tarea transitoria que resulte necesario redistribuir por exceso de trabajo; y la continuidad que también atañe a desempeñar funciones de carácter permanente.

Del caso concreto

Inicialmente, en atención a que el apoderado de la entidad demandada presentó de manera expresa tacha contra la testigo Luz Omaira Galvis Berrio, por haber presentado demanda contra la entidad por hechos similares y por ello habría conflicto de intereses, es necesario indicar que, de conformidad con el Artículo 211 del C.G.P., al momento del fallo se debe efectuar un análisis crítico de todos los medios de prueba allegados al expediente, con el fin de establecer si existe alguno que secunde o respalde las declaraciones de los deponentes, de manera que la duda respecto de la imparcialidad de los testigos desaparezca, y se obtenga la credibilidad necesaria para tener certeza sobre los hechos que quieren demostrarse.

Así las cosas, advierte el despacho que el apoderado de la entidad no allegó suficientes elementos de juicio para considerar por parte del despacho que la sola presentación de demanda contra la entidad afecte su declaración. Por el contrario, la testigo antes mencionada expuso de forma pormenorizada, precisa y sin contradicciones lo que le consta acerca de las circunstancias en que la señora Jacqueline Riaño Sánchez desarrolló sus actividades en los jardines infantiles de la Secretaría Distrital de Integración Social, toda vez que ella fue su coordinadora, lo cual permite descartar -junto con el restante material probatorio- cualquier circunstancia que afecte su imparcialidad.

Efectuadas las anteriores precisiones, debe esta sede judicial entrar a analizar si la demandante logró probar la configuración de los elementos constitutivos del contrato realidad, como se sigue:

De la remuneración

Al proceso se allegó el expediente contractual que evidencia los valores y pagos efectuados a la demandante con ocasión a los contratos de prestación de servicios celebrados desde el 2012 hasta el 2022, como contraprestación directa a los servicios prestados al Distrito Capital-Secretaría de Integración Social, a través de los jardines infantiles (carpetas 08.1 expediente digital).

Adicionalmente, en cada uno de los contratos suscritos se indicó expresamente la forma de pago y en qué sumas se cancelaría, tal y como se señaló también en la certificación contractual aportada (archivo 2, págs. 20 a 45 expediente digital), circunstancia que configura este elemento de la relación laboral.

De la prestación personal del servicio

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Está demostrado en el plenario que la demandante prestaba personalmente sus servicios, toda vez que se trata de una labor que no podía delegar, ya que era maestra en jardín de la primera infancia que prestaba servicios de la Secretaría Distrital de Integración Social y, por lo tanto, era necesaria la presencia de la demandante, pues a cargo de ella estaba el cuidado y atención de la población infantil de primera infancia. Así mismo, se advierte, conforme a lo señalado por la demandante en su declaración de parte y por la testigo, que la demandante cumplía un horario aproximadamente desde las 7:00 a.m. hasta las 5:00 p.m., ya que debía estar desde antes que llegaran los niños y hasta que los padres los recogieran.

De la subordinación

Aunque para declarar configurada la relación laboral es necesario que la parte interesada demuestre de manera fehaciente que se reúnen los tres elementos antes señalados, **la subordinación** resulta ser el más importante, porque reúne varios aspectos a saber:

1. El cumplimiento de órdenes y reglamentos: al respecto, se encuentra que la testigo en su declaración afirmó que la demandante debía cumplir con las órdenes dadas por ella en su calidad de coordinadora (de la testigo) del Jardín Infantil Visión de Colombia; así mismo, verificaba que la demandante cumpliera con sus obligaciones contractuales.

En los contratos de prestación de servicios suscritos se pactó como objeto que se prestarían los servicios de maestra profesional para la implementación de los lineamientos pedagógicos y curriculares de la educación inicial en las instituciones de educación inicial de la SDIS en el marco del proceso de atención integral a la primera infancia⁴. Adicionalmente, debía atender los lineamientos conceptuales, metodológicos y operativos, así como los procesos de fortalecimiento técnico de la entidad demandada.

2. Permanencia en la entidad: conforme a los testimonios recepcionados, se desprende que el demandante debía permanecer en el jardín infantil de la Secretaría Distrital de Integración Social aproximadamente desde las 7:00 a.m. a 5:00 p.m., ya que tenía a su cargo el cuidado personal de un grupo de niños, por lo que no le era permitido realizar sus funciones en otro sitio diferente a las dependencias del jardín.
3. Similitud con los funcionarios de planta / funciones del giro ordinario de la empresa: al expediente se allegó el manual específico de funciones y competencias de la entidad demandada donde consta que existe el empleo de instructor código 313 grado 14⁵, cuyas funciones se relacionaron anteriormente; de igual forma, según las obligaciones específicas contractuales, las actividades desarrolladas por la demandante como contratista eran, entre otras, las de: garantizar que en todas las interacciones y relaciones que establezca directa o indirectamente con los niños y niñas, sean reconocidos y tratados como sujetos de derechos, con capacidad para pensar, expresar, participar, opinar y de ser tenidos en cuenta como sujeto activo dentro de todo el proceso pedagógico. Participar en la construcción y puesta en marcha del proyecto pedagógico del jardín infantil, el cual debe ser elaborado bajo las orientaciones pedagógicas de la Educación Inicial definidas por la **Subdirección** para la infancia (...). Liderar el proceso pedagógico y el currículo de formación a familias implementado al interior del jardín infantil; cumpliendo cabalmente lo definido en los lineamientos y estándares técnicos de Educación Inicial principalmente en lo relacionado con el estándar pedagógico de Educación Inicial, así como los aspectos de seguridad de los niños y niñas en el jardín infantil (...). Diligenciar los formatos e instrumentos correspondientes a los procesos de planeación pedagógica, seguimiento y valoración del desarrollo infantil de cada niño o niña, informes periódicos dirigidos a padres y madres de familia o cuidadores y los demás que se consideren de competencias de las maestras y que estén acorde con el objeto de este contrato, de acuerdo con las directrices dadas por la Subdirección para la Infancia⁶. Tal circunstancia permite evidenciar que las funciones desempeñadas por la demandante tienen similitudes con las descritas en el manual de funciones allegado al expediente y mencionadas anteriormente para el empleo allí mencionado. Las actividades descritas en los contratos de prestación de servicios dan cuenta es de una labor de

⁴ Ver Contrato No. 2014-01966. OBJETO (pág. 1, archivo C_PROCESO_14-12-2542910_01002009_10069579 del archivo 2014-1966 de la carpeta 08.1 expediente digital).

⁵ Resolución No. 1498 de 2019 (pág. 207 a 209, archivo 2 expediente digital).

⁶ Ver Contrato No. 4334 de 2012 9. OBLIGACIONES ESPECÍFICAS (pág. 4 del archivo C_PROCESO_12-12-1051186_01002009_4909423 del contrato 2012-4334, carpeta 08.1 Anexos, expediente digital).

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

crear, participar, liderar y acompañar las actividades pedagógicas de la población de primera instancia. En efecto, la testigo Luz Omaira Galvis Berrio afirmó que en su calidad de coordinadora le asignaba un grupo de niños a la demandante, así mismo, que la demandante cada lunes debía entregarle las planeaciones pedagógicas a implementar cada semana; adicionalmente, que le impartía órdenes e instrucciones a realizar en su labor diaria como maestra y verificada el cumplimiento de las mismas, lo cual permite inferir que la demandante realizaba propiamente actividades como maestra – docente como se afirmó en la demanda.

Adicionalmente, lo cierto es que las funciones para las cuales fue contratada hacen parte del giro ordinario de la entidad, pues no se trata de conocimientos especializados para una tarea transitoria sino de una labor que se volvió continua; tanto es así que el objeto de los contratos de prestación de servicios suscritos tienen por objeto la atención a la población de la primera infancia, lo cual está acorde con la misionalidad de la entidad, de ahí que los contratos se suscribieron de forma sucesiva a lo largo de aproximadamente 9 años, teniendo en cuenta que entre uno y otro no hubo solución de continuidad, excepto por algunos meses de interrupción, elementos que configuran los criterios de habitualidad y continuidad y desvirtúan la excepcionalidad en la prestación del servicio.

Así pues, es del caso traer a colación la función o misión de la entidad demandada, en la que se tiene que en el año 2006, a través del Acuerdo 257, el Concejo de Bogotá creó la Secretaría Distrital para la Integración Social –SDIS, reglamentado por medio del Decreto 556 de 29 de diciembre de 2006 de la Alcaldía Mayor, proyectando a la SDIS como líder y rector en la formulación, adopción, desarrollo y evaluación de las Políticas Públicas para la Integración Social de la ciudad, a través del establecimiento de políticas públicas que disminuyan la pobreza, la inequidad social y la exclusión de los ciudadanos de Bogotá.

A su vez, el Decreto 607 del 28 de diciembre de 2007, *"Por el cual se determina el Objeto, la Estructura Organizacional y Funciones de la Secretaría Distrital de Integración Social"*, dispuso:

“Artículo 1°. Objeto. La secretaría distrital de integración social, tiene por objeto orientar y liderar la formulación y el desarrollo de políticas de promoción, prevención, protección, restablecimiento y garantía de los derechos de los distintos grupos poblacionales, familias y comunidades, con especial énfasis en la prestación de servicios sociales básicos para quienes enfrentan una mayor situación de pobreza y vulnerabilidad. Así como, prestar servicios sociales básicos de atención a aquellos grupos poblacionales que además de sus condiciones de pobreza se encuentran en riesgo social, vulneración manifiesta o en situación de exclusión social.

(...)

Artículo 22°. Subdirección para la Infancia. Son funciones de la Subdirección para la Infancia de la Secretaría Distrital de Integración Social, las siguientes:

- a) Brindar a la Dirección Poblacional mecanismos para la planeación, diseño, ejecución, supervisión, control, evaluación y sistematización de las estrategias, programas, proyectos y servicios que se prestan directamente o a través de convenios o contratos con organizaciones públicas o privadas al grupo de población de niños/as sujetos de atención, de conformidad con la misión de la entidad.
- b) Apoyar a la Dirección Poblacional en la planificación de los insumos y recursos requeridos para la correcta ejecución de los planes, programas, proyectos y servicios dirigidos a la niñez en vulnerabilidad en el Distrito Capital.
- c) Apoyar a la Dirección Poblacional, en coordinación con la Dirección de Análisis y Diseño Estratégico, la Dirección Territorial y las demás Subdirecciones, en la realización de estudios, análisis e investigaciones sobre promoción, prevención, protección integral y restitución de derechos para orientar la formulación de políticas planes, programas y proyectos que respondan a las condiciones, necesidades y características de los niños y niñas en situación de vulnerabilidad en el Distrito Capital.
- d) Establecer los métodos y procedimientos para verificar y evaluar la operación de los programas, proyectos y servicios de su área, en el marco de los lineamientos políticos, enfoques, estrategias, procesos y procedimientos definidos por la Entidad para la atención de el-los grupos poblacionales a su cargo.
- e) Apoyar al Despacho de la Secretaria en la definición de la filosofía, fines, misión y visión de la Entidad y en la definición y adopción de las políticas, estrategias, planes y programas que deba adoptar la entidad”.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Así las cosas, entre los objetivos de dicha entidad se encuentran construir y desarrollar colectivamente una estrategia de territorialización de la política social, a partir del reconocimiento de realidades con redistribución de oportunidades para disminuir la segregación, así como la atención integral a la primera infancia para la garantía de sus derechos, de manera articulada con las familias, sectores y actores sociales, entre otras.

Aunado a lo anterior, se encuentra que la misionalidad de la Secretaría de Integración Social⁷ es:

“Misión: La Secretaría Distrital de Integración Social, es una entidad pública de nivel central de la ciudad de Bogotá, líder del sector social, responsable de la formulación e implementación de políticas públicas poblacionales orientadas al ejercicio de derechos, ofrece servicios sociales y promueve de forma articulada, la inclusión social, el desarrollo de capacidades y la mejora en la calidad de vida de la población en mayor condición de vulnerabilidad, con un enfoque territorial.

Por otra parte, el Decreto Distrital 520 del 24 de noviembre de 2011, *"Por medio del cual se adopta la Política Pública de Infancia y Adolescencia de Bogotá, D. C."*, dispuso lo siguiente:

“Artículo 1º. Objeto. Adóptase la Política Pública de Infancia y Adolescencia de Bogotá, Distrito Capital, 2011 - 2021, en el marco de una Ciudad de Derechos que reconozca, garantice y permita el ejercicio efectivo de los derechos de los niños, las niñas, los y las adolescentes, contenida en el documento Anexo que hace parte integral del presente Decreto.

Artículo 2º. Concepto. La Política Pública de Infancia y Adolescencia de Bogotá, Distrito Capital, es el conjunto de principios, decisiones y acciones estratégicas lideradas por el Estado, en corresponsabilidad con las familias y la sociedad, que busca reconocer, garantizar las condiciones, prevenir situaciones que amenacen el ejercicio de los derechos y realizar acciones que restablezcan el ejercicio de los mismos, generando transformaciones sociales que incidan positivamente en la calidad de vida de los niños, las niñas y los/las adolescentes del Distrito Capital”. (subrayado fuera de texto).

Conforme a lo anterior, se reitera que las funciones desempeñadas por la demandante, las cuales estuvieron relacionadas con la atención a la primera instancia, hacen parte de la misionalidad de la entidad demandada.

En conclusión, esta sede judicial encuentra desvirtuada la existencia del contrato de prestación de servicios y configurados los elementos que constituyen el contrato realidad de la señora Jacqueline Riaño Sánchez; sin embargo, previo a disponer la nulidad del acto administrativo acusado y el correspondiente restablecimiento del derecho, será necesario pronunciarse frente al fenómeno jurídico de la prescripción.

De la prescripción en el contrato realidad

La prescripción es una sanción al titular del derecho por su no ejercicio dentro del término legamente establecido para ello; sin embargo, en materia de contrato realidad, diferentes habían sido las interpretaciones que se desarrollaron en torno al tema, razón por la cual el Consejo de Estado, mediante sentencia del 9 de septiembre de 2021, dictada dentro del proceso No. 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016), unificó lo relacionado con la materia efectuando las siguientes precisiones:

1. El término con el cual cuenta el interesado para reclamar que se declare la existencia de la relación laboral y que se proceda al reconocimiento y pago de los derechos laborales a que haya lugar es de tres (3) años contados a partir de la terminación del último contrato de prestación de servicios, de conformidad con las previsiones de los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969.
2. En aquellos contratos de prestación de servicios pactados por un interregno determinado y con lapso de interrupción entre uno y otro, la prescripción debe analizarse a partir de la fecha de terminación de cada uno de ellos.

⁷ <https://www.integracionsocial.gov.co/>

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

3. El fenómeno jurídico de la prescripción no cubija a los aportes para pensión, toda vez que el derecho pensional es imprescriptible y se causa día a día, sin que ello cobije la devolución de dineros ya pagados por los contratistas.

Como se indicó anteriormente, en reciente sentencia de unificación de la Sección Segunda⁸ se estableció un periodo de treinta días hábiles, entre la finalización de un contrato y la ejecución del siguiente, como término de la no solución de continuidad.

Ahora bien, de acuerdo con los contratos de prestación de servicios aportados al expediente y relacionados anteriormente, se observa que se presentó una interrupción de más de 30 días hábiles por lo que en aplicación de la sentencia de unificación se impone analizar la prescripción frente a cada uno de ellos, a partir de la fecha en que finalizaron, como se pasa a ver:

PERIODOS LABORADOS	TÉRMINO PARA EFECTUAR LA RECLAMACIÓN
Del 17 de febrero de 2013 al 3 de diciembre de 2020	Desde diciembre de 2020 a diciembre de 2023
Del 4 de junio de 2021 al 21 de diciembre de 2022	Desde diciembre de 2022 a diciembre de 2025

Ahora bien, de acuerdo con los contratos de prestación de servicios aportados al expediente y relacionados anteriormente, así como de la certificación remitida por la entidad, se vislumbra que se presentó una interrupción de más de 30 días hábiles entre la finalización de un contrato y la ejecución del siguiente entre el 4 de diciembre de 2020 y el 3 de junio de 2021. Igualmente, el último contrato de prestación de servicios del segundo grupo mencionado finalizó el 21 de diciembre de 2022. Así, la reclamación fue presentada por el demandante el 22 de febrero de 2023 (págs. 47 a 57, archivo 2 expediente digital) y la demanda fue presentada el 28 de marzo de 2023 (archivo 3 expediente digital), por lo que al no transcurrir un lapso superior a tres años entre una actuación y otra no operó el fenómeno jurídico de la prescripción extintiva del derecho para ninguno de esos dos grupos de contratos.

De la declaración de nulidad y el restablecimiento del derecho

En conclusión, esta sede judicial encuentra desvirtuada la existencia del contrato de prestación de servicios y configurados los elementos que constituyen el contrato realidad de la señora Jacqueline Riaño Sánchez, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 52.782.566, por lo que se procederá a declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio No. S2023039049 del 11 de marzo de 2023 y, a título de restablecimiento del derecho⁹, se ordenará el reconocimiento y pago en favor de la demandante de: i) la diferencia salarial que se pueda originar a su favor entre los honorarios percibidos con ocasión de los contratos de prestación de servicios y lo que devenga un instructor, código 313, grado 14 de planta de la entidad demandada, desde el 17 de febrero de 2013 hasta el 21 de diciembre de 2022 (descontando el periodo de interrupción de los contratos); ii) la totalidad de prestaciones sociales y demás acreencias laborales devengadas desde el 17 de febrero de 2013 hasta el 21 de diciembre de 2022, tomando como base lo realmente devengado por un instructor, código 313, grado 14 de planta de la entidad (descontando el periodo de interrupción de los contratos); y iii) tomar el ingreso base de cotización del demandante (honorarios pactados) mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar al sistema integral de seguridad social en pensiones conforme a lo cotizado por un instructor, código 313, grado 14 de planta de la entidad, cotizar la suma faltante solo en el porcentaje que le correspondía como empleador, para lo cual la demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó durante su vínculo contractual y, en caso de no haberlas hecho o existir diferencias en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le correspondía como trabajador, por el periodo trabajado entre el 17 de febrero de 2013 al 21 de diciembre de 2022 (descontando el periodo de interrupción de los contratos).

El tiempo efectivamente laborado por el actor se computará para efectos pensionales.

⁸ Consejo de Estado, **SUJ-025-CE-S2-2021 del 9 de septiembre de 2021**, dentro del proceso con radicado 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016).

⁹ Se ordena a título de restablecimiento del derecho y no a título indemnizatorio de acuerdo a la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado el 25 de agosto de 2016, proferida por el consejero Carmelo Perdomo Cuéter, dentro del proceso No. 23001233300020130026001.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Respecto a las pretensiones dirigidas al reconocimiento de **cesantías, intereses de las cesantías y vacaciones**, se advierte que el Consejo de Estado¹⁰, recientemente señaló lo siguiente:

“(…) Asimismo, debe tenerse en cuenta que en la sentencia de unificación CE-SUJ2 5 de 25 de agosto de 2016¹¹, 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 y órdenes 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 tal garantía en los términos del aludido artículo 20 del Decreto ley 1045 de 1978, así como de la Ley 995 de 2005”.

Igualmente, la sentencia de unificación SUJ-025-CE-S2-2021, el Consejo de Estado ordenó el reconocimiento y pago de las cesantías, intereses a las cesantías y las vacaciones, cuando se trate de relaciones laborales encubiertas, así: “... Con base en la preceptiva jurídica que gobierna la materia, en los derroteros jurisprudenciales trazados por el Consejo de Estado en casos de contornos análogos fáctica y jurídicamente al asunto que ahora es objeto de estudio y en el acervo probatorio, la Sala concluye que a la señora Gloria Luz Manco Quiroz, como parte trabajadora de una relación laboral (encubierta o subyacente), le asiste el derecho al reconocimiento de las prestaciones sociales que deprecia (**cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones**, primas, entre otras), en el periodo comprendido entre el 29 de enero de 2005 y el 30 de diciembre de 2011, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.” (negrilla fuera del texto).

Así las cosas, resulta que a la demandante le asiste el derecho al reconocimiento de las cesantías, intereses de las cesantías, y al descanso remunerado por ser prestaciones sociales emanadas de la relación laboral declarada. Ahora bien, respecto de las vacaciones como el daño de impedirle el goce de tal período se encuentra consumado, ha de compensársele con dinero tal garantía, en los términos del Artículo 20 del Decreto ley 1045 de 1978 y de la Ley 995 de 2005.

Ahora, si bien se acreditó la relación laboral, ello no otorga la condición de empleada público, toda vez que dicha condición solamente la otorga la Constitución y la Ley con las formalidades de la relación legal y reglamentaria y, en este sentido la jurisprudencia ha sido reiterada en señalar que la existencia del contrato realidad no puede otorgar derechos ni condiciones por fuera del mandato legal. Así lo señaló el Consejo de Estado en la referida sentencia de unificación proferida el 25 de agosto de 2016, en la que dispuso “Pese a hallarse probados los elementos configurativos de una relación laboral en virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades (prestación personal de servicio, contraprestación y subordinación o dependencia), destaca la Sala que ello no implica que la persona obtenga la condición de empleado público, ya que no median los componentes para una relación de carácter legal y reglamentaria en armonía con el artículo 122 superior”.

4. COSTAS

No se condena en costas y agencias en derecho, toda vez que no se demostró que se hubieran causado en los términos del inciso 2º del Artículo 361 y el numeral 8 del Artículo 365 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, **el JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

¹⁰ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda., 06 de mayo de 2021, radicación: 50001-23-31-000-2011-00304-01(2079-18), Actor: Eider Orlando del Río Carrillo, C. P. Carmelo Perdomo Cuéter.

¹¹ Expediente 23001-23-33-000-2013-00260-01 (88-2015), C. P. Carmelo Perdomo Cuéter.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR la **NULIDAD** del Oficio No. S2023039049 del 11 de marzo de 2023, por medio del cual se negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales a la demandante como consecuencia de la existencia de un contrato realidad, conforme a las consideraciones expuestas.

SEGUNDO.- Como consecuencia de la declaración de nulidad y, a título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** al **DISTRITO CAPITAL- SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL** a reconocer y pagar en favor de la señora **JACQUELINE RIAÑO SÁNCHEZ**, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 52.782.566 i) la diferencia salarial que se pueda originar a su favor entre los honorarios percibidos con ocasión de los contratos de prestación de servicios y lo que devenga un instructor, código 313, grado 14 de planta de la entidad demandada, desde el 17 de febrero de 2013 hasta el 21 de diciembre de 2022 (descontando el periodo de interrupción de los contratos); ii) la totalidad de prestaciones sociales y demás acreencias laborales devengadas desde el 17 de febrero de 2013 hasta el 21 de diciembre de 2022, tomando como base lo realmente devengado por un instructor, código 313, grado 14 de planta de la entidad (descontando el periodo de interrupción de los contratos); y iii) tomar el ingreso base de cotización del demandante (honorarios pactados) mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar al sistema integral de seguridad social en pensiones conforme a lo cotizado por un instructor, código 313, grado 14 de planta de la entidad, cotizar la suma faltante solo en el porcentaje que le correspondía como empleador, para lo cual la demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó durante su vínculo contractual y, en caso de no haberlas hecho o existir diferencias en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le correspondía como trabajador, por el periodo trabajado entre el 17 de febrero de 2013 al 21 de diciembre de 2022 (descontando el periodo de interrupción de los contratos).

TERCERO.- CONDENAR al **DISTRITO CAPITAL- SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL** a actualizar las sumas debidas de la condena impuesta conforme al inciso 4º del Artículo 187 del CPACA, y de acuerdo con la siguiente fórmula:

R =

Rh

Índice Final

Índice Inicial

En la que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de pagar a la demandante por el guarismo que resulta al dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice inicial vigente a la fecha en que debió hacerse cada pago.

CUARTO.- DECLARAR que el tiempo laborado por la señora **JACQUELINE RIAÑO SÁNCHEZ**, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 52.782.566, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios desde el 17 de febrero de 2013 hasta el 21 de diciembre de 2022 (descontando los días de interrupción de los contratos) se debe computar para efectos pensionales.

QUINTO.- El **DISTRITO CAPITAL- SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL** dará cumplimiento a la presente sentencia dentro de los términos establecidos para ello por los Artículos 192 y 195 del CPACA.

SEXTO.- NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SÉPTIMO.- No condenar en costas ni agencias en derecho conforme a los lineamientos de la parte motiva.

OCTAVO.- Ejecutoriada esta providencia, por secretaría, y a costa de la parte actora, **EXPEDIR** copia auténtica que preste mérito ejecutivo, con las constancias de notificación y ejecutoria.

NOVENO.- Ejecutoriada esta providencia, **ARCHIVAR** el expediente.

Expediente: 11001-3342-051-2023-00104-00
Demandante: JACQUELINE RIAÑO SÁNCHEZ
Demandado: DISTRITO CAPITAL- SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DÉCIMO.- En caso de que algún sujeto procesal requiera consultar el presente expediente, el interesado deberá realizar la solicitud respectiva a la Secretaría de este juzgado a la dirección de correo electrónico jadmin51bta@notificacionesrj.gov.co.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NORBERTO MENDIVELSO PINZÓN
Juez

DFVA

carlos.guevarasin@tiglegal.com
jacquelinariano@gmail.com
notificacionesjudiciales@sdis.gov.co
jmcortesc@sdis.gov.co

Firmado Por:
Norberto Apolinar Mendivelso Pinzon
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
51
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: 84fef81ab7d665ad9fee036936c6bbd7e5ed85f75ccce2974df92a0c606a0bde
Documento generado en 17/01/2024 10:38:21 PM

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



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

SENTENCIA No. 011	
Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente:	11001-3342-051-2023-00116-00
Demandante:	JULIA EDILCIA RINCÓN CARDOZO
Demandada:	SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE-SENA
Decisión:	Sentencia que accede parcialmente a las pretensiones de la demanda
Tema:	Contrato realidad

I. ASUNTO A RESOLVER

Procede el despacho a dictar SENTENCIA de PRIMERA INSTANCIA dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por Julia Edilcia Rincón Cardozo, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 28.032.658, contra el Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA.

II. ANTECEDENTES

2.1. PRETENSIONES (págs. 1-3, archivo 2 del expediente digital):

El demandante solicitó que se declare: i) la nulidad del Oficio No. 11-2-2022-080700 del 22 de diciembre de 2022, por medio del cual se negó el reconocimiento de la relación laboral y pago de las diferencias salariales y prestacionales.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó que se condene a la entidad a: i) reconocer la relación laboral entre las partes entre el 12 de julio de 2011 al 9 de diciembre de 2021; ii) condenar a la demandada a pagarle las diferencias salariales entre lo pagado por la entidad a los cargos de planta homologables en denominación y/o funciones a las ejercidas por la actora; iii) condenar a la demandada al reconocimiento y pago de las diferencias por concepto cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, bonificación por servicios prestados, prima de navidad, prima de antigüedad, prima de vacaciones, compensación en dinero de las vacaciones, subsidio de alimentación, subsidio de transporte, y aportes a pensión; iv) actualización o indexación de las sumas reconocidas conforme a los Artículos 187 y 193 del CPACA; v) dar cumplimiento al fallo dentro de los términos establecidos en los Artículos 192 y 195 del CPACA; vi) condenar en costas.

2.2. HECHOS

Como sustento fáctico de las pretensiones, el apoderado del extremo activo adujo que el demandante laboró de manera constante y presencial para el Sena desde el 12 de julio de 2011 hasta el 9 de diciembre de 2021.

Señaló que el cargo que ejerció la actora fue de instructor en la red de conocimiento “Gestión Administrativa y Servicios Financieros”, a través de contratos de prestación de servicios.

Indicó que las actividades desempeñadas por la parte demandante en el Sena son idénticas a las funciones asignadas al cargo de instructor código 3010 grado 01-20.

Las actividades que cumplió la actora en la entidad demandada durante toda la vinculación fueron entre otras: educar a los aprendices en la red de conocimiento gestión administrativa y financiera en el área temática denominada servicios financieros, orientar la formación profesional integral de los aprendices, participar en la planeación de los procesos formativos de los aprendices en el área temática de servicios financieros según la directriz institucional, evaluar los aprendizajes adquiridos por los estudiantes del SENA según la directriz institucional, acompañar a los estudiantes en las diferentes actividades propias de su proceso

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

de aprendizaje, encontrar metodología de enseñanza con el fin de asegurar la completa recepción por parte de los estudiantes, participar en los proyectos de investigación y metodología propias de su área cuando el SENA así lo requiriera, diseñar la actividad curricular que se seguirá con los aprendizajes en cada periodo escolar, y las demás que le fueren asignadas por sus jefes inmediatos.

El Sena vinculaba nuevamente a la demandante cuando los instructores de planta culminaban su periodo de vacaciones y se reintegraban a sus labores.

Así mismo, indicó que, durante toda la vinculación con la accionada, la parte demandante recibió órdenes de personal de planta de la entidad demandada, así como de otros contratistas.

2.3. NORMAS VIOLADAS

- Constitución Política: Artículos 1, 2, 4, 6, 13, 14, 25, 29, 48, 53, 121, 122, 123, 125, 126, 209, 277 y 351-1.
- Ley 6 de 1945
- Decreto 2127 de 1945
- Decreto 3135 de 1968
- Decreto 1042 de 1978
- Decreto 1045 de 1978
- Decreto 2400 de 1979
- Decreto 3074 de 1968
- Artículo 8 del Decreto 3135 de 1968
- Artículo 51 del Decreto 1848 de 1968
- Artículo 25 del Decreto 1045 de 1968
- Decreto 1335 de 1990
- Ley 4 de 1992
- Ley 332 de 1996
- Ley 1437 de 2011
- Ley 1564 de 2012
- Ley 1952 de 2019
- Artículos 15, 17, 18, 20, 22, 23, 128, 157, 161, 195 y 204 de la Ley 100 de 1993
- Ley 244 de 1995
- Ley 443 de 1998
- Ley 909 de 2004
- Artículo 32 de la Ley 80 de 1993
- Artículo 8 de la Ley 4° de 1990
- Artículo 195 de la Ley 100 de 1993
- Ley 3135 de 1968
- Artículos 5° y 71 del Decreto 1250 de 1970
- Decreto 2400 de 1968
- Ley 6 de 1945
- Decreto 2127 de 1945
- Artículos 108, 180, 215, 240, 241 y 242 del Decreto 1950 de 1973
- Decreto 3135 de 1968
- Artículo 2 del Decreto 1919 de 2002
- Artículos 23 y 24 del Código Sustantivo del Trabajo
- Artículo 59 de la Ley 1438 de 2008
- Decreto 304 de 2020
- Decreto 3148 de 1968.

2.4. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Destacó la regla de unificación de jurisprudencia esbozada por la Sección Segunda del Consejo de Estado a través de sentencia de fecha 9 de septiembre de 2021. En dicha sentencia de unificación de jurisprudencia, dicha Corporación indicó que: “(...) el concepto de «término estrictamente indispensable», al que alude el numeral 3.º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, es el señalado en los estudios previos y en el objeto del contrato, el cual, de acuerdo con el principio de planeación, tiene que estar justificado en la necesidad de la prestación del servicio

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

a favor de la Administración, de forma esencialmente temporal y, de ninguna manera, con ánimo de permanencia”. De lo descrito anteriormente, se colige que la entidad demandada podía vincular por contratos de prestación de servicios a mi mandante siempre y cuando se dieran cuatro condiciones: 1) que se probase que dichas funciones no pueden realizarse con personal de planta, 2) que se requieren conocimientos especializados, 3) que las actividades desarrolladas por el contratista no sean funciones públicas permanentes o propias de la entidad y 4) que el término de duración de los contratos sea temporal, sin ánimo de permanencia y que corresponda al estrictamente señalado en los estudios previos.

En el caso *sub judice*, ninguna de las condiciones excepcionales que tenía la entidad demandada para contratar a la parte actora a través de contratos de prestación de servicios se cumplieron.

2.5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (págs. 1-22, archivo 9 expediente digital):

Admitida la demanda mediante auto del 4 de mayo de 2023 (archivo 5 expediente digital), y notificada en debida forma, conforme lo dispuesto en el referido auto admisorio (archivo 7 expediente digital), el Servicio Nacional de Aprendizaje-SENA presentó escrito de contestación en el que solicitó fueran negadas las pretensiones de la demanda.

Como razones de defensa, adujo que el hecho de que el contratista hubiese prestado sus servicios en horarios determinados por el SENA y siguiendo los parámetros de los programas de enseñanza que ofrece la entidad a los sectores que lo solicitan, no implica como lo ha reiterado la jurisprudencia que exista una subordinación como elemento estructural de la relación laboral.

Propuso como excepciones de mérito las siguientes:

1. **Legalidad del acto demandado:** la vinculación de la acá demandante, siempre fue una vinculación de prestación de servicios, la cual obedece a lo siguiente: La contratación a través de la modalidad del contrato de prestación de servicios se genera dependiendo la demanda en la inscripción de estudiantes, la cual es variable en los diferentes periodos académicos y la misma fluctúa de acuerdo con la oferta educativa y dependiendo además del programa académico que se ofrece, teniendo en cuenta las necesidades e intereses de la población, en razón de esta situación, la labor de “instructor” la rige la Ley 80 de 1993 y el Decreto 2400 de 1968 autorizan la contratación por prestación de servicios.
2. **Prescripción del derecho a reclamar prestaciones derivadas de la supuesta existencia de un contrato realidad:** señaló que se debe declarar la prescripción de los derechos laborales de los contratos firmados con la demandante de los años 2018, 2017, 2016, 2015, 2014, 2013, 2012 y 2011 por existir cuatro (04) meses con solución de continuidad, esto en caso de que no se acoja la tesis del demandado Sena.
3. **Existencia de solución de continuidad entre los contratos celebrados:** adujo que el término de prescripción establecido jurisprudencialmente para la solicitud de declaración de la relación laboral debe hacerse dentro de los tres (3) años y que cuando existe solución de continuidad entre uno y otro vínculo contractual la prescripción debe analizarse de forma independiente para cada contrato.

2.6. AUDIENCIA INICIAL

La audiencia inicial prevista en el Artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 se instaló el 3 de noviembre de 2023, como consta en el archivo 15 del expediente digital, en desarrollo de la cual se saneó el proceso, se difirió la decisión de la excepción de prescripción para el fallo y, una vez fijado el litigio, se procedió al decreto de las pruebas correspondientes y se señaló el día 20 de noviembre de 2023 para la audiencia de pruebas.

2.7. AUDIENCIA DE PRUEBAS Y ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El 20 de noviembre de 2023, se instaló audiencia de práctica de pruebas (archivo 19 expediente digital), en la cual se practicó el interrogatorio de parte de la señora Julia Edilcia Rincón Cardozo, se recepcionó los testimonios de Fernando Amortegui Silva y Miguel Ángel Pineda

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Pineda, y se corrió traslado a las partes por el término de diez (10) días para allegar escrito de alegaciones finales.

Alegatos de la parte demandante (archivo 21 expediente digital): reiteró los argumentos expuestos en la demanda y señaló que se deben acoger las pretensiones, pues las actividades ejercidas por la demandante hacen parte de la función pública permanente de la entidad demandada pues están relacionadas directamente con su misión, prevista en el Artículo 2° de la Ley 119 de 1994, y no son funciones transitorias o ajenas al giro ordinario de la entidad demandada.

Alegatos de la parte demandada (archivo 22 expediente digital): reiteró los argumentos expuestos en la contestación de demanda y señaló que se deben negar las pretensiones ya que existió una relación meramente contractual, teniendo en cuenta que la demandante se encontraba vinculada a la entidad SENa mediante la figura de contrato de prestación de servicios. Así mismo, solicitó aplicar el fenómeno de la prescripción.

III. CONSIDERACIONES

3.1. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico se circunscribe a determinar si de la relación contractual existente entre la señora Julia Edilcia Rincón Cardozo y el Servicio Nacional de Aprendizaje- SENa se configuran los elementos necesarios para declarar la existencia del contrato realidad entre el periodo comprendido el 12 de julio de 2011 hasta el 9 de diciembre de 2021 y, como consecuencia de ello, acceder al reconocimiento y pago de salarios y prestaciones sociales, las cotizaciones correspondientes al Sistema de Seguridad Social en pensión y las demás pretensiones de restablecimiento del derecho formuladas en la demanda.

3.2. DEL FONDO DEL ASUNTO

Para resolver el problema jurídico planteado, se efectuará en primera medida un recuento del material probatorio arrimado al plenario; posteriormente, un análisis normativo tanto a la luz del derecho internacional como del derecho interno y, teniendo en cuenta el precedente jurisprudencial, se resolverá lo correspondiente en el caso concreto.

Acervo probatorio

Del material probatorio arrimado al plenario, se destaca:

1. Contratos de prestación de servicios suscritos entre la demandante y el Servicio Nacional de Aprendizaje- SENa (págs. 61 y s.s. archivo 2, y archivo 13 del expediente digital):

No. Contrato	Fecha de ingreso	Fecha de terminación	Objeto	Observaciones
0676-2011	12/07/2011	21/12/2011	Objeto prestar los servicios profesionales de carácter temporal para impartir 550 horas en formación en AFP para desarrollar la competencia de Banca, Seguros, Fiducia y Fondo de Pensiones.	-Plazo de ejecución 5 meses 10 días, pág. 80-87. 1era adición del contrato. Pág. 88.
0263-2012	26/01/2012	05/07/2012	Objeto prestar los servicios profesionales de carácter temporal para impartir 550 horas en formación en AFP para desarrollar la competencia de Banca, Seguros, Fiducia y Fondo de Pensiones.	Plazo de ejecución 5 meses y 10 días. Pág. 72-76. 1era adición contrato por 15 días. Pág. 94.
0995-2012	07/07/2012	11/12/2012	Objeto: prestar los servicios profesionales de carácter temporal, para imprimir formación en el programa de formación en AFP para desarrollar la competencia en Banca, Seguros, Fiducia y Fondo de Pensiones	Plazo de ejecución 4 meses y 15 días. Pág. 100-104. 1era adición contrato por 20 días. pág. 107-108.
0990-2013	21/01/2013	14/12/2013	Objeto: prestar los servicios profesionales de carácter temporal para impartir formación en el programa tecnológico en gestión	Plazo de ejecución 10 meses y 9 días. Pág. 90-93.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

			integral en fondo de pensiones y cesantías	
3554-2017	03/02/2017	14/12/2017	OBJETO. Prestar los servicios personales de carácter temporal como instructor en los procesos de producción de diseño, desarrollo curricular, investigación, acompañamiento a los aprendices en la ejecución de la formación profesional en sus etapas electivas y/o productiva, como gestor de proyectos formativos y7o autoevaluación y7o registro calificado y7o actividades de la mesa sectorial, así como actividades que se deriven de los diferentes programas y especialidades impartidas por el Centro de Servicios Financieros del Sena Regional Distrito Capital	Plazo de ejecución 10 meses y 12 días. Pág. 623-627 (archivo 13).
2558-2018	24/01/2018	11/12/2018	OBJETO. Prestar los servicios personales de carácter temporal como instructor en los procesos de producción de diseño, desarrollo curricular, investigación, acompañamiento a los aprendices en la ejecución de la formación profesional en sus etapas electivas y/o productiva, como gestor de proyectos formativos y7o autoevaluación y7o registro calificado y7o actividades de la mesa sectorial, así como actividades que se deriven de los diferentes programas y especialidades impartidas por el Centro de Servicios Financieros del Sena Regional Distrito Capital	Plazo de ejecución 9 meses pág. 61-65. 1era Prórroga 9 meses y 29 días, pág. 68-69. 2da Prorroga al 28/10/2018. Pág. 66-67 3ra prórroga hasta 10 meses y 13 días. Pág. 70-71.
4294-2019	01/04/2019	13/12/2019	Objeto: prestar los servicios personales de carácter temporal para impartir formación profesional integral en los programas de formación titulada presencial mediante el desarrollo de procesos de enseñanza-aprendizaje- evaluación- basados en competencias laborales y aprendizaje por proyectos del Centro de Servicios Financieros del Sena Regional Distrito Capital.	Plazo de ejecución 8 meses y 13 días. Pág. 114-119 1era adición por 9 días. Pág. 120-121
CO1-PCCNTR-1338526 del 03/02/2020	03/02/2020	16/12/2020		El contrato no fue allegado; sin embargo, fue certificado por la entidad. Así mismo, fue allegado adición y prórroga del contrato CO1-1338526 del 03/02/2020- Pág. 120-121, Archivo 2.
CO1-PCCNTR-2202606 del 02/02/2021	02/02/2021	17/12/2021		El contrato no fue allegado; sin embargo, fue certificado por la entidad.

2. Certificación suscrita por la subdirectora del Centro de Servicios Financieros del Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA, en donde consta que la demandante prestó sus servicios a dicha entidad, a través de los siguientes contratos de prestación de servicios (págs. 35-53, archivo 2 del expediente digital):

Contrato	Valor contrato	Fecha de inicio	Fecha de terminación
0676-2011	\$10.729.000	12/07/2011	21/12/2011
0263-2012	\$11.449.203	26/01/2012	05/07/2012
0995-2012	\$13.464.000	07/07/2012	21/11/2012 -adición 22/11/2012 al 11/12/2012
0990-2013	\$31.742.128	21/01/2013	29/11/2013 -adición del

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

			30/11/2013 al 14/12/2013
3554-2017	\$36.072.764	03/02/2017	14/12/2017
2558-2018	\$32.153.319	24/01/2018	28/10/2018 -1era adición del 29/10/2018 al 27/11/2018. -2da adición del 28/11/2018 al 11/12/2018
4294-2019	\$31.032.617	01/04/2019	13/12/2019
CO1-PCCNTR- 1338526 del 03/02/2020	\$38.406.853	3/02/2020	06/12/2020 -adición del 07/12/2020 al 16/12/2020
CO1-PCCNTR- 2202606 del 02/02/2021	\$38.406.853	02/02/2021	09/12/2021 -adición del 09/12/2021 al 17/12/2021

3. Por medio de la petición del 13 de diciembre de 2022, la parte actora solicitó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales al Sena (pág 23-28 archivo 2 expediente digital).
4. Oficio No. 11-2-2022-080700 del 22 de diciembre de 2022, por medio del cual se negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales a la demandante (págs. 31-34 – archivo 2).
5. Reporte de relación de pagos de la SIIF, relacionado con la demandante frente a los contratos de prestación de servicios de los años 2012 a 2021 (págs. 122-147 archivo 2; págs. 971- 997 archivo 13 expediente digital).
6. Relación de ingresos y retenciones de la SIIF, relacionado con la demandante frente a los contratos de prestación de servicios de los años 2012 a 2021 (págs. 942-963 archivo 13 expediente digital).
7. Obra extracto del Manual de funciones del Servicio Nacional de Aprendizaje- SENa - Resolución No. 965 del 14 de junio de 2017, respecto del cargo de instructor, código 3010 grado 01-20 (págs. 53-60 archivo 2 expediente digital):

Técnico instructor, código 3010 grado 01-20

- Área funcional: GESTIÓN DE FORMACIÓN PROFESIONAL INTEGRAL
- Red de Conocimiento: GESTIÓN ADMINISTRATIVA Y FINANCIERA
- Área Temática: GESTIÓN ADMINISTRATIVA.
- Propósito principal: impartir formación profesional integral, de conformidad con los niveles de formación y modalidades de atención, políticas institucionales, la normatividad vigente y la programación de la oferta educativa.
- Descripción de funciones esenciales:
 1. Planear procesos formativos que respondan a la modalidad de atención, los niveles de formación, el programa y el perfil de los sujetos en formación de acuerdo con los lineamientos institucionales, para el área temática de gestión administrativa.
 2. Participar en la construcción del desarrollo curricular que exige el programa y el perfil de los sujetos en formación, de acuerdo con los lineamientos institucionales, para el área temática de gestión administrativa.
 3. Ejecutar los procesos de enseñanza y aprendizaje para el logro de los resultados de aprendizaje definidos en los programas de formación y de acuerdo con el desarrollo curricular relacionado con el área temática de gestión administrativa.
 4. Evaluar los aprendizajes de los sujetos en formación y los procesos formativos, correspondiente a los programas de formación relacionados con el área temática de gestión administrativa.
 5. Participar en el diseño de programas de formación profesional conforme a las necesidades regionales y los lineamientos institucionales requeridos por el área temática de gestión administrativa.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

6. Participar en proyectos de investigación aplicada, técnica y pedagógica en función de la formación profesional de los programas relacionados con el área temática de gestión administrativa.

7. Las demás que le sean asignadas por autoridad competente, según el área de desempeño y la naturaleza del cargo.

8. Extracto del Manual específico de funciones y de requisitos del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA -Resolución No. 1458 de 2017, respecto del cual fue allegado frente a los cargos de técnico, auxiliar y secretario, más no del cargo de instructor (págs. 999 -1152 archivo 13).

9. En desarrollo de la audiencia de pruebas que se llevó a cabo el 12 de octubre de 2021 (archivo 20 del expediente digital), se escuchó el interrogatorio de parte de la demandante **Julia Edilcia Rincón Cardozo**, quien señaló que ingresó al SENA por una convocatoria interna del Centro de Servicios Financieros de la Coordinación Banca Fiducia Asegurada de Fondo de Pensiones, entró en julio de 2011 bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios, y su último contrato fue en el año 2021 con el Centro de Servicios Financieros con la coordinación de articulación con la media, e indicó que dictó clases en tres colegios en horarios normales de formación completos, en los colegios La Victoria, de Puente Aranda y Juan Rey y dictó la formación técnica en recursos humanos y gestión administrativa en horario de formación completos toda la semana, en el 2020 y 2021 presencial y luego virtual por la pandemia en horario de 6:30 am a 12:00 pm a 1:15 pm a 6:00 pm. Indicó que desde el 2017 a 2019 estuvo en la Banca Fiducia Fondo de Pensiones estuvo en la formación dictando gestión tecnológica en pensiones y cesantías, y la formación en proyectos. Del 2011 a 2014 dictó gestión integral en fondo de pensiones y proyectos, siempre perteneciendo a la coordinación de Banca Seguros Fiducia, luego reingreso del 2017, 2018 y 2019 a la coordinación de Banca Seguros Fiducia en el Centro de Servicios Financieros, siempre dictando gestión integral en fondo de pensiones y cesantías. Señaló que en el 2014, 2015 y 2016 no tuvo vinculación con el SENA, señaló que se retiró en diciembre de 2013 y regresó en febrero de 2017. Señaló que la contratación del 2017 a 2019 y del 2020 a 2021 fue igual como instructor, refiere que el convenio que tienen los colegios con el SENA para la doble titulación, es decir que ellos los forman también como técnicos para que ellos salgan como bachilleres técnicos, y cualquier instructor con articulación con la media puede ir a dar esa formación, se guían con las guías dictadas por la coordinación, cumplen con el horario asignado, no se pueden retirar de la formación, sino siempre cumpliendo esa formación como docentes, les dicen instructores, pero en sí es la función de cualquier docente de enseñanza. Señaló que la diferencia con los contratos que desarrollo a partir de 2017 era de gestión integral de fondo de pensiones y cesantías y proyectos, y en los segundos a partir de 2020 la formación fue en recursos humanos y gestión administrativa, pero en sí es lo mismo, solamente cambian las guías de formación en cuanto a la enseñanza, ósea ya no se dirige a fondo de pensiones y cesantías sino se dirige a la enseñanza de recursos humanos y gestión administrativa de los chicos de los grados décimo y once de los colegios de acuerdo con el convenio que tiene el SENA con los colegios en el país y en Bogotá especialmente. Indicó que en sí los contratos son iguales, porque les toca cumplir con la formación de estos aprendices, dictarles un programa, una enseñanza, cumplir con los horarios establecidos por los colegios, al igual que los que establece el SENA para las formaciones allá en el Centro de Servicios Financieros con las sedes que eran alquiladas para dictar estos programas, lo diferencia el nombre del programa, de resto todo es igual. Señaló que los contenidos en gestión integral en pensiones y cesantías están enfocados todos en la formación en pensiones y cesantías, todo lo que es Ley 100 y decretos reglamentarios, y en recursos humanos para lo que es todo de la formación del aprendiz toda la parte laboral, del Código Sustantivo del Trabajo, de contratación, esa es la diferencia, pero como instructores cumplimos la misma misión, preparar a los aprendices a la vida laboral, en sí la contratación no se diferencia en nada, ya la diferencia es el tema de formación. Sostuvo que en el Centro de Servicios Financieros pertenecían a la coordinación de Banca, tenían la coordinadora Zoraida Emma Salazar, había un coordinador de disciplina que vigila que el ingreso sea por ejemplo 6:00 am, que se este a las seis en punto iniciando formación, 12 en punto la salida, o si entran a las 12 en punto y salen a las 6 en punto, o si entraban a las 6 y salían a las 10 de la noche, en los colegios está en coordinador académico es el que vigila, y tiene un coordinador de articulación con

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

la media, en este caso el dr. Héctor Romero. Señaló que los coordinadores están pendientes, deben llegar puntuales porque no se pueden dejar a los aprendices sin formación, ni se pueden dejar solos, entonces están en la mañana 6y15 am, luego salen a descanso de 25 minutos, y sale a las 2 en punto. Luego salía al otro colegio a la 1:14 y termine a las 6:30 pm, los coordinadores académicos son muy meticulosos con el horario, es una labor igual como si fuera en el SENA. Refirió que el coordinador hace reuniones, toca pasar informes de los niños como van, sobre los proyectos de grado formativo para poder salir como técnicos y la doble titulación, y hay un coordinador de disciplina que los controla como en el SENA, que cumplan con los horarios y la formación. Indicó que Jorge Cifuentes era coordinador disciplinario hasta en el 2019, el coordinador con la media fue el dr. Héctor Romero era el que coordinaba la articulación de los colegios con el SENA, es decir los colegios rinden en todo momento información de lo que realizan los instructores del SENA. Sostuvo que el coordinador académico los recibe, le indica los grupos que va a dictar, esta pendiente de la llegada de ellos, no se permite que falte o que llegue cuando quiera, deben estar en formación, dictar las guías, presentar informe mensual del avance de las guías, del avance de los chicos. Señaló que cualquier falla por parte de ellos el coordinador no llamaba la atención, sino que le pasaba el informe al coordinador de articulación con la media, el cual, si les llamaba la atención a ellos, lo citaba a reunión y pedía los informes de que había sucedido, conforme se comentaba con los compañeros de grupo.

También se recibió la declaración del testigo **Fernando Amórtegui Silva**, quien señaló que es ingeniero industrial, y tuvo vinculación con el SENA como instructor de seguros desde el 6 de febrero de 2013 hasta diciembre 22 de 2022, por contrato de prestación de servicios, y señaló que conoce a la demandante, pues fueron compañeros de trabajo. Indicó que el SENA mensualmente hacía unos cortes de cuenta de cobro donde los instructores debían justificar las acciones, desarrollo, procedimientos, atención de estudiantes, en el mes en que se estaba haciendo el pago, los últimos dos o tres años se subía esas cuentas a la plataforma CECOP, y antes se hacía directamente con la entidad. Señaló que la entidad les daba capacitaciones, les solicitaba que hicieran unos test, cursos de especialización respecto de lo que cada uno desarrollaba, manejo de grupos, manejo de guías de trabajo, manejo de plataformas. Señaló que las capacitaciones que programa el SENA hacían una escuela de instructores que tiene la institución en donde se llevaba el control estricto, no solo de la asistencia, sino de la participación y que había que aprobarlos, presentar tareas, reuniones, para ser certificado como tal. Los horarios son muy rígidos porque se tienen aprendices, los estudiantes tiene unas jornadas mañana, tarde y noche, jornada fds y hasta jornada madrugada, entonces la instrucción del SENA a los instructores es incluso llegar 10 minutos antes de cada jornada, y había un control estricto hacia la salida, había un coordinador de sede o de jornada dependiendo de donde uno estuviera, en donde pasaba y miraba, el control de ingreso y salida era muy estricto. Indicó que el horario era impuesto por la entidad, dependía de las ofertas académicas, de las ofertas como tal, entonces si salía por la mañana, tarde o noche iban programados, salía la programación mensual, le decían que grupo le correspondía, en el SENA se llaman fichas, el sitio y la hora, es más si se solicitaba algún cambio o algo se tenía inconvenientes con la coordinación. Esas fichas las hacía la coordinación académica. Indicó que la demandante recibía ordenes por parte de la coordinación académica, como atención a los estudiantes, desarrollos que se tenían que hacer, subir las evidencias, tener al día las calificaciones, los resultados de aprendizaje, las cuentas de cobro, había un instructivo muy riguroso que se debía cumplir, o sino no se aceptaba la cuenta de cobro. Manifestó que los elementos de trabajo eran algunos suministrados por el SENA con un kit básico de marcadores y borrador, daban computadores, había sedes dotadas de tecnología para desarrollar las formaciones, pero el suministro era muy básico. Tenían un aplicativo, territorio, la plataforma se tenían todas las fichas, el desarrollo, los curriculares, y en tema pandemia este territorio que es la plataforma actual, y su momento unas herramientas Google para atender a los estudiantes virtualmente en pandemia. Indicó que debían usar obligatoriamente la bata institucional y el carnet. Señaló que si se querían ausentar del servicio tocaba pedir permiso y a veces las mismas coordinaciones, cuando era muy urgente y solicitaba la coordinación que se dejara un profesor en remplazo. Así mismo, señaló que las sedes las escogía el SENA. Refirió que tenían compañeros de planta que hacían las mismas funciones de la demandante, pues ellos lo conocían

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

porque habían ingresado por convocatorias, por conocimiento. Así mismo, indicó que como los muchachos no podían salir antes de finalizar la jornada y el instructor necesitaba un permiso urgente podía delegar a un colega de planta o contratista con el visto bueno de la coordinación, o si era muy urgente se solicitaba a la coordinación para poder convocar de manera virtual, pero con el debido tiempo. La demandante recibió órdenes del coordinador académico del SENA, como la profesora Mónica Rocío Guzmán, Julio Corredor. Por otro lado, sostuvo que la demandante fue su compañera de trabajo, como contratista, y ella ingreso en el 2014 y compartieron hasta antes de la desvinculación de ella. Señaló que la demandante estuvo como instructora dentro de la misma Coordinación de Banca y Seguros y terminó su vinculación con articulación con la media de los colegios, y aclara que fueron compañeros en la institución, pero no en la media. Señaló que no le consta que la demandante hubiera recibido llamados de atención. Indicó que no le consta que en la media hubiera personal de planta. Por otro lado, el testigo afirmó que no ha iniciado demanda contra el SENA.

Por último, se recibió la declaración del testigo **Miguel Ángel Pineda Pineda**, quien señaló que es administrador de empresas con vinculación anterior al SENA como instructor de banca, del 2014 a diciembre de 2021, vinculado por contrato de prestación de servicios, y señaló que fue compañero de trabajo de la demandante. Indicó que el SENA realizaba el pago a los instructores a través de las cuentas que cada uno tenía, y pagaban mensualmente. Sostuvo que la entidad impartía capacitaciones en diferentes temas, los famosos cdts que llamaban el SENA, y eran obligatorias, y les controlaban el horario de ingreso, el supervisor estaba pendiente del ingreso y salida. Indicó que el horario era de 6:00 am a 12:00 pm, o de 12:00 pm a 6:00 pm. o de 6:00 a 10:00 pm. Señaló que el control de ingreso, eran los supervisores que les controlaban el ingreso. Refirió que la demandante recibía órdenes que debían cumplir los instructores como horarios, desarrollo de las guías, mantener calificadas las plataformas, y las impartían la jefe o la coordinadora de banca, una que se llamaba Zoraida Salazar o Zoraida Tarazona Mendoza. Adujo que se debía desarrollar las guías que tiene el SENA, la autonomía era dictar la clase, pero las guías son las que tiene establecida el SENA para cada uno de los programas. Frente a las herramientas indicó que las suministra el SENA como equipos, computadores, borradores, marcadores. Así mismo, debían usar la bata. Las funciones que ejercen los de planta son las mismas que ejercen los contratistas. Adujo que no tiene conocimiento si la demandante tuvo que asistir a algún instructor de planta. Afirmó que le consta que habían de planta por que eran sus compañeros y los conocía. Refirió que el SENA les suministraba un carnet como instructores y su uso es obligatorio. Sostuvo que el SENA tiene una programación que les entrega y les asigna los sitios donde debe impartir la formación, como en la 65, en ISES o Mederi. Afirmó que la demandante ejerció siempre como instructora. Por otro lado, señaló que actualmente no tiene demandada al SENA. Indicó que le consta la vinculación de la actora con la institución, desde el 2014 que él estuvo laborando con el SENA hasta el 21 si, y se veían en los pisos o en las reuniones que los convocaba el SENA, la vio trabajando con la institución. Señaló que la vinculación con la media es un convenio que tiene el SENA con diferentes colegios que tiene programas de asesoría comercial i de servicios financieros y allí envían algunos instructores a prestar sus servicios o impartir la formación de acuerdo con los convenios que tengan con el SENA. Señaló el testigo que estuvo todo el tiempo dedicado a banca, pero como eran compañeros, él sabía que la había trasladado a la media. Indicó que en la media no le consta si había instructores de planta. Señaló que no sabe si es igual el contrato que tiene ellos como instructores a los que se tiene con la media.

Del contrato realidad en el ámbito internacional

En este punto, es menester recordar que el Artículo 53 de la Carta Constitucional de 1991 establece la protección del trabajo y de los trabajadores, precisando principios mínimos fundamentales como: igualdad de oportunidades, 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, situación más favorable al trabajador, **primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales**, garantía de la seguridad social, entre otros; principios que no solo

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

deben ser observados por el legislador al momento de expedir el estatuto del trabajo, sino que además deben ser acatados por la administración en condición de empleador.

Frente al principio de **primacía de la realidad sobre las formalidades**, la Recomendación Internacional del Trabajo No. 198 sobre la relación de trabajo adoptada por la OIT en 2006, señaló que la existencia de una relación de trabajo debe determinarse de acuerdo a los hechos relativos a la ejecución del trabajo y la remuneración del trabajador, indistintamente de la manera en que se caracterice la relación y puntualmente precisó:

“(…)

13. Los Miembros deberían considerar la posibilidad de definir en su legislación, o por otros medios, indicios específicos que permitan determinar la existencia de una relación de trabajo. Entre esos indicios podrían figurar los siguientes:

(a) **el hecho de que el trabajo: se realiza según las instrucciones y bajo el control de otra persona; que el mismo implica la integración del trabajador en la organización de la empresa; que es efectuado única o principalmente en beneficio de otra persona; que debe ser ejecutado personalmente por el trabajador, dentro de un horario determinado, o en el lugar indicado o aceptado por quien solicita el trabajo; que el trabajo es de cierta duración y tiene cierta continuidad, o requiere la disponibilidad del trabajador, que implica el suministro de herramientas, materiales y maquinarias por parte de la persona que requiere el trabajo, y**

(b) **el hecho de que se paga una remuneración periódica al trabajador; de que dicha remuneración constituye la única o la principal fuente de ingresos del trabajador; de que incluye pagos en especie tales como alimentación, vivienda, transporte, u otros; de que se reconocen derechos como el descanso semanal y las vacaciones anuales; de que la parte que solicita el trabajo paga los viajes que ha de emprender el trabajador para ejecutar su trabajo; el hecho de que no existen riesgos financieros para el trabajador**” (Subrayado fuera de texto).

Son de resaltar los literales a y b del numeral 13 de la recomendación referida, en donde se señala que los indicios a tener en cuenta para declarar la existencia de una relación laboral pueden estar determinados por:

1. Que la labor se realice según las instrucciones y bajo el control de otra persona.
2. Que la prestación del servicio implica la integración del trabajador en la organización de la empresa.
3. Que debe ser ejecutado personalmente por el trabajador.
4. Que debe desempeñarse dentro de un horario determinado.
5. Que se realice en el lugar indicado por quien solicita el trabajo, con cierta duración y continuidad.
6. Que requiere la disponibilidad del trabajador, suministrando herramientas, materiales y maquinaria por parte de la persona que requiere el trabajo.
7. El pago de una remuneración periódica al trabajador, que vendría a constituir su única y principal fuente de ingresos

Cabe recordar que, en la legislación colombiana, el Artículo 93 de la Constitución Política reconoce la importancia de tratados y convenios internacionales y los incluye como parte del llamado bloque de constitucionalidad y pese a que las recomendaciones de la OIT no tienen el mismo efecto vinculante que podría tener un convenio ratificado por el Estado colombiano, sí deben ser observadas y tenidas en cuenta para la interpretación y protección de derechos fundamentales.

Normativa interna y posición jurisprudencial

La Constitución Política ha establecido que por regla general los cargos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, excepto aquellos empleos de elección popular, de libre nombramiento y remoción y que desempeñen trabajadores oficiales; mientras que, por su parte, la Ley 80 de 1993 estableció en el numeral 3º del Artículo 32 la posibilidad utilizar contratos de prestación de servicios para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad y estableció que dichos contratos solamente podrán celebrarse con personas naturales cuando las actividades no puedan realizarse con

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

personal de planta o requieran de conocimientos especializados, resaltando además que no generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebraran por el término estrictamente indispensable.

Sin embargo, se ha visto cómo la administración en sus diferentes niveles ha utilizado los contratos de prestación de servicios para cumplir funciones misionales de la entidad desdibujando las formas propias de vinculación, razón por la cual la Corte Constitucional ha indicado que, siempre que se estructuren los tres elementos esenciales del contrato de trabajo, este se entiende constituido en desarrollo y aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas, y ha señalado que la independencia y autonomía del empleado o contratista respecto de la entidad en donde presta sus servicios en una relación de prestación de servicios profesionales constituye pieza fundamental de esa situación. Así, se trae en cita lo previsto por esta Corporación en Sentencia C-154 de 1997, con ponencia del magistrado Hernando Herrera Vergara, por medio de la cual se estudió la demanda de inconstitucionalidad presentada en contra del numeral 3º del Artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que particularmente señaló:

“...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**”. (Resaltado fuera de texto).

Posteriormente, la Corte Constitucional, mediante Sentencia C – 171 de 2012, fijó ciertos límites a la contratación estatal en defensa del derecho al trabajo, resaltando de manera especial que no puede utilizarse el contrato de prestación de servicios para desempeñar funciones de carácter permanente de la administración, pero siendo enfática en precisar las condiciones que se configure ese criterio funcional, en los siguientes términos:

“5.5 En cuanto a los límites fijados a la contratación estatal en pro de la defensa del derecho al trabajo, los derechos de los servidores públicos y los principios que informan la administración pública, la jurisprudencia constitucional ha establecido que los contratos de prestación de servicios son válidos constitucionalmente, siempre y cuando (i) no se trate de funciones propias y permanentes de la entidad; (ii) no puedan ser realizadas por el personal de planta, y que (iii) requieran de conocimientos especializados.

En este sentido, esta Corte ha sostenido que la administración no puede suscribir contratos de prestación de servicios para desempeñar funciones de carácter permanente de la administración, pues para ese efecto debe crear los cargos requeridos en la respectiva planta de personal. **Acerca del esclarecimiento de qué constituye una función permanente**, la jurisprudencia constitucional ha precisado los criterios para determinarla, los cuales se refieren **(i) al criterio funcional, que hace alusión a “la ejecución de funciones que se refieren al ejercicio ordinario de las labores constitucional y**

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

legalmente asignadas a la entidad pública (artículo 121 de la Constitución)” 1; (ii) al criterio de igualdad, esto es, cuando “las labores desarrolladas son las mismas que las de los servidores públicos vinculados en planta de personal de la entidad y, además se cumplen los tres elementos de la relación laboral”; (iii) al criterio temporal o de habitualidad, si “las funciones contratadas se asemejan a la constancia o cotidianidad, que conlleva el cumplimiento de un horario de trabajo o la realización frecuente de la labor, surge una relación laboral y no contractual”; (iv) al criterio de excepcionalidad, si “la tarea acordada corresponde a “actividades nuevas” y éstas no pueden ser desarrolladas con el personal de planta o se requieren conocimientos especializados o de actividades que, de manera transitoria, resulte necesario redistribuir por excesivo recargo laboral para el personal de planta”; y (v) al criterio de continuidad, si “la vinculación se realizó mediante contratos sucesivos de prestación de servicios pero para desempeñar funciones del giro ordinario de la administración, en otras palabras, para desempeñar funciones de carácter permanente, la verdadera relación existente es de tipo laboral” .
(Resaltado fuera de texto)

Ahora bien, en cuanto a los elementos que debe demostrar la parte actora para que se declare configurada la relación laboral, el Consejo de Estado, en un caso similar al que aquí se debate, mediante sentencia del 2 de junio de 2016, con ponencia del consejero Luis Rafael Vergara Quintero, dentro del proceso No. 81001233300020120004301, señaló:

“Ahora bien, para efectos de demostrar la relación laboral entre las partes, se requiere que la actora pruebe los elementos esenciales de la misma, esto es, que su actividad en la entidad haya sido personal y que por dicha labor haya recibido una remuneración o pago y, además, debe acreditar que en la relación con el empleador exista subordinación o dependencia, situación entendida como aquella facultad para exigir al servidor público 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 vínculo.

Además de las exigencias legales citadas, 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. Todo ello con el propósito de realizar efectivamente el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral”.

Adicionalmente, la Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante sentencia del 25 de agosto de 2016, con ponencia del consejero Carmelo Perdomo Cuéter, dentro del proceso No. 23001233300020130026001, unificó algunos criterios relacionados con la prescripción extintiva del derecho y la forma en que ha de restablecerse el derecho en las demandas de contrato realidad y precisó que para que se entienda configurado el mismo deben concurrir los siguientes elementos:

“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 laborales.

De igual manera, en reciente decisión la subsección B de esta sección segunda 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

¹ Sentencia C-614 de 2009, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

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”.

A su vez, en reciente sentencia de unificación de la Sección Segunda SUJ-025-CE-S2-2021 del 9 de septiembre de 2021, dentro del proceso con radicado 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016), procedió a fijar las siguientes reglas de unificación respecto del contrato realidad, así:

“(i) La primera regla define que el concepto de «término estrictamente indispensable», al que alude el numeral 3.º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, es el señalado en los estudios previos y en el objeto del contrato, el cual, de acuerdo con el principio de planeación, tiene que estar justificado en la necesidad de la prestación del servicio a favor de la Administración, de forma esencialmente temporal y, de ninguna manera, con ánimo de permanencia.

(ii) La segunda regla establece un **periodo de treinta (30) días hábiles, entre la finalización de un contrato y la ejecución del siguiente, como término de la no solución de continuidad**, el cual, en los casos que se exceda, podrá flexibilizarse en atención a las especiales circunstancias que el juez encuentre probadas dentro del expediente.

(iii) La tercera regla determina que, frente a la no afiliación al sistema de la Seguridad Social en salud, por parte de la Administración, es improcedente la devolución de los valores que el contratista hubiese asumido de más, en tanto se recaudaron como recursos de naturaleza parafiscal”.

En consecuencia, para que se declare la existencia de la relación laboral es necesario que la parte interesada despliegue una importante tarea probatoria a efectos de demostrar que se configuran tres elementos indispensables, a saber:

1. La prestación personal del servicio,
2. La remuneración, y
3. La subordinación o dependencia, siendo este último elemento el que encierra circunstancias como el cumplimiento de órdenes; la imposición de reglamentos; la permanencia en la entidad; la similitud con los funcionarios de planta la cual hace referencia al *criterio funcional* desarrollado por la Corte Constitucional y citado en precedencia y que implica la ejecución de labores correspondientes al ejercicio ordinario de las funciones de la entidad desarrolladas en las mismas condiciones del personal de planta, es decir, configurando los tres elementos de la relación laboral; la habitualidad que implica que la labor se desarrolle en el mismo horario que se desarrolla la relación laboral; un criterio excepcional, es decir que no haya sido contratada por conocimientos especializados o para una tarea transitoria que resulte necesario redistribuir por exceso de trabajo; y la continuidad que también atañe a desempeñar funciones de carácter permanente.

Del caso concreto

Efectuadas las anteriores precisiones, debe esta sede judicial entrar a analizar si la demandante logró probar la configuración de los elementos constitutivos del contrato realidad, como se sigue:

De la remuneración

Al expediente se allegó certificación en donde se evidencia el valor de cada contrato, de lo que se infiere fueron cancelados a la demandante (págs. 35-53, archivo 2 del expediente digital).

Adicionalmente, en cada uno de los contratos suscritos se indicó expresamente la forma de pago y las sumas se cancelarían mensualmente², circunstancia que configura este elemento de la relación laboral.

Así mismo, fueron allegados los reportes de SIIF de los pagos, ingresos y retenciones realizadas a la demandante, con ocasión de los contratos de prestación de servicios que ejerció la demandante hasta el 2021 en el SENA (págs. 122-147 archivo 2; págs. 971- 997 archivo 13

² Ver CONTRATO 4294 de 2019: CLAUSULA TERCERA: VALOR Y FORMA DE PAGO. Pág. 114 Archivo 2 expediente digital.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

expediente digital; págs. 942-963 archivo 13 expediente digital).

De la prestación personal del servicio

Está demostrado en el plenario que la demandante prestaba personalmente sus servicios, toda vez que se trata de una labor que no podía delegar, ya que ejerció actividades de instructor del Servicio Nacional de Aprendizaje-SENA y, por lo tanto, era necesario la presencia de la demandante en las clases que instruía, pues, como se plasmó en cada objeto contractual y se ratificó en el interrogatorio de parte y en los testimonios recibidos, tenía que impartir formación a los aprendices del SENA y en los colegios frente a los cuales tenía la entidad demandada convenio; igualmente, los testigos coincidieron en afirmar que la demandante debía cumplir con las funciones asignadas y no podía delegarlas en otra persona. Además, se indicó que debía cumplir con cada uno de los programas y horarios establecidos, los cuales eran asignados por la Coordinación y no se podían escoger libremente.

De la subordinación

Aunque para declarar configurada la relación laboral es necesario que la parte interesada demuestre de manera fehaciente que se reúnen los tres elementos antes señalados, **la subordinación** resulta ser el más importante, porque reúne varios aspectos a saber:

1. El cumplimiento de órdenes y reglamentos: al respecto, se encuentra que del interrogatorio de parte y los testigos de la parte actora se extrae que la demandante debía cumplir con las directrices de la entidad para impartir la formación a los aprendices del SENA y en los colegios en los cuales había convenio y conforme a la normatividad de la institución.

Adicionalmente, en los contratos de prestación de servicios se señaló de manera expresa como obligación por parte del demandante el cumplir a cabalidad con las normas, reglamentos y políticas de seguridad y salud en el trabajo establecida por la entidad³.

2. Permanencia en la entidad: de la mano con lo expuesto en el numeral anterior, es evidente que la demandante debía permanecer en la entidad demandada (Servicio Nacional de Aprendizaje-SENA) o en el Colegio asignado por la entidad por lo menos durante el horario de trabajo asignado en dichas instalaciones. En las declaraciones rendidas por los testigos coincidieron en afirmar que la actora debía permanecer en las instalaciones del Colegio o en algunas de las sedes de la entidad en el horario asignado; así mismo, debía portar una bata y carné con logo del SENA.
3. Similitud con los funcionarios de planta / funciones del giro ordinario de la empresa: de las pruebas obrantes en el proceso, entre los cuales se advierten extractos de los manuales de funciones del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA del año 2017, se desprende que dentro de la planta de personal existe el cargo de instructor, código 3010, grado 01-20, el cual tiene como propósito principal impartir formación profesional integral, en las áreas y ambientes ofrecidos por el SENA y cuyas funciones se indicaron anteriormente. La demandante dentro de sus obligaciones contractuales las de acompañar y asesorar en forma permanente e integral a los aprendices en el proceso de formación, atender la formación de los aprendices en el área específica del programa de formación, en las fases o módulos establecidos y programados, orientar y apoyar a los aprendices en el desarrollo de procesos formativos y/o productivos, entre otras⁴. Lo anterior guarda similitud a las funciones relacionadas en los manuales allegados y reseñadas anteriormente.

Conforme a lo anterior, se desprende que las funciones para las cuales fue contratada la demandante hacen parte del giro ordinario de la entidad relacionado con la formación profesional de aprendices, pues no se trata de conocimientos especializados para una tarea transitoria sino de una labor que se volvió continua, tanto es así que los contratos se suscribieron de forma sucesiva a lo largo de aproximadamente 8 años, con algunos

³ Ver CONTRATO 4294 de 2019. OBLIGACIONES GENERALES. Pág. 115 del archivo 2 expediente digital.

⁴ Ver Contrato 3554 de 2017. OBLIGACIONES ESPECIFICAS. Pág. 624-625 del del archivo 13 expediente digital.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

tiempos de interrupción, elementos que configuran los criterios de habitualidad y continuidad y desvirtúan la excepcionalidad.

Por otro lado, vale la pena señalar que si bien no fueron allegados los contratos correspondientes a los años 2020 (solo obra la adición y prórroga) y 2021, en el expediente obran los certificados de pagos e ingresos y retenciones que se le realizaron a la demandante como contratista de la entidad demandada durante dichos años, por lo que, junto a la certificación expedida por la entidad y los testimonios obrantes en el proceso, se encuentra probada la existencia de tales contratos.

En conclusión, esta sede judicial encuentra desvirtuada la existencia del contrato de prestación de servicios y configurados los elementos que constituyen el contrato realidad de la señora Julia Edilcia Rincón Cardozo; sin embargo, previo a disponer la nulidad del acto administrativo acusado y el correspondiente restablecimiento del derecho, será necesario pronunciarse frente al fenómeno jurídico de la prescripción.

De la prescripción en el contrato realidad

La prescripción es una sanción al titular del derecho por su no ejercicio dentro del término legamente establecido para ello; sin embargo, en materia de contrato realidad, diferentes habían sido las interpretaciones que se desarrollaron en torno al tema, razón por la cual el Consejo de Estado, mediante sentencia del 9 de septiembre de 2021, dictada dentro del proceso No. 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016), unificó lo relacionado con la materia efectuando las siguientes precisiones:

1.

El término con el cual cuenta el interesado para reclamar que se declare la existencia de la relación laboral y que se proceda al reconocimiento y pago de los derechos laborales a que haya lugar es de tres (3) años contados a partir de la terminación del último contrato de prestación de servicios, de conformidad con las previsiones de los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969.
2.

En aquellos contratos de prestación de servicios pactados por un interregno determinado y con lapso de interrupción entre uno y otro, la prescripción debe analizarse a partir de la fecha de terminación de cada uno de ellos.
3.

El fenómeno jurídico de la prescripción no cobija a los aportes para pensión, toda vez que el derecho pensional es imprescriptible y se causa día a día, sin que ello cobije la devolución de dineros ya pagados por los contratistas.

Como se indicó anteriormente, en reciente sentencia de unificación de la Sección Segunda⁵ se estableció un periodo de treinta días hábiles, entre la finalización de un contrato y la ejecución del siguiente, como término de la no solución de continuidad.

Ahora bien, de acuerdo con los contratos de prestación de servicios aportados al expediente y relacionados anteriormente, así como de la certificación remitida por la entidad, se vislumbra que se presentaron interrupciones de más de 30 días hábiles por lo que en aplicación de la sentencia de unificación se impone analizar la prescripción por grupos de contratos interrumpidos por ese término, a partir de la fecha en que finalizaron, como se pasa a ver:

GRUPOS DE PERIODOS LABORADOS	TÉRMINO PARA EFECTUAR LA RECLAMACIÓN
Del 12 de julio de 2011 al 14 de diciembre de 2013	Desde diciembre de 2013 a diciembre de 2016
Del 03 de febrero de 2017 al 11 de diciembre de 2018	Desde diciembre de 2018 a diciembre de 2021
Del 01 de abril de 2019 al 13 de diciembre de 2019	Desde diciembre de 2019 a diciembre de 2022
Del 03 de febrero de 2020 al 16 de diciembre de 2020	Desde diciembre de 2020 a diciembre de 2023
Del 02 de febrero de 2021 al 17 de diciembre de	Desde diciembre de 2021 a diciembre de 2024

⁵ Consejo de Estado, SUJ-025-CE-S2-2021 del 9 de septiembre de 2021, dentro del proceso con radicado 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016).

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

2021	

Teniendo en cuenta que la reclamación fue presentada por la demandante el 13 de diciembre de 2022 (pág. 22 a 28, archivo 2 expediente digital), interrumpió el término prescriptivo por una vez, por la cual se encuentran prescritos los contratos 0676-2011; 0263-2012; 0995-2012; 0990-2013; 3554-2017 y 2558-2018, pues en éstos la reclamación no se efectuó dentro de los 3 años siguientes a su terminación; en los contratos celebrados a partir del 01 de abril de 2019 al 17 de diciembre de 2021, no transcurrieron más de 3 años⁶.

De la declaración de nulidad y el restablecimiento del derecho

De conformidad con lo anterior, esta sede judicial procederá a declarar la nulidad del acto administrativo demandado, esto es, el Oficio No. 11-2-2022-080700 del 22 de diciembre de 2022. A título de restablecimiento del derecho⁷, se ordenará el reconocimiento y pago en favor del demandante JULIA EDILCIA RINCÓN CARDOZO, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 28.032.658: i) la diferencia salarial que se pueda originar a su favor entre los honorarios percibidos con ocasión de los contratos de prestación de servicios y lo que devenga un instructor, código 3010, grado 01-20, de planta de la entidad demandada 01 de abril de 2019 al 17 de diciembre de 2021 (descontando el periodo de interrupción de los contratos); ii) la totalidad de las prestaciones sociales y demás acreencias laborales devengadas del 01 de abril de 2019 al 17 de diciembre de 2021 (descontando el periodo de interrupción de los contratos), tomando como base lo realmente devengado por un instructor, código 3010 grado 01-20 de planta de la entidad demandada; iii) tomar el ingreso base de cotización de la demandante (honorarios pactados) mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar al sistema integral de seguridad social en pensiones conforme a lo cotizado por un instructor, código 3010, grado 01-20, de planta de la entidad, cotizar la suma faltante solo en el porcentaje que le correspondía como empleador, para lo cual la demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó durante su vínculo contractual y, en caso de no haberlas hecho o existir diferencias en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le correspondía como trabajador⁸, por el periodo trabajado entre el 12 de julio de 2011 y el 17 de diciembre de 2021 (descontando los periodos de interrupción de los contratos).

El tiempo efectivamente laborado por la actora se computará para efectos pensionales.

Respecto a las pretensiones dirigidas al reconocimiento de cesantías, intereses de las cesantías y vacaciones, se advierte que el Consejo de Estado⁹ recientemente señaló lo siguiente:

“(…) Asimismo, debe tenerse en cuenta que en la sentencia de unificación CE-SUJ2 5 de 25 de agosto de 2016¹⁰, 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 y órdenes 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 compensarsele 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”.

⁶ La demanda se radicó el 11 de abril de 2023 (archivo 3 expediente digital).
⁷ Se ordena a título de restablecimiento del derecho y no a título indemnizatorio de acuerdo a la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado el 25 de agosto de 2016, proferida por el consejero Carmelo Perdomo Cuéter, dentro del proceso No. 23001233300020130026001.
⁸ Así lo explicó el Consejo de Estado en sentencia de unificación proferida el 25 de agosto de 2016, con ponencia del consejero Carmelo Perdomo Cuéter, dentro del proceso No. 23001233300020130026001.
⁹ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda., 06 de mayo de 2021, radicación: 50001-23-31-000-2011-00304-01(2079-18), Actor: Eider Orlando del Río Carrillo, C. P. Carmelo Perdomo Cuéter.
¹⁰ Expediente 23001-23-33-000-2013-00260-01 (88-2015), C. P. Carmelo Perdomo Cuéter.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Igualmente, la sentencia de unificación SUJ-025-CE-S2-2021, el Consejo de Estado ordenó el reconocimiento y pago de las cesantías, intereses a las cesantías y las vacaciones, cuando se trate de relaciones laborales encubiertas, así: *“... Con base en la preceptiva jurídica que gobierna la materia, en los derroteros jurisprudenciales trazados por el Consejo de Estado en casos de contornos análogos fáctica y jurídicamente al asunto que ahora es objeto de estudio y en el acervo probatorio, la Sala concluye que a la señora Gloria Luz Manco Quiroz, como parte trabajadora de una relación laboral (encubierta o subyacente), le asiste el derecho al reconocimiento de las prestaciones sociales que deprecia (cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, primas, entre otras), en el periodo comprendido entre el 29 de enero de 2005 y el 30 de diciembre de 2011, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.”* (negrilla fuera del texto).

Así las cosas, resulta que al demandante le asiste el derecho al reconocimiento de las cesantías, intereses de las cesantías, y al descanso remunerado por ser prestaciones sociales emanadas de la relación laboral declarada. Respecto de las vacaciones como el daño de impedirle el goce de tal periodo se encuentra consumado, ha de compensársele con dinero tal garantía, en los términos del Artículo 20 del Decreto ley 1045 de 1978 y de la Ley 995 de 2005.

Ahora bien, si bien se acreditó la relación laboral, ello no otorga la condición de empleado público, toda vez que dicha condición solamente la otorga la Constitución y la Ley con las formalidades de la relación legal y reglamentaria y, en este sentido la jurisprudencia ha sido reiterada en señalar que la existencia del contrato realidad no puede otorgar derechos ni condiciones por fuera del mandato legal. Así lo señaló el Consejo de Estado en la referida sentencia de unificación proferida el 25 de agosto de 2016, en la que dispuso *“Pese a hallarse probados los elementos configurativos de una relación laboral en virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades (prestación personal de servicio, contraprestación y subordinación o dependencia), destaca la Sala que ello no implica que la persona obtenga la condición de empleado público, ya que no median los componentes para una relación de carácter legal y reglamentaria en armonía con el artículo 122 superior”*.

4. COSTAS

No se condena en costas y agencias en derecho, toda vez que no se demostró que se hubieran causado en los términos del inciso 2º del Artículo 361 y el numeral 8 del Artículo 365 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, **el JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- PRIMERO.- DECLARAR probada la excepción de prescripción del derecho frente a los derechos laborales que se hubiesen podido causar con ocasión de la relación laboral que se configuró frente a los contratos de prestación de servicios celebrados entre la demandante y la entidad demandada 0676-2011, 0263-2012, 0995-2012, 0990-2013, 3554-2017 y 2558-2018, conforme las consideraciones de la parte motiva. Esta prescripción no cobija los aportes de seguridad social para pensión.

SEGUNDO.- DECLARAR la **NULIDAD** del Oficio No. 11-2-2022-080700 del 22 de diciembre de 2022, mediante el cual se negó el reconocimiento de las prestaciones sociales a la demandante como consecuencia de la existencia de un contrato realidad, conforme a las consideraciones expuestas.

TERCERO.- Como consecuencia de la declaración de nulidad y, a título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** al **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE-SENA** a reconocer y pagar en favor de la señora **JULIA EDILCIA RINCON CARDOZO**, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 28.032.658: i) la diferencia salarial que se pueda originar a su favor entre los honorarios percibidos con ocasión de los contratos de prestación de servicios y lo que devenga un instructor, código 3010, grado 01-20, de planta de la entidad demandada 01 de abril de 2019 al 17 de diciembre de 2021 (descontando el periodo de interrupción de los contratos); ii) la totalidad de las prestaciones sociales y demás acreencias laborales devengadas del 01 de abril de 2019 al 17 de diciembre de 2021 (descontando el periodo de interrupción de

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

los contratos), tomando como base lo realmente devengado por un instructor, código 3010 grado 01-20 de planta de la entidad demandada; iii) tomar el ingreso base de cotización de la demandante (honorarios pactados) mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar al sistema integral de seguridad social en pensiones conforme a lo cotizado por un instructor, código 3010, grado 01-20, de planta de la entidad, cotizar la suma faltante solo en el porcentaje que le correspondía como empleador, para lo cual la demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó durante su vínculo contractual y, en caso de no haberlas hecho o existir diferencias en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le correspondía como trabajador¹¹, por el periodo trabajado entre el 12 de julio de 2011 al 17 de diciembre de 2021 (descontando los periodos de interrupción de los contratos).

CUARTO.- CONDENAR al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE-SENA a actualizar las sumas debidas de la condena impuesta conforme al inciso 4º del Artículo 187 del CPACA, y de acuerdo con la siguiente fórmula:

R = Rh

Índice Final

Índice Inicial

En la que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de pagar al demandante por el guarismo que resulta al dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice inicial vigente a la fecha en que debió hacerse cada pago.

QUINTO.- DECLARAR que el tiempo laborado por la señora **JULIA EDILCIA RINCÓN CARDOZO**, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 28.032.658, bajo la modalidad de contrato por prestación de servicios desde el 12 de julio de 2011 al 17 de diciembre de 2021 (descontando los periodos de interrupción de los contratos), se debe computar para efectos pensionales.

SEXTO.- El **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE-SENA** dará cumplimiento a la presente sentencia dentro de los términos establecidos para ello por los Artículos 192 y 195 del CPACA.

SÉPTIMO.- NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

OCTAVO.- No condenar en costas ni agencias en derecho conforme a los lineamientos de la parte motiva.

NOVENO.- Ejecutoriada esta providencia, por secretaría, y a costa de la parte actora, **EXPEDIR** copia auténtica que preste mérito ejecutivo, con las constancias de notificación y ejecutoria.

DÉCIMO.- Ejecutoriada esta providencia, **ARCHIVAR** el expediente.

DÉCIMO PRIMERO.- En caso de que algún sujeto procesal requiera consultar el presente expediente, el interesado deberá realizar la solicitud respectiva a la Secretaría de este juzgado a la dirección de correo electrónico jadmin51bta@notificacionesrj.gov.co.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NORBERTO MENDIVELSO PINZÓN

Juez

LPGO

¹¹ Así lo explicó el Consejo de Estado en sentencia de unificación proferida el 25 de agosto de 2016, con ponencia del consejero Carmelo Perdomo Cuéter, dentro del proceso No. 23001233300020130026001.

Expediente: 11001-3342-051-2023-00116-00
Demandante: JULIA EDILCIA RINCÓN CARDOZO
Demandado: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE-SENA

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

notificaciones@misderechos.com.co
rrodriguez@senae.edu.co
olvipersa@gmail.com
servicioalciudadano@senae.edu.co
judicialesdistrito@senae.edu.co

Firmado Por:
Norberto Apolinar Mendívelso Pinzon
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
51
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: **88cbf43b793dc7bf871bb1e14f903bb5d32ba729df5bbf02fc50e6395d73b614**
Documento generado en 17/01/2024 10:37:30 PM

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



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

SENTENCIA No. 007

Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente:	11001-3342-051-2023-00119-00
Demandante:	ELIZABETH MANZANO RODRÍGUEZ
Demandado:	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL-UGPP
Decisión:	Sentencia que accede parcialmente a las pretensiones de la demanda
Tema:	Reconocimiento de pensión gracia

I. ASUNTO A RESOLVER

Procede el despacho a dictar SENTENCIA de PRIMERA INSTANCIA dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por Elizabeth Manzano Rodríguez, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 27.765.542, contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social-UGPP.

II. ANTECEDENTES

2.1. PRETENSIONES (págs. 3 a 14 del archivo 2 expediente digital).

La demandante solicitó la nulidad de: i) la Resolución No. RDP 032189 de fecha 13 de diciembre de 2022; ii) Resolución No. RDP 001110 del 17 de enero de 2023; y iii) Resolución No. RDP 002458 del 1º de febrero de 2023, por medio de las cuales se negó el reconocimiento de la pensión gracia.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó que se condene al ente demandado a: i) reconocer y pagar la pensión mensual vitalicia de jubilación gracia a favor de la señora Elizabeth Manzano Rodríguez desde que cumplió los requisitos de edad y tiempo, la cual deberá liquidarse con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el año de servicios anterior a la adquisición del estatus pensional; ii) pagar la indemnización moratoria establecida en el Artículo 141 de la Ley 100 de 1993; y iii) dar cumplimiento a la sentencia en los términos fijados por los Artículos 189 y 195 del CPACA.

2.2. HECHOS

Como sustento fáctico de las pretensiones, la apoderada de la parte actora señaló que la señora Elizabeth Manzano Rodríguez nació el 24 de febrero de 1953 y prestó sus servicios desde el 10 de abril de 1975, como docente de la Secretaría de Educación de Norte de Santander, con vinculación del orden nacionalizado, desde el 10 de abril de 1975 hasta el 30 de abril de 1979 y, posteriormente, en la Secretaría de Educación de Cundinamarca, con vinculación del orden departamental, del 26 de octubre de 2004 al 4 de enero de 2021.

Indicó que la demandante adquirió el estatus de pensionada el 4 de enero de 2021, fecha en la que tenía más de 50 años y completó 20 años de labores como docente oficial del orden nacionalizado, por lo que, el 5 de agosto de 2022 solicitó ante la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social-UGPP el reconocimiento y pago de la pensión gracia; sin embargo, mediante la Resolución No. RDP 032189 de fecha 13 de diciembre de 2022, se negó lo solicitado.

La anterior decisión fue objeto de recursos de reposición y apelación, los cuales fueron desatados mediante las Resoluciones Nos. RDP 001110 del 17 de enero de 2023 y RDP 002458 del 1º de febrero de 2023, en las que se negó lo deprecado.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

2.3. NORMAS VIOLADAS

En criterio de la parte actora, el acto administrativo acusado trasgrede las siguientes normas:

- Constitución Política: Artículos 2, 13, 25, 53 y 58
- Ley 114 de 1913
- Ley 116 de 1928
- Ley 37 de 1933
- Ley 43 de 1975
- Ley 91 de 1989
- Código Civil
- Código Sustantivo del Trabajo

2.4. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Como concepto de la violación, señaló que al negarse la pensión gracia de la demandante se desconocieron las normas antes enunciadas, pues la pensión gracia es un derecho derivado de una relación laboral y fue desprotegido por la entidad demandada, ya que la demandante cumplió los requisitos para ser beneficiaria de la pensión gracia.

Hizo referencia a las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933, que consagran el reconocimiento de la pensión gracia, la cual constituye un régimen especial teniendo en cuenta el 75% lo percibido en el año anterior al estatus pensional y en el caso de la demandante adquirió cumplió el tiempo de servicios antes de adquirir el estatus pensional y se toma el 75% de lo percibido en el año anterior al retiro del servicio, el cual debe ser indexado a la fecha del estatus pensional.

2.5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Admitida la demanda mediante Auto Interlocutorio No. 239 del 11 de mayo de 2023 (archivo 5 expediente digital), y notificada en debida forma, conforme lo dispuesto en el referido auto admisorio (archivo 8 expediente digital), la entidad demandada contestó en oportunidad la demanda (archivo 10 expediente digital).

Se opuso a la totalidad de las pretensiones de la demanda y adujo que sobre la demandante recae la obligación procesal de probar las causales dispuestas por la ley y que den lugar a la nulidad de los actos administrativos demandados.

Señaló que, de conformidad con el Artículo 167 del Código General del Proceso, corresponde a la parte demandante acreditar a través de los medios dispuestos para tal fin, los requisitos establecidos por el ordenamiento legal que regula esa materia establecidos en los Artículos 1 y 4 de la Ley 114 de 1913, el Artículo 6 de la Ley 116 de 1928 y la Ley 37 de 1933, para hacerse beneficiaria de la pensión perseguida.

Propuso como excepciones de fondo las siguientes:

- **Inexistencia de la obligación por no cumplimiento de los requisitos legales:** señaló que la entidad demandada no tiene la obligación de reconocer las pensiones de jubilación gracia a aquellas personas que no cumplan con la totalidad de requisitos señalados en la ley para ser acreedores a señalada pensión y que, en el caso concreto, la demandante solicitó el reconocimiento de la prestación sin haber acreditado el cumplimiento de los requisitos exigidos para hacerse beneficiaria de la misma, tal y como quedó consignado en las resoluciones proferidas.
- **Ausencia de fundamentos jurídicos:** afirmó que los actos administrativos demandados fueron debidamente motivados, pues desde su expedición estos se fundamentaron en la aplicación correcta de las normas que regulan la pensión gracia, y a su vez tuvieron en cuenta los elementos facticos de la parte demandante para concluir que no existe razón a reconocer dicha prestación.
- **No es procedente el reconocimiento de la pensión gracia en favor de la demandante, por expreso incumplimiento del numeral 3 del Artículo 4 de la Ley 114 de 1913:** indicó que, según el certificado de Registro Único de Afiliados

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

(RUAF), se puede visualizar que a la demandante se le reconoció una pensión de jubilación mediante la Resolución No. 121 del 16 de febrero de 2023, expedida por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, administrado por la Fiduprevisora. Teniendo en cuenta ello, según el numeral 3 del Artículo 4 de la Ley 114 de 1913 *“Para gozar de la gracia de pensión será preciso que el interesado compruebe: (...) 3. Que no ha recibido ni recibe actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional. Por consiguiente, lo dispuesto en este inciso no obsta para que un maestro pueda recibir a un mismo tiempo sendas pensiones como tal, concedidas por la Nación o por un Departamento ver artículo 19 Ley 4 de 1992 artículo 6 Ley 60 de 1993 Decreto 224 de 1972.”*, por lo cual, señaló que no es procedente para la demandante reconocerle una pensión gracia, toda vez que en la actualidad goza de una pensión de carácter nacional, por lo tanto, no cumple con los requisitos establecidos por la ley para ser beneficiaria de una prestación como tal.

- **Prohibición constitucional de percibir doble asignación del tesoro público:** advirtió que nadie puede percibir más de dos asignaciones que provengan del sector público, y en el presente caso, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, administrado por la Fiduprevisora, le reconoció a la demandante una pensión de jubilación.
- **Incompatibilidad pensional – la pensión de jubilación reconocida por la Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio administrado por la Fiduprevisora y, ante una eventual e hipotética condena, la pensión pretendida por la demandante incluye los mismos tiempos, en consecuencia, se pagan con los mismos recursos públicos:** sostuvo que la pensión reconocida por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no es compatible con la pensión gracia solicitada, en la medida en que las dos se atienden con recursos públicos.
- **Presunción de legalidad de los actos administrativos expedidos por la entidad de pensiones:** mencionó que los actos administrativos se encuentran amparados por la presunción de legalidad y le corresponde a la parte demandante asumir la carga de la prueba para desvirtuar la mencionada presunción.
- **Buena fe:** sostuvo que la entidad demandada ha obrado de buena fe en estricto cumplimiento de la Constitución Política y de la Ley.
- **Prescripción:** manifestó que deben declararse prescritos todos los derechos afectados por esta figura procesal, en todo aquello que no haya sido reclamado dentro del término establecido por la normatividad laboral para que opere este mecanismo de extinción de obligaciones.
- **Innominada o genérica.**

2.6. PRUEBAS, FIJACIÓN DEL LITIGIO Y ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante Auto Interlocutorio No. 517 del 19 de octubre de 2023 (archivo 13 expediente digital), el despacho tuvo como pruebas las aportadas en la demanda y en la contestación, fijó el litigio en el presente asunto y corrió traslado a las partes para que presentaran los alegatos de conclusión.

Alegatos de la parte actora (archivo 15 expediente digital): insistió en las mismas razones expuestas en la demanda. Señaló que la demandante empezó a laborar al servicio de la Secretaría de Educación de Norte de Santander el 10 de abril de 1975 con una vinculación de orden nacionalizada, tal y como se observa en la en el formato único para la expedición de certificado de salarios aportado, y se vinculó desde el 26 de octubre de 2004 con la Secretaría de Educación de Cundinamarca, con una vinculación de orden departamental, por lo que el 4 de enero de 2021 completó los 20 años de servicios.

Alegatos de la parte demandada (archivo 17 expediente digital): la entidad demandada reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y manifestó que esa entidad no tiene la obligación de reconocer las pensiones de jubilación gracia a aquellas personas que

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

no cumplan con la totalidad de requisitos señalados en la ley para ser acreedores a señalada pensión. Sostuvo que la demandante solicitó el reconocimiento y pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación gracia sin haber acreditado el cumplimiento de los requisitos exigidos para hacerse beneficiaria de la misma y que hasta la radicación de esta demandada logró acreditar 20 años de servicio en la docencia distrital, departamental o nacionalizada. Agregó que no es procedente reconocer a la demandante la pensión gracia, toda vez que en la actualidad goza de una pensión de carácter nacional reconocida por el Fomag, por lo que no cumple con los requisitos establecidos por la ley para ser beneficiaria de la pensión gracia.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Problema jurídico

El problema jurídico se circunscribe a determinar si la demandante, señora ELIZABETH MANZANO RODRÍGUEZ, tiene derecho al reconocimiento de la pensión gracia desde que cumplió los requisitos de edad y tiempo, liquidándose con la inclusión de todos los factores salariales que devengó en el año de servicios anterior a adquirir el estatus pensional, así como el pago de la indemnización moratoria establecida en el Artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

3.2. DEL FONDO DEL ASUNTO

Para resolver el problema jurídico planteado se efectuará, en primera medida, un análisis normativo sobre la pensión gracia; posteriormente, se realizará un recuento del material probatorio arrimado al plenario; y, finalmente, se resolverá lo correspondiente en el caso concreto.

3.2.1. Análisis normativo y jurisprudencial de la pensión gracia

La pensión gracia de jubilación fue creada por el Artículo 1 de la Ley 114 de 1913¹, norma que estableció el pago de esta prestación a favor de los maestros de escuelas primarias oficiales que hubiesen servido en el magisterio por un término no menor a 20 años. De acuerdo con lo señalado en el Artículo 3 de esta misma normatividad, los 20 años de servicio “*podrán contarse computando servicios prestados en diversas épocas, y se tendrá en cuenta los prestados en cualquier tiempo anterior a la presente Ley*”. En efecto, los requisitos para tener derecho a esta prestación fueron señalados en el Artículo 4 *ibidem*, así:

“ARTÍCULO 4º.- Para gozar de la gracia de la pensión será preciso que el interesado compruebe:

1. Que en los empleos que ha desempeñado se ha conducido con honradez y consagración.
2. (Derogado por la Ley 45 de 1931).
3. Que no ha recibido ni recibe actualmente otra pensión o recompensa de **carácter nacional**. Por consiguiente, lo dispuesto en este inciso no obsta para que un Maestro pueda recibir a un mismo tiempo sendas pensiones como tal, concedidas por la Nación o por un Departamento
4. Que observe buena conducta.
5. (Derogado artículo 8 Ley 45 de 1931).
6. Que ha cumplido cincuenta años, o que se halla en incapacidad por enfermedad u otra causa, de ganar lo necesario para su sostenimiento.” (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Posteriormente, el Artículo 6 de la Ley 116 de 1928² hizo extensiva esta prestación a los empleados y profesores de las escuelas normales y a los inspectores de instrucción pública;

¹ ARTÍCULO 1º.- Los Maestros de Escuelas Primarias oficiales que hayan servido en el magisterio por un término no menor de veinte años, tienen derecho a una pensión de jubilación vitalicia, en conformidad con las prescripciones de la presente Ley

² Artículo 6º. Los empleados y profesores de las Escuelas Normales y los Inspectores de Instrucción Pública tienen derecho a jubilación en los términos que contempla la ley 114 de 1913 y demás que a esta complementan. Para el computo de los años de servicio se sumaran los prestados en diversas épocas, tanto en el campo de la enseñanza primaria como en el de la normalista, pudiéndose contar en aquella la que implica la inspección.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

luego, el Artículo 3 de la Ley 37 de 1933³ consagró esta prestación para quienes hubiesen completado el tiempo de servicios en establecimientos de enseñanza secundaria. Así, la pensión gracia fue concebida como una retribución en favor de los maestros territoriales de primaria, posteriormente extendida a los docentes de secundaria y al personal encargado de su supervisión, con el fin de cubrir la diferencia salarial que estos docentes tenían frente a los maestros de carácter nacional.

Dado que con el tiempo los entes territoriales se vieron en la imposibilidad de cubrir el pago de salarios y prestaciones sociales del personal docente, el Estado se vio en la obligación de nacionalizar la educación primaria y secundaria prestada por los entes territoriales, mediante la promulgación de la Ley 43 de 1975, cuyo Artículo 1 contempló que los gastos con ocasión de la educación primaria y secundaria serían de cuenta de la Nación. A su vez, dispuso que, en virtud de dicha nacionalización, el pago de los docentes oficiales se realizaría a través de los Fondos Educativos Regionales (FER), con dineros provenientes del situado fiscal, bajo la consideración de que la educación primaria y secundaria oficial es un servicio público a cargo de la Nación.

Por su parte, el Artículo 15 de la Ley 91 de 1989 -norma que creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para atender lo relacionado con las prestaciones económicas del personal docente oficial- dispuso que:

“Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que por mandato de las leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubieran desarrollado o modificado, tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos. Esta pensión seguirá reconociéndose por la Caja Nacional de Previsión Social conforme al Decreto 081 de 1976 y será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación.”

A su vez, el Artículo 1 de esta ley categorizó a los docentes oficiales de la siguiente manera:

- i) **Personal nacional.** Son los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno nacional.
- ii) **Personal nacionalizado.** Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial antes del 1 de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975.
- iii) **Personal territorial.** Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial, a partir del 1 de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el Artículo 10 de la Ley 43 de 1975.

De lo expuesto se colige que, después de la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, la pensión gracia creada por las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933 sólo subsiste para aquellos docentes territoriales o nacionalizados que se vincularon al servicio oficial con anterioridad al 31 de diciembre de 1980.

En este sentido, al estudiar los requisitos establecidos por la normatividad para el reconocimiento de la pensión gracia, la Sala Plena del Consejo de Estado en sentencia del 29 de agosto de 1997 concluyó que esta prestación *“no puede ser reconocida a favor de un docente nacional, pues constituye requisito indispensable para su viabilidad que el maestro no reciba retribución alguna de la nación por servicios que le preste, o que no se encuentre pensionado por cuenta de ella. Por lo tanto, los únicos beneficiarios de tal prerrogativa eran los educadores locales o regionales”*⁴. Esta sentencia también señaló que la pensión gracia debía

³ **Artículo 3º** Las pensiones de jubilación de los maestros de escuela rebajadas por decreto de carácter legislativo, quedaran nuevamente en la cuantía señalada por las leyes.

Hácese (SIC) extensivas estas pensiones a los maestros que hayan completado los años de servicios señalados por la Ley, en establecimientos de enseñanza secundaria.

⁴ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 1º de agosto de 1997, radicado: S-699. También pueden consultarse las siguientes providencias de la Sección Segunda que han acogido igual lineamiento: i) Subsección A, sentencia del 10 de marzo de 2016, radicado: 52001-23-33-000-2013-00145-01 (2604-2014); ii) Subsección B, sentencia del 1 de marzo de 2018, radicado: 25000-23-42-000-2013-06449-01 (3989-2015); y iii) Subsección B, sentencia del 30 de enero de 2020, radicado: 23001-23-33-000-2016-00431-01 (5640-2018)

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

ser reconocida a los docentes nacionalizados que inicialmente contaban con una vinculación del orden territorial pero que en virtud de la Ley 43 de 1975 fueron adscritos a la Nación.

Igualmente, la Corte Constitucional, en Sentencia C-085 de 2002, aclaró que la pensión gracia sólo resulta procedente para los docentes oficiales del orden territorial y no para los docentes nombrados directamente por la Nación. En palabras de la Corte Constitucional,

“[L]os docentes oficiales en el país pertenecían a dos esferas administrativas diferentes: unos, vinculados por su nombramiento a las entidades territoriales y, otros, directamente nombrados por la Nación para la prestación del servicio. Se trata entonces de dos universos diferentes, lo que trajo como consecuencia remuneraciones distintas y, en materia de pensión, resultaba, en consecuencia, que **los docentes oficiales del orden territorial**, en principio, no tenían derecho a pensión por parte de la Nación, al paso que los vinculados a ésta sí tenían derecho a ella. Por eso, **no resulta inexecutable que el legislador haya instituido para los primeros la denominada pensión de gracia**”⁵. (Subrayado y negrilla fuera de texto).

En la sentencia de constitucionalidad en cita, la Corte concluyó que habiendo diferencias entre los docentes vinculados de manera directa a la Nación y los vinculados a los entes territoriales, se justifica la existencia de la pensión gracia para estos últimos, para compensar con ella el desequilibrio salarial que pudo haberse presentado entre ellos, y por ende, al nacionalizarse la educación y ser todos los docentes pagados con recursos de la Nación, no existe mérito para mantener el pago de la misma, con la salvedad hecha para quienes se hayan vinculado a la docencia con anterioridad al 31 de diciembre de 1980 y cumplan los demás requisitos de que trata la Ley 114 de 1913.

Así mismo, el Consejo de Estado, en sentencia de unificación del 22 de enero de 2015⁶, señaló que, a pesar del proceso de nacionalización, los docentes departamentales o municipales que se hayan vinculado hasta el 31 de diciembre de 1980 pueden ser beneficiarios de dicha prestación haciéndola compatible con la pensión ordinaria de vejez, siempre que cumplan la totalidad de los requisitos señalados en la Ley 114 de 1913, es decir que en el empleo se hayan desempeñado con honradez y consagración, que no hayan recibido ni reciban actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional y que acrediten 20 años de servicio en planteles educativos del orden municipal, departamental o nacionalizado.

En sentencia de unificación del 21 de junio de 2018, específicamente en cuanto al cumplimiento de todos los requisitos normativos, en especial la prohibición de computar tiempos de servicio como docente del orden nacional, el Consejo de Estado dejó por sentado que:

“En cuanto al personal nacional la regla es clara. Tanto el marco jurídico que rige la aludida prestación como la doctrina legal en la materia son explícitos en advertir que **los docentes nacionales no tienen derecho a su reconocimiento, y que el tiempo laborado en esa condición no se puede computar con el servido en calidad de educador nacionalizado o territorial**.”⁷ (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Recientemente, en sentencia de unificación del 11 de agosto de 2022⁸, el máximo tribunal de la jurisdicción contencioso-administrativa reiteró que “la línea jurisprudencial del Consejo de Estado se ha encaminado a afirmar que la condición para el reconocimiento de la pensión gracia «es que la vinculación del docente territorial sea anterior al 31 de diciembre de 1980, contando tiempos posteriores **siempre y cuando se demuestren como nacionalizados o territoriales**” (subrayado y negrilla fuera de texto). Esta decisión, además, estableció la siguiente regla de unificación: “Los docentes pueden acceder a la pensión gracia antes y después del 29 de diciembre de 1989, **siempre y cuando acrediten una vinculación territorial o nacionalizada con antelación al 31 de diciembre de 1980** y cumplan

⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-085 del 13 de febrero de 2002. Magistrado ponente: Alfredo Beltrán Sierra. Referencia: expediente D-3670.

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia del 22 de enero de 2015. Consejero ponente: Alfonso Vargas Rincón. Rad. N° 25000-23-42-000-2012-02017-01.

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia del 21 de junio de 2018. Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter. Expediente: 25000-23-42-000-2013-04683-01 (3805-2014).

⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia de unificación de jurisprudencia del 11 de agosto de 2022 SUJ-030-CE-S2-2021. Radicado: 15001-23-33-000-2016-00278-01 (3018-2017)

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

con los demás requisitos legalmente establecidos para su reconocimiento.” (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Ahora bien, con la finalidad de verificar la calidad del nombramiento del docente y, por ende, determinar la existencia preliminar del derecho a la pensión gracia, el Consejo de Estado, en la sentencia de unificación del 21 de junio de 2018 antes referida, sostuvo que *“se requiere copia de los actos administrativos donde conste el vínculo, en los que además se pueda establecer con suficiente claridad que la plaza a ocupar sea de aquellas que el legislador ha previsto como territoriales, o en su defecto, también se puede acreditar con la respectiva certificación de la autoridad nominadora que dé cuenta de manera inequívoca que el tipo de vinculación al cual se encuentra sometido el docente oficial es de carácter territorial”*.

En suma, del anterior recuento normativo y jurisprudencial, resulta absolutamente diáfano concluir que la pensión gracia no puede ser reconocida con base en tiempos de servicio de docentes del orden nacional, esto es, aquellos vinculados por nombramiento del Gobierno nacional⁹. De acuerdo con las consideraciones precedentes, esta prestación sólo puede ser reconocida si se acreditan los siguientes requisitos:

1. La existencia de una vinculación como docente territorial con anterioridad al 31 de diciembre de 1980.
2. El desempeño del cargo con honradez y consagración.
3. No haber recibido otra pensión o recompensa de carácter nacional.
4. Acreditar 50 años de edad y 20 años de servicio en planteles educativos del orden municipal, departamental o nacionalizado, los cuales pueden ser cumplidos antes y después del 29 de diciembre de 1989, siempre que acrediten al menos una vinculación como docente territorial con anterioridad al 31 de diciembre de 1980.
5. La prueba de la calidad de docente territorial debe corresponder al acto administrativo de nombramiento donde conste su vinculación o, en su defecto, la respectiva certificación de la autoridad nominadora que dé cuenta de tal circunstancia.

3.2.2. Del acervo probatorio

Del material probatorio arrimado al plenario, se destaca:

- Resolución No. RDP 032189 del 13 de diciembre de 2022, por medio de la cual se negó el reconocimiento y pago de la pensión gracia de la demandante por no haber aportado el acto administrativo de nombramiento y el acta de posesión (págs. 15 a 18, archivo 2 expediente digital).
- Resolución No. RDP 001110 del 17 de enero de 2023, mediante la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. RDP 032189 del 13 de diciembre de 2022 y se confirmó la decisión inicial (págs. 19 a 21, archivo 2 expediente digital).
- Resolución No. RDP 002458 del 1º de febrero de 2023, a través de la cual se resolvió el recurso de apelación contra la Resolución No. RDP 032189 del 13 de diciembre de 2022 y se confirmó la decisión inicial (págs. 22 a 24, archivo 2 expediente digital).
- Formato único para la expedición de salarios de la Secretaría de Educación de Norte de Santander, en la que consta que la demandante desde el 10 de abril de 1975 con vinculación nacionalizada (págs. 25 y 26, archivo 2 expediente digital).
- Formato de historia laboral de la Secretaría de Educación de Norte de Santander, en la que se certifica que la vinculación de la demandante fue nacionalizada (págs. 27 a 29, archivo 2 expediente digital).
- Formato de historia laboral de la Secretaría de Educación Municipal de Zipaquirá, en la que consta que la demandante estuvo vinculada en ese ente desde el 16 de enero de 2006 hasta el 1º de enero de 2022 y en el municipio de Chía del 21 de enero de 2004 al 15 de enero de 2006 (págs. 30 a 35, archivo 2 expediente digital).

⁹ Artículo 1 Ley 91 de 1989.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

- Copia de la cédula de ciudadanía de la demandante, donde consta que nació el 24 de febrero de 1953 (pág. 40, archivo 2 expediente digital).
- Copia del expediente pensional aportado por la entidad demandada (págs. 16 a 106, archivo 10 expediente digital).
- Consulta en el Registro Único de Afiliación (RUAF), donde consta que la demandante es pensionada por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por medio de la Resolución No. 121 del 16 de febrero de 2023 (págs. 109 a 110, archivo 10 expediente digital).

3.2.3. Caso concreto

Así las cosas, es claro que para acceder al reconocimiento de la pensión gracia el docente debió tener 50 años de edad y prestar sus servicios a una entidad oficial por más de veinte (20) años.

De las pruebas relacionadas anteriormente, se evidencia que la demandante fue vinculada inicialmente en el Departamento de Norte de Santander como docente nacionalizada del 10 de abril de 1975 al 30 de abril de 1979, con una interrupción de 90 días¹⁰ (págs. 27 y 28, archivo 2 expediente digital), y en la Secretaría Departamental de Cundinamarca del 24 de enero de 2004 al 15 de enero de 2006 -municipio de Chía- (págs. 34 y 35, archivo 2 expediente digital) y a partir 16 de enero de 2006 -municipio de Zipaquirá- (págs. 30 a 33, archivo 2 expediente digital), puntos sobre los cuales no hay discusión entre las partes.

Entonces, existe claridad normativa y jurisprudencial en que para acceder al reconocimiento de la pensión gracia el docente debe acreditar: i) 50 años de edad; ii) vinculación como docente en una entidad territorial antes del 1 de enero de 1981; y iii) 20 años de servicios como docente de entidad oficial del orden territorial cuyo pago se haya financiado con recursos de la misma y no de la Nación, tal como lo exige la Ley 114 de 1913.

De acuerdo con lo anterior, no le asiste duda al despacho de que no se trata de una docente nacional, sino de una docente nacionalizada, tal y como se certificó en los certificados de historia laboral aportados, además de las resoluciones de nombramiento y actas de posesión que militan en el proceso (págs. 27 a 35, archivo 2 y págs. 17, 23-25, 35, 51, 53 y 67-69, archivo 10 expediente digital); y se encuentra acreditado que la demandante cumplió con los 20 años de servicios como docente del Distrito Capital y su primera vinculación fue anterior al 1 de enero de 1981.

Así las cosas, teniendo en cuenta que la señora Elizabeth Manzano Rodríguez nació el 24 de febrero de 1953 (pág. 40, archivo 2 expediente digital), cumplió los 50 años de edad exigidos por la norma el 24 de febrero de 2003 y alcanzó los 20 años de servicio el 6 de abril de 2020 (fecha de consolidación del estatus), según la siguiente información:

Entidad	Fecha de Inicio	Fecha Fin	Tiempo de servicio
Departamento de Norte de Santander	10/04/1975	30/04/1979	3 años, 9 meses y 21 días (descontando la interrupción de 90 días)
Departamento de Cundinamarca - municipio de Chía	26/01/2004	15/01/2006	1 año, 11 meses y 20 días
Departamento de Cundinamarca - municipio de Zipaquirá	16/01/2006	Activo ¹¹	15 años, 11 meses y 27 días (a la fecha de expedición del acto que negó el reconocimiento de pensión gracia)
Fecha estatus		06/04/2020	
Total tiempo de			21 años, 2 meses y 10

¹⁰ Ver págs. 15 y 28, archivo 2 expediente digital.

¹¹ Si bien para la fecha en que se dicta esta providencia la docente ya no se encuentra al servicio, en la certificación aportada se indicó que se encontraba activa.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

servicios		días

Se tiene que la fecha de consolidación de su estatus fue el 6 de abril de 2020, razón por la cual este despacho considera procedente declarar la nulidad de los actos administrativos acusados y ordenar el reconocimiento de la pensión gracia a partir del 6 de abril de 2020, liquidada con el 75% del promedio de la totalidad de factores devengados durante el año anterior a la consolidación del estatus (6 de abril de 2019 - 6 de abril de 2020), factores como lo son: asignación básica, bonificación mensual docentes, bonificación pedagógica, prima de navidad, prima de servicios y prima de vacaciones docentes¹², sin perder de vista que aquellos causados anualmente deberán computarse en su doceava parte y que la pensión gracia no se genera por cotizaciones o aportes, sino por tiempo de servicios, razón por la cual no hay lugar a efectuar descuentos o deducciones sobre aquellos que no fueron objeto de descuento alguno.

Finalmente, la entidad demandada advierte que no le asiste derecho a la demandante al reconocimiento de la pensión gracia, toda vez que en la actualidad goza de una pensión de carácter nacional reconocida por el Fomag; ello, por cuanto el numeral 3 del Artículo 4 de la Ley 114 de 1913 señala que para gozar de dicha prestación es necesario que el docente no haya recibido ni recibe otra pensión o recompensa de carácter nacional. Sobre tal argumento, el despacho reitera, tal y como se mencionó en el acápite de marco normativo que el Artículo 15 de la Ley 91 de 1989 dispuso que el beneficio de la pensión gracia sería compatible con la pensión ordinaria de jubilación, *“aún en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación”*, razón por la cual no le asiste razón en su afirmación.

4. De los intereses moratorios del Artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

La Ley 100 de 1993, *“[p]or la cual se creó el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictaron otras disposiciones”*, prevé en favor de los pensionados el reconocimiento y pago de intereses moratorios por retardo en el pago de las mesadas pensionales, así:

“ARTICULO. 141. -Intereses de Mora. A partir del 1º de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago”.

Al tenor de la norma, se tendrían dos condiciones a saber, la primera, que se trate de alguna de las pensiones previstas por la Ley 100 de 1993, entiéndase pensión de vejez, invalidez o sobrevivientes y, la segunda, que se configure mora en el pago de alguna de ellas.

Sobre el particular, la Subsección “C” de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en proveído de 28 de abril de 2011, radicación No. 2008-00301, indicó que: *“(…) inicialmente sería procedente el pago de los intereses moratorios en los términos del artículo 141 de la ley 100 de 1993 sobre pensiones reconocidas bajo cualquier disposición normativa; sin embargo la aplicación de dicha norma se encuentra sujeta al cumplimiento del segundo requisito, que implica que la mora sea en el pago de la mesada pensional y no en su reconocimiento”*¹³.

De lo anterior se colige que la mora opera en el pago de las mesadas y no en cuanto al reconocimiento de la prestación con todos sus factores legales, es decir, para que se causen debe existir previamente un derecho pensional reconocido y que, pese a estar reconocido, no se haya efectuado su pago. En todo caso, es importante recordar que dado el carácter especial de la pensión gracia debido a que su reconocimiento no corresponde a una contraprestación económica por los aportes efectuados, esta pensión no es objeto de los intereses moratorios solicitados¹⁴.

5. De la prescripción

En atención a que las pretensiones de la demanda están referidas a una prestación periódica, de tracto sucesivo y vitalicia, como es el reconocimiento pensional, el fenómeno jurídico de la prescripción opera en relación con las diferencias de las mesadas pensionales no reclamadas

¹² Conforme Formato Único para Expedición de Certificado de salarios (págs. 36 a 38, archivo 2 expediente digital).

¹³ <http://jurisprudencia.ramajudicial.gov.co/WebRelatoria/trib/index.xhtml>.

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, Sentencia del 1º de marzo de 2018, C.P. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, Radicación número: **52001-23-33-000-2015-00074-01**.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

dentro de los tres años siguientes a su causación, el cual puede interrumpirse con la reclamación, **pero únicamente por el mismo término**, tal como lo prevén los Artículos 41¹⁵ del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, en cuanto disponen que la petición interrumpe el término prescriptivo trienal, **pero hasta por un lapso igual**.

Se observa que en este caso no operó el fenómeno prescriptivo trienal de las mesadas, en razón a que la demandante consolidó su estatus pensional el 6 de abril de 2020, la solicitud que dio origen al acto administrativo acusado fue radicada el 5 de agosto de 2022¹⁶ (pág. 15, archivo 2 expediente digital) y la demanda fue presentada el 12 de abril de 2023 (archivo 3 expediente digital), es decir que entre una actuación y otra no transcurrió un lapso superior a 3 años, por lo que la fecha de consolidación del estatus pensional (6 de abril de 2020), será la tenida en cuenta para el reconocimiento de la pensión gracia a la demandante.

6. CONDENA EN COSTAS

No se condena en costas y agencias en derecho, toda vez que no se demostró que se hubieran causado en los términos del inciso 2º del Artículo 361 y el numeral 8 del Artículo 365 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- DECLARAR la NULIDAD de las Resoluciones Nos. RDP 032189 del 13 de diciembre de 2022, RDP 001110 del 17 de enero de 2023 y RDP 002458 del 1º de febrero de 2023, por medio de las cuales se negó el reconocimiento de la pensión gracia, conforme los lineamientos expuestos en la parte motiva.

SEGUNDO.- Como consecuencia de la declaración de nulidad y, a título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP** a reconocer la **pensión de jubilación gracia** en favor de la señora **ELIZABETH MANZANO RODRÍGUEZ**, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 27.765.542, a partir del 6 de abril de 2020, la cual deberá ser liquidada con el 75% del promedio de la totalidad de factores devengados durante el año anterior a la consolidación del estatus (6 de abril de 2019 - 6 de abril de 2020), como son: asignación básica, bonificación mensual docentes, bonificación pedagógica, prima de navidad, prima de servicios y prima de vacaciones docentes¹⁷, sin perder de vista que aquellos causados anualmente deberán computarse en su doceava parte, con los ajustes de Ley y de conformidad con las consideraciones aquí expuestas.

TERCERO.- CONDENAR a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP a pagar las mesadas pensionales causadas con ocasión del reconocimiento que aquí se ordena, desde el **6 de abril de 2020**, fecha en que adquirió el estatus pensional.

CUARTO.- CONDENAR a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP a actualizar las sumas debidas de la condena impuesta conforme al inciso 4º del Artículo 187 del CPACA, y de acuerdo con la siguiente fórmula:

$$R = Rh \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

¹⁵ ARTÍCULO 41º.- Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.

¹⁶ En la parte considerativa de la Resolución No. RDP 032189 del 13 de diciembre de 2022se menciona que la solicitud data del 5 de agosto de 2022.

¹⁷ Conforme Formato Único para Expedición de Certificado de salarios (págs. 36 a 38, archivo 2 expediente digital).

Expediente: 11001-3342-051-2023-00119-00
Demandante: ELIZABETH MANZANO RODRÍGUEZ
Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES
PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL-UGPP

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

En la que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de pagar a la demandante por el guarismo que resulta al dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice inicial vigente a la fecha en que debió hacerse cada pago.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de causación de cada una.

QUINTO.- La **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP** dará cumplimiento a la presente sentencia dentro de los términos establecidos para ello por los Artículos 192 y 195 del CPACA.

SEXTO.- **NEGAR** las demás pretensiones de la demanda.

SÉPTIMO.- No condenar en costas ni agencias en derecho conforme a los lineamientos de la parte motiva.

OCTAVO.- Ejecutoriada esta providencia, por secretaría, y a costa de la parte actora, **EXPÍDASE** copia auténtica que preste mérito ejecutivo, con las constancias de notificación y ejecutoria.

NOVENO.- Ejecutoriada esta providencia, **ARCHIVAR** el expediente.

DÉCIMO.- En caso de que algún sujeto procesal requiera consultar el presente expediente, el interesado deberá realizar la solicitud respectiva a la Secretaría de este juzgado a la dirección de correo electrónico jadmin51bta@notificacionesrj.gov.co.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NORBERTO MENDIVELSO PINZÓN
Juez

LF

leonelcerinza@hotmail.com
carolneo1@hotmail.com
notificacionesjudicialesugpp@ugpp.gov.co
garellano@ugpp.gov.co

Firmado Por:
Norberto Apolinar Mendivelso Pinzon
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
51
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: e80c09cc0afbc726da87978c11d25afeedbaba09b369e9afbb45b7621f84b1da

Documento generado en 17/01/2024 10:37:31 PM

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



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

Auto Sust. No. 0002	
Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente:	11001-3342-051-2023-00120-00
Demandante:	MARÍA DEL CARMEN MORENO MARTÍNEZ
Demandado:	PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN-P.A.R. I.S.S.
Decisión:	Auto inadmisorio de la demanda

Observa el despacho que el expediente de la referencia fue remitido a la Oficina de Apoyo para los juzgados administrativos, el 12 de abril de 2023, por parte del Tribunal Superior de Bogotá- Sala Laboral, a través de mensaje de datos enviado al correo electrónico dispuesto para tal fin (CPrincipal, archivo 1 expediente digital).

La demanda fue conocida inicialmente por el Juzgado 22 Laboral del Circuito de Bogotá, autoridad judicial que, en el marco de las audiencias previstas en los Artículos 77 y 80 del Código Procedimental del Trabajo y la Seguridad Social, profirió sentencia de primera instancia el 14 de octubre de 2020 que accedió parcialmente a las suplicas de la demanda (Carpeta “PRIMERA INSTANCIA”, archivos 6 y 7 expediente digital).

Posteriormente, en atención a los recursos de apelación interpuestos, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, en auto del 1º de marzo de 2023, decidió declarar de oficio la falta de jurisdicción y competencia de la jurisdicción ordinaria laboral, declaró la nulidad de todo lo actuado a partir de la sentencia del 14 de octubre de 2020 y remitió el proceso del epígrafe a los juzgados administrativos de Bogotá (Carpeta “SEGUNDA INSTANCIA”, archivo 3 expediente digital).

Por lo anterior, el despacho mediante proveído del 4 de mayo de 2023 (CPrincipal, archivo 4 expediente digital) declaró la falta de jurisdicción y en consecuencia ordenó remitir las actuaciones a la Corte Constitucional, para que decidiera el conflicto negativo de jurisdicción, conforme a los argumentos allí expuestos.

La Corte Constitucional, mediante auto calendado 15 de noviembre de 2023 (CPrincipal, archivo 7 expediente digital), dirimió el conflicto jurisdiccional y señaló que este despacho es la autoridad competente para conocer del presente asunto.

De esa forma, este estrado judicial procederá a obedecer y cumplir lo dispuesto por la Sala Plena de la Corte Constitucional, M.P. JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS, en providencia del 15 de noviembre de 2023.

Examinado el expediente, se advierte que la señora MARÍA DEL CARMEN MORENO MARTÍNEZ, identificada con C.C. 40.399.854, por intermedio de apoderado judicial, en principio, instauró demanda laboral ante la jurisdicción ordinaria, la cual fue remitida a esta jurisdicción en atención a lo resuelto por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá declaró de oficio la falta de jurisdicción y competencia de la jurisdicción ordinaria laboral y declaró la nulidad de todo lo actuado a partir de la sentencia del 14 de octubre de 2020 por las consideraciones allí expuestas (Carpeta “SEGUNDA INSTANCIA”, archivo 07 expediente digital).

En consecuencia, se concede a la parte actora el término de diez (10) días para que adecúe el libelo inicial al medio de control de nulidad y de restablecimiento del derecho, siguiendo los requisitos para accionar ante esta jurisdicción previstos en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011) reformado por la Ley 2080 del 25 de enero de 2021, norma aplicable al *sub examine*.

Expediente: 11001-3342-051-2023-00120-00
Demandante: MARÍA DEL CARMEN MORENO MARTÍNEZ
Demandado: PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN-P.A.R. I.S.S.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Adicionalmente, dentro del mismo término, la parte actora deberá:

- Acreditar el envío, por medio electrónico, de la copia de la demanda con sus anexos a la parte demandada como lo prevé el numeral 8 del Artículo 162 de la Ley 1437 de 2011, adicionado por el Artículo 35 de la Ley 2080 de 2021.

- Allegar un nuevo poder en el que se otorguen facultades para la interposición de la demanda en ejercicio del medio de control procedente y, además, en el que identifiquen de manera precisa los actos administrativos demandados.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

RESUELVE

PRIMERO.- OBEDÉZCASE Y CÚMPLASE lo dispuesto por la Sala Plena de la Corte Constitucional, M.P. JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS, en providencia del 15 de noviembre de 2023.

SEGUNDO.- AVOCAR conocimiento en el proceso de la referencia, por lo considerado en la motivación de este proveído.

TERCERO.- INADMITIR la demanda presentada por la señora MARÍA DEL CARMEN MORENO MARTÍNEZ, identificada con C.C. 40.399.854, por intermedio de apoderado judicial, contra PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN-P.A.R. I.S.S.

CUARTO.- CONCEDER el término de diez (10) días a la parte actora, a partir de la notificación de este proveído, para que corrija los defectos señalados en la parte motiva so pena de rechazo, de conformidad con lo previsto por el Artículo 170 de la Ley 1437 de 2011.

QUINTO.- En caso de que algún sujeto procesal requiera consultar el presente expediente, el interesado deberá realizar la solicitud respectiva a la Secretaría de este juzgado a la dirección de correo electrónico jadmin51bta@notificacionesrj.gov.co.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NORBERTO MENDIVELSO PINZÓN
Juez

DFVA

bernal.juridico@gmail.com

Firmado Por:
Norberto Apolinar Mendivelso Pinzon
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
51
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: **876df8d0231b8680d0635d949b6371b49d76344404ae5ddff25e01f5c4d36d17**

Documento generado en 17/01/2024 10:37:33 PM

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



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

Auto Interlocutorio No. 005	
Proceso:	Conciliación extrajudicial
Expediente:	11001-3342-051-2023-00131-00
Demandante:	EUGENIO PACHÓN ROZO
Demandado:	CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL-CASUR
Decisión:	Auto que aprueba conciliación extrajudicial

I. ASUNTO

Procede el despacho a decidir sobre la solicitud de APROBACIÓN DE CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL, procedente de la PROCURADURÍA 86 JUDICIAL I PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS, celebrada entre los apoderados del señor EUGENIO PACHÓN ROZO, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 79.332.558 y de la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL-CASUR.

II. ANTECEDENTES

PARTES QUE CONCILIAN. Ante la PROCURADURÍA 86 JUDICIAL I PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS, el 17 de abril de 2023, comparecieron los apoderados del señor EUGENIO PACHÓN ROZO, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 79.332.558, y de la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL-CASUR.

HECHOS QUE GENERAN LA CONCILIACIÓN. La parte actora percibe asignación mensual de retiro y solicitó el reajuste de su prestación en virtud del principio de oscilación para las partidas denominadas: prima de navidad, prima de servicios, prima de vacaciones y subsidio de alimentación (archivo 2, pág. 1, expediente digital), conforme al Artículo 42 del Decreto 4433 de 2004.

CUANTÍA CONCILIADA. De acuerdo con el acta de conciliación del 17 de abril de 2023 (archivo 2, págs. 71 a 76 expediente digital), el acuerdo es el siguiente:

“El presente estudio se centrará, en determinar, si el señor IJ (r) PACHON ROZO EUGENIO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79332558 tiene derecho al reajuste en su asignación mensual de retiro por concepto de PARTIDAS COMPUTABLES. En el caso del señor IJ (r) PACHON ROZO EUGENIO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79332558, de conformidad a lo establecido por este Cuerpo Colegiado en Acta 16 del 13 de enero de 2022, tiene derecho a la actualización de las partidas computables de la asignación mensual de retiro denominadas subsidio de alimentación y doceavas partes de las primas de navidad, servicios y vacaciones de acuerdo a lo establecido en el artículo 42 del Decreto 4433 de 2004. La conciliación se rige bajo los siguientes parámetros:

1. Se reconocerá el 100% del capital.
2. Se conciliará el 75% de la indexación
3. Las sumas dinerarias se cancelarán dentro de los 6 meses siguientes a la radicación de la cuenta de cobro con los documentos pertinentes en la Entidad, tiempo en el cual no habrá lugar al pago de intereses.
4. Se aplicará la prescripción trienal contemplada en el artículo 43 del Decreto 4433 de 2004, norma prestacional vigente al momento de la adquisición del derecho a gozar de la prestación, es decir, la propuesta económica de conciliación se realizará desde el 16/06/2020 en razón a la petición radicada de manera completa en la Entidad el día 16/06/2020.

CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL

En los anteriores términos al comité de conciliación y defensa jurídica de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, **mediante Acta 20 del 22 de marzo de 2023**, determina que para el presente asunto **le asiste ánimo conciliatorio**". A través de correo electrónico el día 14 de abril de 2023 la apoderada de la convocada allegó certificación de fecha 11 de abril de 2023, expedida por el secretario técnico del Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la entidad, en un (01) folios, la cual ya tiene conocimiento la parte convocante y se incorpora al presente trámite.

Igualmente, en el mismo correo electrónico, la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional-Casur, allegó liquidación de fecha 10 de abril de 2023, relacionando como fecha inicio de pago el día 16 de junio de 2017 y fecha de ejecutoria 17/04/2023 correspondiente a IJ PACHON ROZO EUGENIO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.332.558, discriminado los valores así:

Valor de Capital Indexado	\$ 6.906.065
Valor Capital 100%	\$ 5.239.257
Valor indexación por el (75%)	\$ 1.250.106
Valor Capital más (75%) de la Indexación	\$ 6.489.363
Menos descuento CASUR	\$ -246.749
Menos descuento Sanidad	\$ -231.652
VALOR A PAGAR	\$ 6.010.962".

CONCEPTO DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Mediante escrito allegado al despacho, a través del correo electrónico del despacho el 19 de julio del año en curso, en cumplimiento a lo dispuesto en el Artículo 113 de la Ley 2220 de 2022, la Contraloría General de la República conceptuó conforme lo dispone la citada disposición, señalando que:

"(...) Revisado el examen hecho por el Ministerio Público sobre la procedibilidad del medio de control que se pretende evitar con el trámite conciliatorio, no se encontró pronunciamiento expreso sobre el particular, donde se pusiera presente la inviabilidad del eventual proceso judicial de nulidad y restablecimiento del Derecho, habida cuenta que el acto administrativo que sería materia de impugnación judicial, había sido expedido y comunicado tres (3) años atrás, lapso que supera ampliamente el término de caducidad de cuatro (4) meses previsto por el artículo 138 del CPACA para este tipo medios de control.

Frente a la viabilidad del procedimiento de conciliación, avalado mediante auto admisorio del Procurador Judicial de conocimiento, la entidad propuso formula conciliatoria, donde se reajusta la asignación de retiro a partir del 16 de junio de 2017 y hasta la fecha de la audiencia 17 de abril de 2023.

Sobre este particular, la CGR considera que a pesar que el Ministerio público guardó silencio sobre la inviabilidad de la conciliación, debido a la caducidad del medio de control a precaver, que recaería sobre un acto administrativo de más de tres años de expedido y comunicado a la fecha de radicación de solicitud de conciliación, la entidad no está facultada a reconocer a través del mecanismo de conciliación extrajudicial, pagos que no serían concedidos por vía judicial, ante el inminente rechazo de la demanda de nulidad y restablecimiento del Derecho, que procedería en caso de declararse fallida la conciliación prejudicial(...)"¹

III. CONSIDERACIONES

PRESUPUESTOS. De conformidad con lo dispuesto en el Artículo 59 de la Ley 23 de 1991, modificado por el Artículo 70 de la Ley 446 de 1998, se establece que las personas jurídicas de derecho público, a través de sus representantes legales o por conducto de apoderado, pueden conciliar, total o parcialmente, en las etapas prejudicial o judicial, sobre los conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con ocasión de las acciones (ahora medios de control) de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y contractual, previstas en el Código Contencioso Administrativo.

Así mismo, el Artículo 161 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, modificado en su numeral 1º por el Artículo 34 de la Ley

¹ Archivo 8, págs. 5 y 6 del expediente digital

CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL

2080 de 2021, consagró la posibilidad de conciliar extrajudicialmente los asuntos susceptibles de ello, cuyo trámite, en el evento de no prosperar, constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.

De las normas anteriores se deduce que los asuntos que pueden conciliarse en la etapa prejudicial, deben ser de aquellos cuyo conocimiento corresponda a la jurisdicción contencioso administrativo, mediante el ejercicio de los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y contractual, que son las reguladas en los Artículos 138, 140 y 141 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Y, según lo ha señalado la jurisprudencia nacional, los presupuestos para la aprobación de un acuerdo conciliatorio son los siguientes²:

- 1.-** La acción no debe estar caducada (Art. 61 Ley 23 de 1.991, modificado por el Art. 81 Ley 446 de 1.998).
- 2.-** El acuerdo conciliatorio debe versar sobre acciones o derechos económicos disponibles por las partes (Art. 59 Ley 23 de 1991 y 70 Ley 446 de 1.998).
- 3.-** Las partes deben estar debidamente representadas y sus representantes tener capacidad para conciliar.
- 4.-** El acuerdo conciliatorio debe contar con las pruebas necesarias, no ser violatorio de la ley y no resultar lesivo para el patrimonio público (Art. 65 A Ley 23 de 1.991 y Art. 73 Ley 446 de 1998).

CADUCIDAD U OPORTUNIDAD. Por tratarse del reajuste de las primas de servicios, vacaciones, navidad y subsidio de alimentación, que hacen parte integral de la asignación de retiro del convocante, se considera una prestación periódica que puede ser demandada en cualquier tiempo, al tenor del literal c del numeral 1 del Artículo 164 del C.P.A.C.A., por lo que el asunto no está sujeto a caducidad.

DISPONIBILIDAD DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS: El tema que se debate hace referencia al reconocimiento y pago del reajuste de las partidas de la asignación de retiro con base en el principio de oscilación, derecho cierto, indiscutible e irrenunciable, el cual no es disponible por las partes. Sin embargo, sobre la indexación de la mesada pensional como mecanismo para compensar la pérdida del poder adquisitivo del dinero, esto es, su aplicación teniendo en cuenta conceptos de equidad y justicia, y lo referente a los intereses moratorios que corresponde a una sanción impuesta al deudor por el no pago oportuno del capital, debe decirse que tales conceptos si pueden ser objeto de conciliación, porque no se trata de derechos laborales irrenunciables que son susceptibles de ser disponibles y transigibles, como lo indicó el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 2ª, Subsección B, M.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila, enero 20 de 2011, rad. No. 2005-01044-01.

REPRESENTACIÓN DE LAS PARTES Y CAPACIDAD. Las partes se encuentran representadas legalmente a través de apoderados judiciales, de conformidad con los poderes obrantes en el expediente por parte del convocante, señor EUGENIO PACHÓN ROZO, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 79.332.558 (archivo 2, págs. 11 y 12, y 43 del expediente digital), y por parte de la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL – CASUR (archivo 2, págs. 48 a 49 expediente digital)

RESPALDO JURÍDICO Y PROBATORIO DE LO RECONOCIDO. Respecto de este requisito, es necesario hacer las siguientes consideraciones:

Tal como lo dispone el Artículo 212 de la Constitución Política, la Fuerza Pública la integran de forma exclusiva las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, esta última teniendo como fin primordial el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y

² Ver entre otros, Consejo de Estado, providencia del 06 de diciembre de 2010, C.P. Olga Valle de la Hoz, Actor Álvaro Herney Ordoñez Hoyos y otros, Rad. 19001-23-31-000-2001-00543-01 (33462).

CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL

libertades públicas, y que la Ley determinará su régimen de carrera, prestacional y disciplinario.

La Ley 4 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”, dispuso en su Artículo 1º lo siguiente:

“ARTÍCULO 10. El Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en esta Ley, fijará el régimen salarial y prestacional de:

- a) Los empleados públicos de la Rama Ejecutiva Nacional, cualquiera que sea su sector, denominación o régimen jurídico;
- b) Los empleados del Congreso Nacional, la Rama Judicial, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación, la Organización Electoral y la Contraloría General de la República;
- c) Los miembros del Congreso Nacional, y
- d) Los miembros de la Fuerza Pública”.

Y en su Artículo 2º señaló que para la fijación del régimen salarial y prestacional de dichos servidores el Gobierno nacional tendría entre sus objetivos y criterios: “El respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales. En ningún caso se podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales”. Asimismo, dicha norma estableció que también el Gobierno nacional establecerá una escala gradual porcentual para nivelar la remuneración del personal activo y retirado de la Fuerza pública.

A través de la Ley 180 de 1995, “por la cual se modifican y expiden algunas disposiciones sobre la Policía Nacional y del Estatuto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional y se otorgan facultades extraordinarias al Presidente de la República para desarrollar la Carrera Policial denominada "Nivel Ejecutivo", modificar normas sobre estructura orgánica, funciones específicas, disciplina y ética y evaluación y clasificación y normas de la Carrera Profesional de Oficinas, Suboficiales y Agentes”, se dotó de facultades extraordinarias al ejecutivo para reglamentar la carrera policial del nivel ejecutivo.

Por lo anterior, se expidió el Decreto 132 de 1995, norma que determinó que el personal que ingrese al nivel ejecutivo de la Policía Nacional se someterá al régimen salarial y prestacional determinado en las disposiciones que sobre salarios y prestaciones dicte el Gobierno nacional³.

Dicho régimen salarial y prestacional lo determinó el Decreto 1091 de 1995, “por el cual se expide el Régimen de Asignaciones y Prestaciones para el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, creado mediante Decreto 132 de 1995”, dicha norma dispuso dentro de las prestaciones a favor de dicho personal las siguientes:

“Artículo 4º. Prima de servicio. El personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo, tendrá derecho al pago de una prima de servicio equivalente a quince (15) días de remuneración, que se pagará en los primeros quince (15) días del mes de julio de cada año, conforme a los factores establecidos en el artículo 13 de este decreto. (...)

Artículo 5º. Prima de navidad. El personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo, tendrá derecho al pago anual de una prima de navidad equivalente a un mes de salario que corresponda al grado, a treinta (30) de noviembre y se pagará dentro de los primeros quince (15) días del mes de diciembre de cada año, conforme a los factores establecidos en el artículo 13 de este decreto. (...)

Artículo 11. Prima de vacaciones. El personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo, tendrá derecho al pago de una prima de vacaciones por cada año de servicio equivalente a quince (15) días de remuneración, conforme a los factores que se señalan en el artículo 13 de este Decreto. (...)

Artículo 12. Subsidio de alimentación. El personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo, tendrá derecho a un subsidio mensual de alimentación, en la cuantía que en todo tiempo determine el Gobierno Nacional”.

³ Artículo 15.

CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL

Por su parte, el Artículo 13 ibídem determinó la base de liquidación de las primas de servicio, vacaciones y navidad, así:

“Artículo 13. Bases de liquidación primas de servicio, vacaciones y navidad. Las bases de liquidación serán:

- a) Prima de servicio: Asignación básica mensual, prima de retorno a la experiencia y subsidio de alimentación;
- b) Prima de Vacaciones: Asignación básica mensual, prima de retorno a la experiencia, subsidio de alimentación y una doceava parte de la prima de servicio;
- c) Prima de Navidad: Asignación básica mensual, prima de retorno a la experiencia, prima de nivel ejecutivo, subsidio de alimentación, una doceava parte de la prima de servicio y una doceava parte de la prima de vacaciones”.

Ahora, para efectos de la base de liquidación, a partir de la vigencia del mencionado decreto, al personal del nivel ejecutivo se le liquidará las prestaciones sociales unitarias y periódicas sobre las partidas señaladas en el Artículo 49, así:

“Artículo 49. Bases de liquidación. A partir de la vigencia del presente decreto, al personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, que sea retirado del servicio activo, se le liquidará las prestaciones sociales unitarias y periódicas sobre las siguientes partidas.

- a) Sueldo básico;
- b) Prima de retorno a la experiencia;
- c) Subsidio de Alimentación;
- d) Una duodécima parte (1/12) de la prima de navidad;
- e) Una duodécima parte (1/12) de la prima de servicio;
- f) Una duodécima parte (1/12) de la prima de vacaciones;

Parágrafo. Fuera de las partidas específicamente señaladas en este artículo, ninguna de las demás primas, subsidios, auxilios y compensaciones consagradas en los decretos 1212 y 1213 de 1990 y en el presente decreto, serán computables para efectos de cesantías, asignaciones de retiro, pensionados, sustituciones pensionales y demás prestaciones sociales”.

El Artículo 56 del Decreto 1091 de 1995 dispuso el principio de oscilación de las asignaciones de retiro y pensiones:

“Artículo 56. Oscilación de asignaciones de retiro y pensiones. Las asignaciones de retiro y las pensiones de que trata el presente decreto, se liquidarán tomando en cuenta las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones de actividad para cada grado y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49 de este Decreto. En ningún caso aquellas serán inferiores al salario mínimo legal.

El personal del nivel ejecutivo o sus beneficiarios no podrán acogerse a normas que regulen ajustes prestacionales en otros sectores de la Administración Pública, a menos que así lo disponga expresamente la ley”.

Es importante señalar que el Decreto 132 de 1995 fue derogado por el Decreto 1791 de 2000, que modificó las normas de carrera del personal de oficiales, nivel ejecutivo, suboficiales y agentes de la Policía Nacional.

Posteriormente, se expidió la Ley 923 de 2004, “Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política”. Dicha ley, dentro del marco pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, en su Artículo 3 señaló que estaría a cargo del Gobierno nacional teniendo en cuenta entre otros elementos que las partidas para liquidar la asignación de retiro serán las mismas sobre las cuales se fije el aporte a cargo de los miembros de la Fuerza Pública y el aporte para la asignación de retiro

CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL

será fijado sobre las partidas computables para las asignaciones de retiro, el cual estará a cargo de los miembros de la Fuerza Pública en un porcentaje que no será inferior al 4.5%, ni superior al 5% y el incremento de las asignaciones de retiro y de las pensiones del personal de la Fuerza Pública será el mismo porcentaje en que se aumenten las asignaciones de los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo.

En desarrollo de la Ley 923 de 2004, el Gobierno nacional expidió el Decreto 4433 de 2004, “Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública”, norma aplicable a los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, oficiales, suboficiales, personal del nivel ejecutivo y agentes de la Policía Nacional, alumnos de las escuelas de formación de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional y a los soldados de las Fuerzas Militares. Dicha norma, en su Artículo 23, determinó las partidas computables para liquidar las asignaciones de retiro y pensiones al personal de la Policía Nacional, así:

“ARTÍCULO 23. Partidas computables. La asignación de retiro, la pensión de invalidez, y la pensión de sobrevivencia a las que se refiere el presente decreto del personal de la Policía Nacional, se liquidarán según corresponda en cada caso, sobre las siguientes partidas así:

(...)

23.2 Miembros del Nivel Ejecutivo

23.2.1 Sueldo básico.

23.2.2 Prima de retorno a la experiencia.

23.2.3 Subsidio de alimentación.

23.2.4 Duodécima parte de la prima de servicio.

23.2.5 Duodécima parte de la prima de vacaciones.

23.2.6 Duodécima parte de la prima de navidad devengada, liquidada con los últimos haberes percibidos a la fecha fiscal de retiro.

PARÁGRAFO. En adición a las partidas específicamente señaladas en este artículo, ninguna de las demás primas, subsidios, bonificaciones, auxilios y compensaciones, serán computables para efectos de la asignación de retiro, las pensiones, y las sustituciones pensionales”.

Ahora bien, en cuanto al principio de oscilación de las asignaciones de retiro y pensiones, el Artículo 42 del Decreto 4433 de 2004 señaló:

“ARTÍCULO 42. Oscilación de la asignación de retiro y de la pensión. Las asignaciones de retiro y las pensiones contempladas en el presente decreto, se incrementarán en el mismo porcentaje en que se aumenten las asignaciones en actividad para cada grado. En ningún caso las asignaciones de retiro o pensiones serán inferiores al salario mínimo legal mensual vigente.

El personal de que trata este decreto, o sus beneficiarios no podrán acogerse a normas que regulen ajustes en otros sectores de la administración pública, a menos que así lo disponga expresamente la ley”.

Respecto el principio de oscilación para las asignaciones de retiro, el Consejo de Estado ha señalado⁴:

“El método de reajuste tradicionalmente utilizado para las liquidaciones y reajustes de las asignaciones de retiro de los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional lo constituye el principio de oscilación⁵, según el cual, las asignaciones de retiro tendrán en cuenta la totalidad de las variaciones que en todo tiempo se introduzcan a las asignaciones que se devengan en actividad, «con base en la escala gradual porcentual» decretada por el Gobierno Nacional», esto con el fin de garantizar la igualdad de remuneración a quienes han cesado en la prestación de sus servicios”.

Por lo anterior, el principio de oscilación -propio del régimen aplicable a los miembros de la Fuerza Pública- conlleva a que las asignaciones de retiro y pensiones de todos sus miembros se liquiden teniendo en cuenta las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones de actividad para cada grado sin que en ningún caso puedan ser inferiores al salario mínimo legal.

⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección “A”, Sentencia del 5 de abril de 2018, Radicado: 25000-23-42-000-2015-06499-01(0155-17), C.P. William Hernández Gómez.

⁵ Para el nivel ejecutivo de la Policía Nacional consagrado en el Artículo 56 del Decreto 1091 de 1995.

CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL

Ahora bien, se aportan como pruebas las siguientes:

- Resolución No. 000140 del 17 de enero de 2012, por medio de la cual la Caja de Retiro de la Policía Nacional-CASUR reconoció asignación de retiro al señor Eugenio Pachón Rozo a partir del 31 de enero de 2012 (archivo 2, págs. 14 a 15 expediente digital).
- Derecho de petición en el que el convocante solicitó el reajuste de las partidas computables de su asignación de retiro (archivo 10 expediente digital).
- Oficio 574084 –radicado 20201200-010143151 Id: 574084- del 6 de julio de 2020, mediante el cual la entidad convocada da respuesta a la petición anterior (archivo 2, págs. 18 a 23 expediente digital).
- Certificación de la última unidad laborada por el convocante (archivo 2, pág. 25 expediente digital).
- Hoja de servicio del convocante (archivo 2, pág. 26 expediente digital).
- Certificación de la secretaria técnica del Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional-CASUR del 11 de abril de 2023, por medio del cual le asiste ánimo conciliatorio en los términos del Acta No. 20 del 22 de marzo de 2023 (archivo 2, págs. 59 y 60 expediente digital).
- Liquidación por concepto de las partidas computables (archivo 2, págs. 61 a 65 expediente digital).
- Indexación de partidas computables nivel ejecutivo que se debe cancelar al señor Eugenio Pachón Rozo (archivo 2, págs. 66 a 69 expediente digital).

De conformidad con lo anterior, es evidente que las partidas denominadas prima de navidad, prima de servicios, prima de vacaciones y subsidio de alimentación mantuvieron valores constantes desde el 2012 hasta el año 2019 -salvo en este último año en el que se aumentó pero sobre una base desactualizada- (archivo 2, págs. 61 a 65 expediente digital). Sin embargo, en aplicación del principio de oscilación conforme lo expuesto en los antecedentes normativos el valor de las partidas computables asignadas al convocante deben ser reajustadas año tras año conforme los decretos que expide el Gobierno nacional para tal fin, lo que quiere decir que ninguna de las partidas tiene como valor fijo el vigente al reconocimiento de la asignación de retiro. Para mayor claridad, en virtud del principio de oscilación, las asignaciones de retiro y pensiones sufren alteraciones cada vez que se modifica la asignación básica para el cargo en servicio activo, con lo cual varían también las demás partidas computables.

En consecuencia, la entidad convocada debe reajustar la asignación de retiro del convocante conforme los Decretos 1091 de 1995 y 4433 de 2004 a partir del 31 de enero de 2012 (fecha de efectividad de la asignación de retiro) aplicando el incremento anual establecido por el Gobierno nacional a las asignaciones de retiro a las partidas base de liquidación tales como: prima de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones y subsidio de alimentación hasta el año 2019 de tal manera que se aplique el incremento al monto total de la asignación de retiro.

La reliquidación opera hasta el año 2019, ya que, de conformidad con la liquidación allegada en el acuerdo conciliatorio, se pudo verificar que a partir del año 2020 se presentó un incremento del 5.12% de conformidad con el Decreto 318 de 2020, para el 2021 un incremento del 2.61% de conformidad con el Decreto 976 de 2021, para el 2022 un incremento del 7,26% de conformidad con el Decreto 466 de 2022⁶ (archivo 2, pág. 64 expediente digital).

Por otro lado, de conformidad con el Artículo 43 del Decreto 4433 de 2004, norma aplicable a la asignación de retiro del convocante, las mesadas de la asignación de retiro y de las

⁶ “Por el cual se fijan los sueldos básicos para el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares; Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional; Personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, y Empleados Públicos del Ministerio de Defensa, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional; se establecen bonificaciones para Alféreces, Guardiamarinas, Pilotines, Grumetes y Soldados, se modifican las comisiones y se dictan otras disposiciones en materia salarial.”

CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL

pensiones previstas en dicho decreto prescriben en tres años contados a partir de la fecha en que se hicieron exigibles. El reclamo escrito recibido por la autoridad competente sobre un derecho interrumpe la prescripción, por un lapso igual.

Se observa que en este caso el reconocimiento de la asignación de retiro se efectuó a partir del 31 de enero de 2012 (archivo 2, págs. 14 a 15 expediente digital) y la reclamación fue presentada el 16 de junio de 2020 (archivo 10 expediente digital)-, es decir que en el presente asunto prescribieron las mesadas causadas con anterioridad al 16 de junio de 2017.

Por lo anterior, teniendo en cuenta que la conciliación extrajudicial se ha adelantado dentro de los términos de Ley, que no se observa causal de nulidad absoluta, el acuerdo logrado no resulta lesivo para los intereses patrimoniales del Estado, y reúne los requisitos previstos en la Ley 640 del 2001, deberá entonces aprobarse en su integridad, el cual por ser total tendrá efectos de cosa juzgada respecto de los aspectos que fueron objeto del mismo, ya debidamente delimitados.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

RESUELVE:

PRIMERO: APROBAR LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL del 17 de abril de 2023, celebrada entre los apoderados del señor EUGENIO PACHÓN ROZO, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 79.332.558, y de la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL-CASUR.

SEGUNDO: La CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL-CASUR dará cumplimiento al presente acuerdo en los términos dispuestos en el acta de conciliación.

TERCERO: Esta providencia y el acta de conciliación hacen tránsito a cosa juzgada y prestan mérito ejecutivo.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, EXPÍDANSE, a costa de los interesados, las copias de rigor y envíese copia de este proveído a la PROCURADURÍA 86 JUDICIAL I PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS DE BOGOTÁ y al Dr. LUIS EDUARDO PARRA RODRÍGUEZ en su calidad de Contralor Delegado del Sector de Defensa y Seguridad.

QUINTO: En firme el presente proveído, archívese lo actuado previa desanotación en los registros.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NORBERTO MENDIVELSO PINZÓN
Juez

DFVA

notificacionesbogota@giraldoabogados.com.co
judiciales@casur.gov.co
juridica@casur.gov.co
yinneth.molina577@casur.gov.co
ypinzon@procuraduria.gov.co
cgr@contraloria.gov.co
conciliaciones_cgr@contraloria.gov.co

Firmado Por:

Norberto Apolinar Mendívelso Pinzon

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

51

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: **bc9abb12151bcb502939af244975f932739d2b5dccb5a619b9e272f39fef01a7**

Documento generado en 17/01/2024 10:37:34 PM

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

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



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

SENTENCIA No. 006	
Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente:	11001-3342-051-2023-00134-00
Demandante:	MARÍA ESPERANZA QUINTERO FAJARDO
Demandado:	DISTRITO CAPITAL- SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL
Decisión:	Sentencia que accede parcialmente a las pretensiones de la demanda
Tema:	Contrato realidad

I. ASUNTO A RESOLVER

Procede el despacho a dictar SENTENCIA de PRIMERA INSTANCIA dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por María Esperanza Quintero Fajardo, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 52.950.249, contra el Distrito Capital- Secretaría de Integración Social.

II. ANTECEDENTES

2.1. PRETENSIONES (págs. 1 a 2, archivo 2 expediente digital):

La demandante solicitó la nulidad del Oficio No. S2023054269 del 12 de abril de 2023, por medio del cual se negó el reconocimiento y pago de las acreencias laborales de la demandante como consecuencia de la existencia de un contrato realidad.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó que se declare la existencia de la relación laboral desde el 24 de diciembre de 2012 hasta el 5 de febrero de 2023¹ como maestra - docente, y que se condene a la entidad a pagar: i) cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicio, prima de navidad, vacaciones compensadas en dinero, prima de vacaciones, prima de antigüedad, bonificación por servicios y de recreación, y demás emolumentos legales devengados por un empleado de la planta administrativa de la SDIS, liquidados sobre el ingreso base de los honorarios de cada uno de los contratos de prestación de servicios suscritos o sobre la base de los honorarios base recibidos en el último contrato, según correspondan por cada concepto; ii) consignar al fondo de pensiones al que se encuentre afiliada la actora el valor de los aportes correspondientes al empleador dejados de cotizar mes a mes, sobre el IBC correspondiente al valor de los honorarios de cada uno de los contratos de prestación de servicios suscritos; y iii) dar cumplimiento conforme lo dispuesto en los Artículos 187, 189, 192 y 195 del CPACA.

2.2. HECHOS

Como sustento fáctico de las pretensiones, el apoderado del extremo activo adujo que la Secretaría Distrital de Integración Social, en desarrollo de su función misional, suscribió con la actora contratos para la prestación del servicio docente de tiempo completo en los centros día y en los jardines infantiles distritales para la atención integral a la primera infancia desde el 24 de diciembre 2012 al 5 de febrero de 2023, los cuales se llevaron a cabo bajo una subordinación continua a través del acatamiento de instrucciones directas de otras maestras profesionales, maestras coordinadoras, referentes educativas, subdirectores, directores locales y demás funcionarios directivos de la Subdirección de Infancia de la SDIS, supeditando la prestación de sus servicios a los reglamentos, lineamientos técnicos y curriculares y demás directrices dictados y modificados discrecionalmente por la SDIS.

¹ Si bien en la reclamación administrativa y en la demanda se solicitó la declaratoria de contrato realidad desde el 10 de enero de 2013 y el 22 de diciembre de 2012, respectivamente, y hasta el 5 de febrero de 2023 (archivo 2, págs. 2 y 44 a 53 expediente digital), el despacho estudiará el lapso acreditado en la certificación aportada con la entidad demandada, la cual coincide con lo señalado en los contratos de prestación de servicios aportados, esto es, desde el 23 de enero de 2013.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Señaló que la actora debía sujetar la prestación de sus servicios al horario de atención de las instituciones educativas, y por la protección especial que les asiste a los niños destinatarios del servicio, estaba en imposibilidad fáctica de ausentarse de la institución, obligándose así a permanecer, no solo dentro del horario de operación del jardín, sino hasta tanto los padres de familia o responsables recogieran al último niño bajo su responsabilidad.

Agregó que, frente a la ejecución de los contratos, la demandante carecía de independencia técnica y administrativa, ya que sus obligaciones estaban sometidas permanentemente a las directrices e inspección y vigilancia de las diferentes autoridades y funcionarios del nivel local y central de la SDIS.

Por otro lado, afirmó que, con ocasión de la vinculación de las maestras a través de contratos de prestación de servicios y la creación de los 569 empleos de la planta temporal de maestras, la Secretaría de Educación del Distrito y la Secretaría Distrital de Integración Social suscribieron los Convenios Interadministrativos No. 1142 del 21 de enero de 2015, 10528 del 31 de mayo de 2016, 5863 del 31 de marzo de 2017, Convenio marco 8497 del 9 de octubre de 2017 y Derivado 8510 del 10 de octubre de 2017, pretendiendo así justificar la inexistencia de la relación laboral, dar apariencia legal a los contratos de las maestras y a la creación de una planta temporal que no atiende los lineamientos previstos en la Ley General de Educación.

Indicó que la Secretaría de Educación del Distrito, como cabeza del sector de la educación en Bogotá, expidió las Resoluciones 1990 del 31 de octubre de 2014, 1860 del 14 de octubre de 2015, 1974 del 31 de octubre de 2016, 2048 del 27 de noviembre de 2017 y 2054 del 23 de octubre de 2018, a través de las cuales establece el calendario escolar para cada vigencia de las instituciones educativas oficiales, en los que se programan las vacaciones de los directivos docentes y docentes, fechas en las que dejan de operar los jardines infantiles y que coinciden con las suspensiones que cada año se hace a los contratos de prestación de servicios de las maestras “NO LABORALIZADAS”, lo que implica, además de otra característica de la subordinación, la desnaturalización de los contratos de prestación de servicios, en tanto las maestras salen a vacaciones no remuneradas con la suspensión del servicio de manera forzosa.

2.3. NORMAS VIOLADAS

- Constitución Política: preámbulo Artículos 1, 2, 13, 25, 53, 122 y 125.
- Decreto 2400 de 1968: Artículo 2
- Decreto 2277 de 1979: Artículos 1, 2, 3, 10 y 36.
- Ley 80 de 1993: Artículo 32.
- Ley 115 de 1994: Artículos 105, 107 y 115.
- Decreto Ley 3074 de 1968: Artículo 1.
- Ley 60 de 1993: Artículo 6.
- Ley 100 de 1993: Artículo 22.
- Decreto 626 de 2008: Artículo 17.

2.4. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Adujo que indistintamente del nombre del proyecto o programa que pretenda darle la entidad territorial demandada, los jardines infantiles oficiales de la SDIS son un mecanismo e instrumento que garantiza el derecho superior de la educación inicial de los niños y niñas de cero a cinco años, por lo que deben operar de forma permanente, continua y en concordancia con las normas previstas en la Leyes 1096 de 2006, 1804 de 2016 y el Acuerdo 138 de 2004, de manera que la vinculación por prestación de servicios del personal requerido para tal fin, trasgrede de forma directa la prohibición contenida en el inciso final del Artículo 1 del Decreto Ley 3074 de 1968.

Señaló que dicha vinculación contractual resulta violatoria, no solo de normas de carácter legal, sino también de principios y derechos fundamentales de orden constitucional, incluidos el principio de la buena fe y el derecho fundamental de igualdad, toda vez que la entidad, conociendo la naturaleza de la labor docente y específicamente la definición legal contenida en el Artículo 115 de la Ley General de Educación, así como la reglamentación que ello conlleva, contrata servicios profesionales y técnicos de personas naturales a quienes se les pretende dar una aparente autonomía, para atender un servicio permanente y propio de su misionalidad, que por su naturaleza misma resulta imposible de prestar en forma autónoma y no subordinada.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Igualmente, refirió que las condiciones objetivas que sostienen la subordinación continua están dadas por la obligación al cumplimiento del horario de trabajo en la ejecución de sus funciones, las cuales se desarrollaban de forma permanente al interior de la institución educativa. Lo anterior no es causa exclusiva del cumplimiento de las instrucciones impartidas por el superior jerárquico, dado que también emana del cumplimiento de los deberes y prohibiciones legales a los que está sometido el maestro, mediante los cuales no le es permitido abandonar o suspender sus labores durante la jornada de trabajo sin justa causa o sin autorización previa de sus superiores, conforme al Decreto 1278 de 2002.

2.5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (págs. 3-23, archivo 10 expediente digital):

Admitida la demanda mediante auto del 4 de mayo de 2023 (archivo 6 expediente digital), y notificada en debida forma, conforme lo dispuesto en el referido auto admisorio (archivo 9 expediente digital), el Distrito Capital- Secretaría de Integración Social presentó escrito de contestación en el que solicitó fueran negadas las pretensiones de la demanda.

Así mismo, afirmó que recientes pronunciamientos de las Secciones Segunda y Tercera del Consejo de Estado han sostenido que entre contratante y contratista puede existir una relación de coordinación en sus actividades, de manera que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de un horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados, pero ello no significa necesariamente la configuración del elemento de subordinación.

Propuso como excepciones de mérito las siguientes:

1. **Legalidad del contrato de prestación de servicio:** indicó que entre la Secretaría Distrital de Integración Social y la demandante se suscribieron varios contratos de prestación de servicios, en virtud de los cuales la parte demandante ejecutó el objeto contractual de manera independiente y autónoma. Adicionó que los contratos de prestación de servicios celebrados con la administración no se tornan ilegales como pretende la parte demandante, ya que los mismos están debidamente consagrados en el numeral 3 del Artículo 32 de la Ley 80 de 1993, tienen como objeto una obligación de hacer, determinada en el objeto contractual, en las obligaciones generales y específicas del mismo. Igualmente, tiene como característica la autonomía e independencia del contratista, y que no genera prestaciones sociales por no tratarse de una relación laboral.
2. **Inexistencia del contrato realidad:** señaló que en el presente asunto no se cumplen los requisitos para dar aplicación al principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades legales, impidiendo entonces que se configure el contrato realidad pretendido por el apoderado de la parte demandante, habida cuenta de que no se encuentran demostrados los elementos constitutivos de relación laboral, por no estar configurado el elemento de la subordinación, dado que la demandante prestó sus servicios con autonomía e independencia.
3. **Inexistencia de las obligaciones reclamadas:** resaltó que la entidad demandada ha obrado de buena fe en la suscripción de contratos de prestación de servicios, cumpliendo con las obligaciones contractuales pactadas, sin que a la fecha exista saldos por cancelar a favor de la demandante.
4. **Cobro de lo no debido:** indicó que la entidad canceló el valor correspondiente a los honorarios causados, derivados de la ejecución de los contratos de prestación de servicios, sin que a la fecha exista obligación pendiente de pago y respecto de los cuales ha efectuado los descuentos exigidos por la Ley.
5. **Prescripción:** manifestó que se debe tener en cuenta que entre contrato y contrato existen lapsos de tiempo en los cuales se interrumpieron para efectos de la contabilización de la prescripción.
6. **No configuración del derecho al pago de ninguna suma de dinero, ni de indemnización:** afirmó que, conforme a los argumentos expuestos en la contestación, no le corresponde a la parte demandante pago alguno por ningún concepto ni por indemnización.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

7. **Buena fe de la demandada:** mencionó que la SDIS ha obrado con absoluta transparencia, rectitud y buena fe en el cumplimiento de sus funciones como contratante, en consecuencia, solicita que, al momento de analizar la imposición de sanciones, si a ello hubiere lugar, deberá estudiarse la conducta asumida por esa entidad.

2.6. AUDIENCIA INICIAL

La audiencia inicial prevista en el Artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 se instaló el 3 de noviembre de 2023, como consta en el archivo 17 del expediente digital, en desarrollo de la cual se saneó el proceso, se difirió la decisión sobre la excepción de prescripción para el momento del fallo, y una vez fijado el litigio, se procedió al decreto de las pruebas correspondientes y se señaló el día 20 de noviembre de 2023 para la audiencia de pruebas.

2.7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El 20 de noviembre de 2023, se instaló la audiencia de práctica de pruebas (archivo 20 del expediente digital), en la cual se practicó uno de los testimonios decretados y la declaración de parte a la demandante y se corrió traslado a las partes para que presentaran los alegatos de conclusión.

Alegatos de la demandante: (archivo 22 expediente digital): reiteró los argumentos expuestos en la demanda y señaló que en curso del proceso se probaron los elementos esenciales de la relación laboral y, además, la ausencia de vocación de transitoriedad y por el contrario su permanencia, así como la relación con el objeto misional de la entidad demandada; el primero de estos elementos indicativos de subordinación resulta evidente por el simple hecho de que la vinculación de la maestra se extendió por más de 10 años continuos a través de la celebración de contratos sucesivos con un objeto idéntico.

Indicó que, probados los elementos constitutivos de una relación laboral, se ha desvirtuado por completo la presunción de legalidad del acto administrativo demandado, esto es, el oficio radicado S2023054269 del 12 de abril de 2023, pues es un hecho patente que la prestación de servicio personal y remunerado que ejerció su representada correspondió al de una maestra en el marco de la prestación del servicio público de educación pública inicial.

Alegatos de la demandada: No presentó alegatos de conclusión.

III. CONSIDERACIONES

3.1. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico se circunscribe a determinar si de la relación contractual existente entre la señora María Esperanza Quintero Fajardo y el Distrito Capital – Secretaría de Integración Social se configuran los elementos necesarios para declarar la existencia del contrato realidad en el periodo comprendido entre el 23 de enero de 2013 y el 5 de febrero de 2023² y, como consecuencia de ello, acceder al reconocimiento y pago de salarios y prestaciones sociales devengados por un empleado de planta de la entidad, las cotizaciones correspondientes al Sistema de Seguridad Social en pensión y las demás pretensiones de restablecimiento del derecho formuladas en la demanda.

3.2. DEL FONDO DEL ASUNTO

Para resolver el problema jurídico planteado, se efectuará en primera medida un recuento del material probatorio arrimado al plenario; posteriormente, un análisis normativo tanto a la luz del derecho internacional como del derecho interno y, teniendo en cuenta el precedente jurisprudencial, se resolverá lo correspondiente en el caso concreto.

² Si bien en la reclamación administrativa y en la demanda se solicitó la declaratoria de contrato realidad desde el 10 de enero de 2013 y el 22 de diciembre de 2012, respectivamente, y hasta el 5 de febrero de 2023 (archivo 2, págs. 2 y 44 a 53 expediente digital), el despacho estudiará el lapso acreditado en la certificación aportada con la entidad demandada, la cual coincide con lo señalado en los contratos de prestación de servicios aportados, esto es, desde el 23 de enero de 2013.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Acervo probatorio

Del material probatorio arrimado al plenario, se destaca:

1. Contratos de prestación de servicios suscritos entre la demandante y la Secretaría de Integración Social (archivo 02.1 expediente digital):

No. Contrato	Fecha de inicio	Fecha de terminación	Objeto	Observaciones
2012-5900	23/01/2013	08/03/2013	OBJETO: Prestar los servicios de maestra profesional para la implementación de los lineamientos pedagógicos y curriculares de la educación inicial en los jardines infantiles de la SDIS en la Subdirección local para la Integración Social de Usme-Sumapaz, en el marco del proceso de atención integral a la primera infancia.	Plazo de ejecución 45 días calendario. Carpeta 02.1, CONTRATO_2012-5900 archivo “5900-12_Precontractual”, Pág. 83 y ss Expediente Digital.
2013-3425	18/03/2013	17/09/2023	OBJETO: “”	Plazo de ejecución 6 meses. Carpeta 02.1, CONTRATO_2013-3425 archivo “ACTA_DE_INICIO_3425_2013”.
2013-7985	19/09/2013	08/08/2014	OBJETO: “”	Plazo de ejecución 7 meses. Carpeta 02.1, CONTRATO_2013-7985 archivo “7985-13_Minuta ”. <u>Prórroga por 3 meses. Carpeta 02.1, CONTRATO_2013-7985 archivo “mod 1 7985-13”.</u> Suspensión de 21 días calendario, contados a partir del 18 de diciembre de 2013 hasta el 7 de enero de 2014 (conforme a lo señalado en la certificación aportada por la entidad demanda, carpeta 10.1 expediente digital).
2014-9311	4/09/2014	21/01/2015	OBJETO: Prestar los servicios de maestra/o profesional para la implementación de los lineamientos pedagógicos y curriculares de la educación inicial en las instituciones de educación inicial de la SDIS en el marco del proceso de atención integral a la primera infancia.	Plazo de ejecución 119 días calendario. Carpeta 02.1, CONTRATO_2014-9311 archivo “9311-14-1_Minuta ”. Suspensión de 24 días calendario, contados a partir del 18 de diciembre de 2014 hasta el 7 de enero de 2015. Carpeta 02.1, CONTRATO_2014-9311 archivo “suspension_1 9311-14”.
2015-5649	17/02/2015	30/01/2016	OBJETO: Prestar los servicios de maestra-o profesional para la educación inicial en el marco del proceso de atención integral a la primera infancia de la Secretaría Distrital de Integración social.	Plazo de ejecución 10 meses. Carpeta 02.1, CONTRATO_2015-5649 archivo “5649-15_Minuta ”. <u>Prórroga por 21 días, Carpeta 02.1,</u>

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

				<u>CONTRATO 2015-5649</u> archivo “<u>adicion prorroga sus pension 1 5649-15</u>”. Suspensión de 24 días calendario, desde el 21 de diciembre de 2015 hasta el 13 de enero de 2016, (pactada en el documento de adición del contrato).
2016-2173	02/02/2016	16/02/2017	OBJETO: “”.	Plazo de ejecución 8 meses. Carpeta 02.1, <u>CONTRATO 2017-3846</u> archivo “2173-16_Minuta”. <u>Prórroga por 3 meses y 15 días</u>, Carpeta <u>02.1</u>, <u>CONTRATO 2016-2173</u> archivo “<u>adición prorroga suspensión 1 2173-16</u>”. Suspensión de 31 días calendario, desde el 17 de diciembre de 2016 hasta el 16 de enero de 2017, (pactada en el documento de adición del contrato).
2017-4348	6/03/2017	30/06/2018	OBJETO: Prestar los servicios de maestra profesional para la educación inicial desde el proceso de atención integral a la primera infancia en jardines infantiles de la Secretaría Distrital de Integración Social.	Plazo de ejecución 10 meses. Carpeta 02.1, <u>CONTRATO 2017-4348</u> archivo “4348-17_Minuta”. <u>Prórroga por 19 días calendario</u>, Carpeta <u>02.1</u>, <u>CONTRATO 2017-4348</u> archivo “<u>otrosi- adicion-prorroga-2- 4348-17</u>”. Suspensión de 126 días, desde el 12 de agosto de 2017 hasta el 15 de diciembre de 2017, <u>CONTRATO 2017-4348</u> archivo “<u>SUSPENSION 1 4348-17</u>”.
2018-7082	19/07/2018	18/03/2019	OBJETO: “”	Plazo de ejecución 5 meses. Carpeta 02.1, <u>CONTRATO 2018-7082</u> archivo “7082-18_Acta de inicio”. <u>Prórroga por 2 meses</u>, Carpeta <u>02.1</u>, <u>CONTRATO 2018-7082</u> archivo “<u>prorroga adicion2- 7082-18</u>”. Suspensión de 1 mes, desde el 15 de diciembre de 2018 hasta el 14 de enero de 2019, <u>CONTRATO 2018-7082</u> archivo

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

				<u>“suspension1-7082-18”.</u>
2019-4951	27/03/2019	31/05/2020	OBJETO: Prestar servicios para la atención integral a la primera infancia en el jardín infantil diurno de la secretaria distrital de integración social, que le sea asignado.	Plazo de ejecución 9 meses. Carpeta 02.1, CONTRATO 2019-4951 archivo “4951-2019_Minuta”. <u>Prórroga por 4 meses y 5 días, Carpeta 02.1, CONTRATO 2019-4951 archivo “MODIFICACION 4951-19”.</u> Suspensión de 1 mes, contados a partir del 14 de diciembre de 2019 hasta el 13 de enero de 2020 (conforme a lo señalado en la certificación aportada por la entidad demanda, carpeta 10.1 expediente digital).
2020-11368	03/09/2020	19/03/2021	OBJETO: Prestar servicios para promover el desarrollo integral de la primera infancia en el marco de la atención integral.	Plazo de ejecución 120 días. Carpeta 02.1, CONTRATO 2020-11368 archivo “ACTA MARIA ESPERANZA QUINTERO FAJARDO”. <u>Prórroga por 2 meses, Carpeta 02.1, CONTRATO 2020-11368 archivo “DOCUMENTOS ADICION Y PRORROGA 11368-2020”.</u> Suspensión de 17 días, desde el 1 de enero de 2021 hasta el 17 de enero de 2021, CONTRATO 2020-11368 archivo “SUSPENSION-11368-2020”.
2021-6439	18/05/2021	17/06/2022	OBJETO: Prestar servicios profesionales para promover el desarrollo integral de la primera infancia en los servicios de educación inicial con enfoque de atención integral de la SDIS en el marco del sistema distrital de cuidado.	Plazo de ejecución 240 días. Carpeta 02.1, CONTRATO 2021-6439 archivo “2021-6439_DOCUMENTOS NO SENSIBLES, Pág. 44”. <u>Prórroga por 4 meses, Carpeta 02.1, CONTRATO 2021-6939 archivo “2021-6439 ADICION Y PRORROGA CONTRATO”.</u> Suspensión de 1 mes, desde el 18 de diciembre 2021 hasta el 17 de enero de 2022, CONTRATO 2021-6439 archivo “2021-6439 SUSPENSION, Pág. 21”.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

2. Certificación suscrita por la subdirectora de contratación de la Secretaría Distrital de Integración Social, en donde consta que la demandante prestó sus servicios a dicha entidad, a través de los siguientes contratos de prestación de servicio (archivo 2, págs. 21 a 41 expediente digital):

Contrato	Valor del contrato	Fecha de inicio	Fecha de terminación
2012-5900	\$ 2.518.500	23/01/2013	27/02/2013
2013-3425	\$ 10.426.800	18/03/2013	17/09/2013
2013-7985	\$ 12.164.600	19/09/2013	08/08/2014
2014-9311	\$ 8.008.700	04/09/2014	21/01/2015
2015-5649	\$ 20.800.000	17/02/2015	30/01/2016
2016-2173	\$ 16.640.000	02/02/2016	16/02/2017
2017-4348	\$ 21.630.000	06/03/2017	30/06/2018
2018-7082	\$ 15.000.000	19/07/2018	18/03/2019
2019-4951	\$ 27.810.000	27/03/2019	31/05/2020
2020-11368	\$ 12.732.000	03/09/2020	19/03/2021
2021-6439	\$ 26.072.000	18/05/2021	17/06/2022
2022-2915	\$ 17.815.867	11/07/2022	05/02/2023

Así mismo, en dicha certificación se indicó como objeto contractual en los Contratos Nos. 2012-5900, 2013-3425 y 2013-7985 el siguiente: *“PRESTAR LOS SERVICIOS DE MAESTRA PROFESIONAL PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE LOS LINEAMIENTOS PEDAGÓGICOS Y CURRICULARES DE LA EDUCACIÓN INICIAL EN LOS JARDINES INFANTILES DE LA SDIS EN LA SUBDIRECCIÓN LOCAL PARA LA INTEGRACIÓN SOCIAL DE USME- SUMAPAZ, EN EL MARCO DEL PROCESO DE ATENCIÓN INTEGRAL A LA PRIMERA INFANCIA.”*.

Para el Contrato No. 2014-9311, el objeto fue: *“PRESTAR LOS SERVICIOS DE MAESTRA/O PROFESIONAL PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE LOS LINEAMIENTOS PEDAGÓGICOS Y CURRICULARES DE LA EDUCACIÓN INICIAL EN LAS INSTITUCIONES DE EDUCACIÓN INICIAL DE LA SDIS EN EL MARCO DEL PROCESO DE ATENCIÓN INTEGRAL A LA PRIMERA INFANCIA”*.

En los contratos Nos. 2015-5649 y 2016-2173, se señaló que el objeto contractual fue: *“PRESTAR LOS SERVICIOS DE MAESTRA-O PROFESIONAL PARA LA EDUCACIÓN INICIAL EN EL MARCO DEL PROCESO DE ATENCIÓN INTEGRAL A LA PRIMERA INFANCIA DE LA SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL”*.

Adicionalmente, para los contratos Nos. 2017-4348 y 2018-7082 se referenció que el objeto fue: *“PRESTAR LOS SERVICIOS DE MAESTRA PROFESIONAL PARA LA EDUCACIÓN INICIAL DESDE EL PROCESO DE ATENCIÓN INTEGRAL A LA PRIMERA INFANCIA EN JARDINES INFANTILES DE LA SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL”*.

Igualmente, en el contrato No. 2019-4951 se indicó como objeto contractual: *“PRESTAR SERVICIOS PARA LA ATENCIÓN INTEGRAL A LA PRIMERA INFANCIA EN EL JARDIN INFANTIL DIURNO DE LA SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL, QUE LE SEA ASIGNADO”*.

Para el contrato No. 2020-11368, el objeto contractual señalado fue: *“PRESTAR SERVICIOS PARA PROMOVER EL DESARROLLO INTEGRAL DE LA PRIMERA INFANCIA EN EL MARCO DE LA ATENCION INTEGRAL”*.

En el contrato 2021-6439, el objeto contractual fue el siguiente: *“PRESTAR SERVICIOS PROFESIONALES PARA PROMOVER EL DESARROLLO INTEGRAL DE LA PRIMERA INFANCIA EN LOS SERVICIOS DE EDUCACION INICIAL CON ENFOQUE DE ATENCION INTEGRAL DE LA SDIS EN EL MARCO DEL SISTEMA DISTRITAL DE CUIDADO”*.

Y en el contrato posterior se señaló como objeto contractual: *“PRESTAR SERVICIOS PROFESIONALES PARA REALIZAR LA ATENCION A LA PRIMERA INFANCIA EN LA UNIDAD ASIGNADA, PARA EL SERVICIO DE EDUCACION INICIAL CON ENFOQUE DE ATENCION INTEGRAL DE LA SDIS EN EL MARCO DEL SISTEMA DISTRITAL DE CUIDADO.”*.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

3. Derecho de petición radicado el 21 de marzo de 2023 ante la entidad demandada, mediante el cual se solicitó el reconocimiento y pago de prestaciones sociales (archivo 2, págs. 43 a 53 expediente digital).

4. Oficio No. S2023054269 del 12 de abril de 2023, por medio del cual se negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales a la demandante, enviado por correo electrónico el 12 de abril de 2023 (archivo 2, págs. 54 a 59 expediente digital).

5. Extracto de la Resolución No. 1498 del 23 de julio de 2019, correspondiente al Manual Específico de Funciones y de Competencias Laborales para los empleos de la Planta de Personal de la Secretaría Distrital de Integración Social, en el que consta el empleo denominado instructor código 313 grado 14 (pág. 203 a 205, archivo 2 expediente digital) el cual tiene, entre otras, de las siguientes funciones:

- Apoyar técnicamente el desarrollo de los planes, programas, proyectos y realizar las actividades pedagógicas de niños y niñas a cargo, para la ejecución de acciones de promoción, prevención, protección y restablecimiento de los derechos, en cumplimiento de la misión institucional.
- Mantener la construcción de ambientes saludables y cuidado calificado tendientes a mejorar la calidad de vida de niños y niñas, para la potenciación de su desarrollo en concordancia con las políticas y lineamientos pedagógicos y curriculares para la educación inicial.
- Formular, seleccionar y aplicar estrategias que promuevan el desarrollo armónico e integral de los niños y las niñas a través de actividades diseñadas para este fin, basadas en los lineamientos pedagógicos y curriculares de la educación inicial.
- Participar activamente en los espacios de formación y actualización convocados interna y externamente por las diferentes dependencias de la entidad.
- Planear y ejecutar actividades pedagógicas, recreativas, culturales y deportivas para lograr el desarrollo integral de los niños y niñas vinculados a la unidad operativa.
- Promover prácticas de buen trato hacia los niños y las niñas, reportando oportunamente las situaciones que atenten, amenacen o vulneren sus derechos, utilizando los conductos, protocolos y rutas establecidas por la entidad y las entidades competentes.
- Planear e implementar capacitaciones, talleres y reuniones con los grupos y las familias vinculadas a la Unidad Operativa para promover el mejoramiento de las condiciones y calidad de vida de los/as niños/as, retroalimentando avances, dificultades, recomendaciones frente al proceso, en concordancia con las políticas y lineamientos pedagógicos.
- Consolidar y reportar de manera permanente la información que permita la elaboración de informes, planes de trabajo, reportes, seguimientos, novedades sobre el estado, avances y dificultades de los niños-as y sus familias a nivel grupal e individual desde su desarrollo integral, para dar cuenta de sus características necesidades, en cumplimiento de las metas y políticas institucionales, utilizando los formatos establecidos por la entidad.
- Contribuir en la implementación del Sistema Integrado de Gestión, en lo que corresponde a la dependencia y procesos en que participa con el fin de desarrollar los principios de autorregulación, autogestión y autocontrol.
- Las demás que le asigne la autoridad competente y correspondan a la naturaleza del empleo.

6. En desarrollo de la audiencia de pruebas que se llevó a cabo el 20 de noviembre de 2023 (archivo 20 y 21 del expediente digital), se escuchó la declaración de parte a la señora **María Esperanza Quintero Fajardo**, quien señaló que estuvo vinculada en la SDIS como maestra contratista desde el 2013 hasta el 5 de febrero de 2023. Indicó que sus labores eran como licenciada de preescolar en educación inicial en los niveles de sala maternales, párvulos y caminadores. Señaló que le asignaban el jardín donde debía prestar sus servicios desde la subdirección local, de acuerdo con la población que iban a atender. En los jardines infantiles de la entidad tenía un ingreso a las 7:00 a.m. y terminaba a las 5.00 p.m., por cuestiones extraordinarias podía ser hasta más tarde, dicho cumplimiento horario se hacía seguimiento por parte de la entidad demanda, quien le hacía firmar las minutas de los guardas de seguridad al ingreso y salida. Le exigían llevar el registro de observadores, libros de compromisos y novedades para tener un registro de los menores que tenían a cargo. Dijo que los implementos para la labor

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

docente los tenía que comprar. Para ausentarse debía pedir el permiso con antelación a la coordinadora y ella lo gestionaba con la subdirección local. Adicionó que los grupos de menores le eran asignados por la coordinadora del jardín y en el evento de la ausencia de otra maestra, debía asumir el cargo de más menores. Conoció personal de planta – maestras y auxiliares pedagógicas de la Secretaría de Educación de Bogotá en los jardines en los que ella prestó sus servicios. La entidad demandada programaba capacitaciones, a las cuales debía asistir.

Se escuchó la declaración de la testigo **Isabel Cano Ballen** quien señaló que es profesional en educación y que se encuentra vinculada con la Secretaría Distrital de Integración Social desde el año 2013, inicialmente como contratista hasta el 2020 y posteriormente como docente de planta. Sostuvo que conoce a la demandante, porque fueron compañeras de estudio y de trabajo desde el 2013. Señaló que la demandante fue contratista de la Secretaría Distrital de Integración Social, desempeñándose como maestra profesional de niños de primera infancia (menores de 1-3 años) desde el 2013 hasta enero de 2023. Describió las actividades que realizaba la demandante como docente y manifestó que la demandante tenía lineamientos propuestos por la entidad demandada para realizar las planeaciones pedagógicas. Dijo que ante la ausencia de otras maestras la demandante debía asumir las funciones y rol de esa persona. Señaló que en ocasiones la demandante debía llevar los materiales pedagógicos, toda vez que los mismos no eran suministrados por la entidad demandada. La demandante debía cumplir horario de 7:00 a.m. a 5:00 p.m. de lunes a viernes más las labores extras que realizaban y que la entidad demandada realizaba el control de cumplimiento de horario a través de la bitácora de vigilancia. Indicó que la demandante no podía retirarse, debía ser previamente autorizada por la Coordinadora, no podía salir en cualquier momento porque ella tenía a cargo el cuidado de niños, los cuales no se podían dejar solos. Afirmó que la demandante cumplía funciones de docentes de planta y debía asistir a las capacitaciones programadas por la Secretaría de Integración Social, debido a que algunas eran obligatorias. A la apoderada de la entidad demandada respondió que trabajó con la demandante en los jardines infantiles de la Fiscalía, Monteblanco y Chuniza. Señaló que el supervisor del contrato de la demandante era el subdirector local y ella (la testigo) fue apoyo de la supervisión de agosto de 2022 a enero de 2023. Indicó que no conoció que a la demandante le hubieran hecho llamados de atención y que para el pago de los honorarios no le exigían cumplimiento de horario; sin embargo, destacó que el horario de atención debía iniciar a las 7:00 am. Afirmó que parte de los años 2020-2021 se prestó el servicio de manera virtual. Adicionó que el diligenciamiento de bitácoras e informes hacían parte de las obligaciones contractuales de la demandante.

Del contrato realidad en el ámbito internacional

En este punto, es menester recordar que el Artículo 53 de la Carta Constitucional de 1991 establece la protección del trabajo y de los trabajadores, precisando principios mínimos fundamentales como: igualdad de oportunidades, 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, situación más favorable al trabajador, **primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales**, garantía de la seguridad social, entre otros; principios que no solo deben ser observados por el legislador al momento de expedir el estatuto del trabajo, sino que además deben ser acatados por la administración en condición de empleador.

Frente al principio de **primacía de la realidad sobre las formalidades**, la Recomendación Internacional del Trabajo No. 198 sobre la relación de trabajo adoptada por la OIT en 2006, señaló que la existencia de una relación de trabajo debe determinarse de acuerdo a los hechos relativos a la ejecución del trabajo y la remuneración del trabajador, indistintamente de la manera en que se caracterice la relación y puntualmente precisó:

“(…)

13. Los Miembros deberían considerar la posibilidad de definir en su legislación, o por otros medios, indicios específicos que permitan determinar la existencia de una relación de trabajo. Entre esos indicios podrían figurar los siguientes:

(a) el hecho de que el trabajo: se realiza según las instrucciones y bajo el control de otra persona; que el mismo implica la integración del trabajador en la organización de la empresa; que es efectuado única o principalmente en beneficio de otra persona; que debe ser ejecutado personalmente por el trabajador, dentro de un horario determinado, o en el lugar indicado o

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

aceptado por quien solicita el trabajo; que el trabajo es de cierta duración y tiene cierta continuidad, o requiere la disponibilidad del trabajador, que implica el suministro de herramientas, materiales y maquinarias por parte de la persona que requiere el trabajo, y

(b) el hecho de que se paga una remuneración periódica al trabajador; de que dicha remuneración constituye la única o la principal fuente de ingresos del trabajador; de que incluye pagos en especie tales como alimentación, vivienda, transporte, u otros; de que se reconocen derechos como el descanso semanal y las vacaciones anuales; de que la parte que solicita el trabajo paga los viajes que ha de emprender el trabajador para ejecutar su trabajo; el hecho de que no existen riesgos financieros para el trabajador". (Subrayado fuera de texto)

Son de resaltar los literales a y b del numeral 13 de la recomendación referida, en donde se señala que los indicios a tener en cuenta para declarar la existencia de una relación laboral pueden estar determinados por:

1. Que la labor se realice según las instrucciones y bajo el control de otra persona.
2. Que la prestación del servicio implica la integración del trabajador en la organización de la empresa.
3. Que debe ser ejecutado personalmente por el trabajador.
4. Que debe desempeñarse dentro de un horario determinado.
5. Que se realice en el lugar indicado por quien solicita el trabajo, con cierta duración y continuidad.
6. Que requiere la disponibilidad del trabajador, suministrando herramientas, materiales y maquinaria por parte de la persona que requiere el trabajo.
7. El pago de una remuneración periódica al trabajador, que vendría a constituir su única y principal fuente de ingresos

Cabe recordar que, en la legislación colombiana, el Artículo 93 de la Constitución Política reconoce la importancia de tratados y convenios internacionales y los incluye como parte del llamado bloque de constitucionalidad y pese a que las recomendaciones de la OIT no tienen el mismo efecto vinculante que podría tener un convenio ratificado por el Estado colombiano, sí deben ser observadas y tenidas en cuenta para la interpretación y protección de derechos fundamentales.

Normativa interna y posición jurisprudencial

La Constitución Política ha establecido que por regla general los cargos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, excepto aquellos empleos de elección popular, de libre nombramiento y remoción y que desempeñen trabajadores oficiales; mientras que, por su parte, la Ley 80 de 1993 estableció en el numeral 3º del Artículo 32 la posibilidad utilizar contratos de prestación de servicios para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad y estableció que dichos contratos solamente podrán celebrarse con personas naturales cuando las actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados, resaltando además que no generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebraran por el término estrictamente indispensable.

Sin embargo, se ha visto cómo la administración en sus diferentes niveles ha utilizado los contratos de prestación de servicios para cumplir funciones misionales de la entidad desdibujando las formas propias de vinculación, razón por la cual la Corte Constitucional ha indicado que, siempre que se estructuren los tres elementos esenciales del contrato de trabajo, este se entiende constituido en desarrollo y aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas, y ha señalado que la independencia y autonomía del empleado o contratista respecto de la entidad en donde presta sus servicios en una relación de prestación de servicios profesionales constituye pieza fundamental de esa situación. Así, se trae en cita lo previsto por esta Corporación en Sentencia C-154 de 1997, con ponencia del magistrado Hernando Herrera Vergara, por medio de la cual se estudió la demanda de inconstitucionalidad presentada en contra del numeral 3º del Artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que particularmente señaló:

"...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

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

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**". (Resaltado fuera de texto).

Posteriormente, la Corte Constitucional, mediante Sentencia C – 171 de 2012, fijó ciertos límites a la contratación estatal en defensa del derecho al trabajo, resaltando de manera especial que no puede utilizarse el contrato de prestación de servicios para desempeñar funciones de carácter permanente de la administración, pero siendo enfática en precisar las condiciones que se configure ese criterio funcional, en los siguientes términos:

"5.5 En cuanto a los límites fijados a la contratación estatal en pro de la defensa del derecho al trabajo, los derechos de los servidores públicos y los principios que informan la administración pública, la jurisprudencia constitucional ha establecido que los contratos de prestación de servicios son válidos constitucionalmente, siempre y cuando (i) no se trate de funciones propias y permanentes de la entidad; (ii) no puedan ser realizadas por el personal de planta, y que (iii) requieran de conocimientos especializados.

*En este sentido, esta Corte ha sostenido que la administración no puede suscribir contratos de prestación de servicios para desempeñar funciones de carácter permanente de la administración, pues para ese efecto debe crear los cargos requeridos en la respectiva planta de personal. **Acerca del esclarecimiento de qué constituye una función permanente**, la jurisprudencia constitucional ha precisado los criterios para determinarla, los cuales se refieren **(i) al criterio funcional, que hace alusión a "la ejecución de funciones que se refieren al ejercicio ordinario de las labores constitucional y legalmente asignadas a la entidad pública (artículo 121 de la Constitución)"**³; **(ii) al criterio de igualdad, esto es, cuando "las labores desarrolladas son las mismas que las de los servidores públicos vinculados en planta de personal de la entidad y, además se cumplen los tres elementos de la relación laboral"**; **(iii) al criterio temporal o de habitualidad, si "las funciones contratadas se asemejan a la constancia o cotidianidad, que conlleva el cumplimiento de un horario de trabajo o la realización frecuente de la labor, surge una relación laboral y no contractual"**; **(iv) al criterio de excepcionalidad, si "la tarea acordada corresponde a "actividades nuevas" y éstas no pueden ser desarrolladas con el personal de planta o se requieren conocimientos especializados o de actividades que, de manera transitoria, resulte necesario redistribuir por excesivo recargo laboral para el personal de planta"**; y **(v) al criterio de continuidad, si "la vinculación se realizó mediante contratos sucesivos de prestación de servicios pero para desempeñar funciones del giro ordinario de la administración, en otras palabras, para desempeñar funciones de carácter permanente, la verdadera relación existente es de tipo laboral"**. (Resaltado fuera de texto)*

Ahora bien, en cuanto a los elementos que debe demostrar la parte actora para que se declare configurada la relación laboral, el Consejo de Estado, en un caso similar al que aquí se debate, mediante sentencia del 2 de junio de 2016, con ponencia del consejero Luis Rafael Vergara Quintero, dentro del proceso No. 81001233300020120004301, señaló:

³ Sentencia C-614 de 2009, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

“Ahora bien, para efectos de demostrar la relación laboral entre las partes, se requiere que la actora pruebe los elementos esenciales de la misma, esto es, que su actividad en la entidad haya sido personal y que por dicha labor haya recibido una remuneración o pago y, además, debe acreditar que en la relación con el empleador exista subordinación o dependencia, situación entendida como aquella facultad para exigir al servidor público 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 vínculo.

Además de las exigencias legales citadas, 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. Todo ello con el propósito de realizar efectivamente el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral”.

Adicionalmente, la Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante sentencia del 25 de agosto de 2016, con ponencia del consejero Carmelo Perdomo Cuéter, dentro del proceso No. 23001233300020130026001, unificó algunos criterios relacionados con la prescripción extintiva del derecho y la forma en que ha de restablecerse el derecho en las demandas de contrato realidad y precisó que para que se entienda configurado el mismo deben concurrir los siguientes elementos:

“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 laborales.

De igual manera, en reciente decisión la subsección B de esta sección segunda 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”.

A su vez, en reciente sentencia de unificación de la Sección Segunda **SUJ-025-CE-S2-2021 del 9 de septiembre de 2021**, dentro del proceso con radicado 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016), procedió a fijar las siguientes reglas de unificación respecto del contrato realidad, así:

“(i) La primera regla define que el concepto de «término estrictamente indispensable», al que alude el numeral 3.º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, es el señalado en los estudios previos y en el objeto del contrato, el cual, de acuerdo con el principio de planeación, tiene que estar justificado en la necesidad de la prestación del servicio a favor de la Administración, de forma esencialmente temporal y, de ninguna manera, con ánimo de permanencia.

(ii) La segunda regla establece un **periodo de treinta (30) días hábiles, entre la finalización de un contrato y la ejecución del siguiente, como término de la no solución de continuidad**, el cual, en los casos que se exceda, podrá flexibilizarse en atención a las especiales circunstancias que el juez encuentre probadas dentro del expediente.

(iii) La tercera regla determina que frente a la no afiliación al sistema de la Seguridad Social en salud, por parte de la Administración, es impropio la devolución de los valores

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

que el contratista hubiese asumido de más, en tanto se recaudaron como recursos de naturaleza parafiscal”.

En consecuencia, para que se declare la existencia de la relación laboral es necesario que la parte interesada despliegue una importante tarea probatoria a efectos de demostrar que se configuran tres elementos indispensables, a saber:

1. La prestación personal del servicio,
2. La remuneración, y
3. La subordinación o dependencia, siendo este último elemento el que encierra circunstancias como el cumplimiento de órdenes; la imposición de reglamentos; la permanencia en la entidad; la similitud con los funcionarios de planta la cual hace referencia al *criterio funcional* desarrollado por la Corte Constitucional y citado en precedencia y que implica la ejecución de labores correspondientes al ejercicio ordinario de las funciones de la entidad desarrolladas en las mismas condiciones del personal de planta, es decir, configurando los tres elementos de la relación laboral; la habitualidad que implica que la labor se desarrolle en el mismo horario que se desarrolla la relación laboral; un criterio excepcional, es decir que no haya sido contratada por conocimientos especializados o para una tarea transitoria que resulte necesario redistribuir por exceso de trabajo; y la continuidad que también atañe a desempeñar funciones de carácter permanente.

Del caso concreto

Efectuadas las anteriores precisiones, debe esta sede judicial entrar a analizar si la demandante logró probar la configuración de los elementos constitutivos del contrato realidad, como se sigue:

De la remuneración

Al proceso se allegó el expediente contractual que evidencia los valores y pagos efectuados a la demandante con ocasión a los contratos de prestación de servicios celebrados desde el 2012 hasta el 2023, como contraprestación directa a los servicios prestados al Distrito Capital-Secretaría de Integración Social, a través de los jardines infantiles (carpetas 02.1 expediente digital).

Adicionalmente, en cada uno de los contratos suscritos se indicó expresamente la forma de pago y en qué sumas se cancelaría, tal y como se señaló también en la certificación contractual aportada (archivo 2, págs. 21 a 41 expediente digital), circunstancia que configura este elemento de la relación laboral.

De la prestación personal del servicio

Está demostrado en el plenario que la demandante prestaba personalmente sus servicios, toda vez que se trata de una labor que no podía delegar, ya que era maestra en jardín de la primera infancia que prestaba servicios de la Secretaría Distrital de Integración Social y, por lo tanto, era necesaria la presencia de la demandante, pues a cargo de ella estaba el cuidado y atención de la población infantil de primera infancia. Así mismo, se advierte, conforme a lo señalado por la demandante en su declaración de parte y por la testigo, que la demandante cumplía un horario aproximadamente desde las 7:00 a.m. hasta las 5:00 p.m., ya que debía estar desde antes que llegaran los niños y hasta que los padres los recogieran.

De la subordinación

Aunque para declarar configurada la relación laboral es necesario que la parte interesada demuestre de manera fehaciente que se reúnen los tres elementos antes señalados, **la subordinación** resulta ser el más importante, porque reúne varios aspectos a saber:

1. El cumplimiento de órdenes y reglamentos: al respecto, se encuentra que la testigo en su declaración afirmó que la demandante debía cumplir órdenes de la coordinadora, debía asistir a las capacitaciones obligatorias de la Secretaría Distrital de Integración Social y las actividades que tenía que realizar debían ser adelantadas con los lineamientos propuestos por la entidad demandada para realizar las planeaciones pedagógicas.

En los contratos de prestación de servicios suscritos, se pactó como objeto que se

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

prestarían los servicios de maestra profesional para la implementación de los lineamientos pedagógicos y curriculares de la educación inicial en los jardines infantiles de la SDIS en la subdirección local para la integración social de Usme Sumapaz, en el marco del proceso de atención integral a la primera infancia⁴. Adicionalmente, debía atender los lineamientos conceptuales, metodológicos y operativos, así como los procesos de fortalecimiento técnico de la entidad demandada.

2. Permanencia en la entidad: conforme a la declaración de parte y el testimonio recepcionados, se desprende que el demandante debía permanecer en el jardín infantil de la Secretaría Distrital de Integración Social aproximadamente desde las 7:00 a.m. a 5:00 p.m., ya que tenía a su cargo el cuidado personal de un grupo de niños, por lo que no le era permitido realizar sus funciones en otro sitio diferente a las dependencias del jardín.
3. Similitud con los funcionarios de planta / funciones del giro ordinario de la empresa: al expediente se allegó el manual específico de funciones y competencias de la entidad demandada donde consta que existe el empleo de instructor código 313 grado 14⁵, cuyas funciones se relacionaron anteriormente; de igual forma, según las obligaciones específicas contractuales, las actividades desarrolladas por la demandante como contratista eran, entre otras, las de: Garantizar que en todas las interacciones y relaciones que establezca directa o indirectamente con los niños y niñas, sean reconocidos y tratados como sujetos de derechos, con capacidad para pensar, expresar, participar, opinar y de ser tenidos en cuenta como sujeto activo dentro de toso el proceso pedagógico (...). Participar en la construcción y puesta en marcha del proyecto pedagógico del jardín infantil, el cual debe ser elaborado bajo las orientaciones pedagógicas de la Educación Inicial definidas por la **Subdirección** para la infancia (...). Liderar el proceso pedagógico y el currículo de formación a familias implementado al interior del jardín infantil; cumpliendo cabalmente lo definido en los lineamientos y estándares técnicos de Educación Inicial principalmente en lo relacionado con el estándar pedagógico de Educación Inicial, así como los aspectos de seguridad de los niños y niñas en el jardín infantil (...). Diligenciar los formatos e instrumentos correspondientes a los procesos de planeación pedagógica, seguimiento y valoración del desarrollo infantil de cada niño o niña, informes periódicos dirigidos a padres y madres de familia o cuidadores y los demás que se consideren de competencias de las maestras y que estén acorde con el objeto de este contrato, de acuerdo con las directrices dadas por la Subdirección para la Infancia⁶. Tal circunstancia permite evidenciar que las funciones desempeñadas por la demandante tienen similitudes con las descritas en el manual de funciones allegado al expediente y mencionadas anteriormente para el empleo allí mencionado. Las actividades descritas en los contratos de prestación de servicios dan cuenta es de una labor de crear, participar, liderar y acompañar las actividades pedagógicas de la población de primera instancia. En efecto, la testigo Isabel Cano Ballen afirmó que a la demandante le asignaba un grupo de niños, así mismo, que ella cumplía las funciones de los maestros de planta y adicionalmente, la coordinadora le impartía órdenes e instrucciones a realizar en su labor diaria como maestra y verificada el cumplimiento de las mismas, lo cual permite inferir que la demandante realizaba propiamente actividades como maestra – docente como se afirmó en la demanda.

Adicionalmente, lo cierto es que las funciones para las cuales fue contratada hacen parte del giro ordinario de la entidad, pues no se trata de conocimientos especializados para una tarea transitoria sino de una labor que se volvió continua; tanto es así que el objeto de los contratos de prestación de servicios suscritos tienen por objeto la atención a la población de la primera infancia, lo cual está acorde con la misionalidad de la entidad, de ahí que los contratos se suscribieron de forma sucesiva a lo largo de aproximadamente 10 años, teniendo en cuenta que entre uno y otro no hubo solución de continuidad, excepto por algunos meses de interrupción, elementos que configuran los criterios de habitualidad y continuidad y desvirtúan la excepcionalidad en la prestación del servicio.

⁴ Ver Contrato No. 2012-5900. OBJETO (pág. 1, archivo 5900-12_Minuta del archivo 2012-5900 de la carpeta 02.1 expediente digital).

⁵ Resolución No. 1498 de 2019 (pág. 203 a 205, archivo 2 expediente digital).

⁶ Ver Contrato No. 5900 de 2012 9. OBLIGACIONES ESPECIFICAS (pág. 4 del archivo C 5900-12_Minuta del contrato 2012-5900, carpeta 02.1 Anexos, expediente digital).

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Así pues, es del caso traer a colación la función o misión de la entidad demandada, en la que se tiene que en el año 2006, a través del Acuerdo 257, el Concejo de Bogotá creó la Secretaría Distrital para la Integración Social –SDIS, reglamentado por medio del Decreto 556 de 29 de diciembre de 2006 de la Alcaldía Mayor, proyectando a la SDIS como líder y rector en la formulación, adopción, desarrollo y evaluación de las Políticas Públicas para la Integración Social de la ciudad, a través del establecimiento de políticas públicas que disminuyan la pobreza, la inequidad social y la exclusión de los ciudadanos de Bogotá.

A su vez, el Decreto 607 del 28 de diciembre de 2007, *"Por el cual se determina el Objeto, la Estructura Organizacional y Funciones de la Secretaría Distrital de Integración Social"*, dispuso:

“Artículo 1°. Objeto. La secretaría distrital de integración social, tiene por objeto orientar y liderar la formulación y el desarrollo de políticas de promoción, prevención, protección, restablecimiento y garantía de los derechos de los distintos grupos poblacionales, familias y comunidades, con especial énfasis en la prestación de servicios sociales básicos para quienes enfrentan una mayor situación de pobreza y vulnerabilidad. Así como, prestar servicios sociales básicos de atención a aquellos grupos poblacionales que además de sus condiciones de pobreza se encuentran en riesgo social, vulneración manifiesta o en situación de exclusión social.

(...)

Artículo 22°. Subdirección para la Infancia. Son funciones de la Subdirección para la Infancia de la Secretaría Distrital de Integración Social, las siguientes:

- Brindar a la Dirección Poblacional mecanismos para la planeación, diseño, ejecución, supervisión, control, evaluación y sistematización de las estrategias, programas, proyectos y servicios que se prestan directamente o a través de convenios o contratos con organizaciones públicas o privadas al grupo de población de niños/as sujetos de atención, de conformidad con la misión de la entidad.
- Apoyar a la Dirección Poblacional en la planificación de los insumos y recursos requeridos para la correcta ejecución de los planes, programas, proyectos y servicios dirigidos a la niñez en vulnerabilidad en el Distrito Capital.
- Apoyar a la Dirección Poblacional, en coordinación con la Dirección de Análisis y Diseño Estratégico, la Dirección Territorial y las demás Subdirecciones, en la realización de estudios, análisis e investigaciones sobre promoción, prevención, protección integral y restitución de derechos para orientar la formulación de políticas planes, programas y proyectos que respondan a las condiciones, necesidades y características de los niños y niñas en situación de vulnerabilidad en el Distrito Capital.
- Establecer los métodos y procedimientos para verificar y evaluar la operación de los programas, proyectos y servicios de su área, en el marco de los lineamientos políticos, enfoques, estrategias, procesos y procedimientos definidos por la Entidad para la atención de el-los grupos poblacionales a su cargo.
- Apoyar al Despacho de la Secretaria en la definición de la filosofía, fines, misión y visión de la Entidad y en la definición y adopción de las políticas, estrategias, planes y programas que deba adoptar la entidad”.

Así las cosas, entre los objetivos de dicha entidad se encuentran construir y desarrollar colectivamente una estrategia de territorialización de la política social, a partir del reconocimiento de realidades con redistribución de oportunidades para disminuir la segregación, así como la atención integral a la primera infancia para la garantía de sus derechos, de manera articulada con las familias, sectores y actores sociales, entre otras.

Aunado a lo anterior, se encuentra que la misionalidad de la Secretaría de Integración Social⁷ es:

“Misión: La Secretaría Distrital de Integración Social, es una entidad pública de nivel central de la ciudad de Bogotá, líder del sector social, responsable de la formulación e implementación de políticas públicas poblacionales orientadas al ejercicio de derechos, ofrece servicios sociales y promueve de forma articulada, la inclusión social, el desarrollo de capacidades y la mejora en la calidad de vida de la población en mayor condición de vulnerabilidad, con un enfoque territorial.

Por otra parte, el Decreto Distrital 520 del 24 de noviembre de 2011, *"Por medio del cual*

⁷ <https://www.integracionsocial.gov.co/>

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

se adopta la Política Pública de Infancia y Adolescencia de Bogotá, D. C.", dispuso lo siguiente:

“Artículo 1º. Objeto. Adóptase la Política Pública de Infancia y Adolescencia de Bogotá, Distrito Capital, 2011 - 2021, en el marco de una Ciudad de Derechos que reconozca, garantice y permita el ejercicio efectivo de los derechos de los niños, las niñas, los y las adolescentes, contenida en el documento Anexo que hace parte integral del presente Decreto.

Artículo 2º. Concepto. La Política Pública de Infancia y Adolescencia de Bogotá, Distrito Capital, es el conjunto de principios, decisiones y acciones estratégicas lideradas por el Estado, en corresponsabilidad con las familias y la sociedad, que busca reconocer, garantizar las condiciones, prevenir situaciones que amenacen el ejercicio de los derechos y realizar acciones que restablezcan el ejercicio de los mismos, generando transformaciones sociales que incidan positivamente en la calidad de vida de los niños, las niñas y los/las adolescentes del Distrito Capital”. (subrayado fuera de texto).

Conforme a lo anterior, se reitera que las funciones desempeñadas por la demandante, las cuales estuvieron relacionadas con la atención a la primera instancia, hacen parte de la misionalidad de la entidad demandada.

En conclusión, esta sede judicial encuentra desvirtuada la existencia del contrato de prestación de servicios y configurados los elementos que constituyen el contrato realidad de la señora María Esperanza Quintero Fajardo; sin embargo, previo a disponer la nulidad del acto administrativo acusado y el correspondiente restablecimiento del derecho, será necesario pronunciarse frente al fenómeno jurídico de la prescripción.

De la prescripción en el contrato realidad

La prescripción es una sanción al titular del derecho por su no ejercicio dentro del término legamente establecido para ello; sin embargo, en materia de contrato realidad, diferentes habían sido las interpretaciones que se desarrollaron en torno al tema, razón por la cual el Consejo de Estado, mediante sentencia del 9 de septiembre de 2021, dictada dentro del proceso No. 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016), unificó lo relacionado con la materia efectuando las siguientes precisiones:

- 1. El término con el cual cuenta el interesado para reclamar que se declare la existencia de la relación laboral y que se proceda al reconocimiento y pago de los derechos laborales a que haya lugar es de tres (3) años contados a partir de la terminación del último contrato de prestación de servicios, de conformidad con las previsiones de los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969.
- 2. En aquellos contratos de prestación de servicios pactados por un interregno determinado y con lapso de interrupción entre uno y otro, la prescripción debe analizarse a partir de la fecha de terminación de cada uno de ellos.
- 3. El fenómeno jurídico de la prescripción no cobija a los aportes para pensión, toda vez que el derecho pensional es imprescriptible y se causa día a día, sin que ello cobije la devolución de dineros ya pagados por los contratistas.

Como se indicó anteriormente, en reciente sentencia de unificación de la Sección Segunda⁸ se estableció un periodo de treinta días hábiles, entre la finalización de un contrato y la ejecución del siguiente, como término de la no solución de continuidad.

Ahora bien, de acuerdo con los contratos de prestación de servicios aportados al expediente y relacionados anteriormente, se observa que se presentó una interrupción de más de 30 días hábiles por lo que en aplicación de la sentencia de unificación se impone analizar la prescripción frente a cada uno de ellos, a partir de la fecha en que finalizaron, como se pasa a ver:

PERIODOS LABORADOS	TÉRMINO PARA EFECTUAR LA RECLAMACIÓN
Del 23 de enero de 2013 al 31 de mayo de 2020	Desde mayo de 2020 a mayo de 2023

⁸ Consejo de Estado, **SUJ-025-CE-S2-2021 del 9 de septiembre de 2021**, dentro del proceso con radicado 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016).

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Del 3 de septiembre de 2020 al 19 de marzo de 2021	Desde marzo de 2021 a marzo de 2024
Del 18 de mayo de 2021 al 5 de febrero de 2023	Desde febrero de 2023 a febrero de 2026

Ahora bien, de acuerdo con los contratos de prestación de servicios aportados al expediente y relacionados anteriormente, así como de la certificación remitida por la entidad, se vislumbra que se presentó una interrupción de más de 30 días hábiles entre la finalización de un contrato y la ejecución del siguiente entre el 1 de junio de 2020 - el 2 de septiembre de 2020 y entre el 20 de marzo de 2021 - 17 de mayo de 2021. Igualmente, el último contrato de prestación de servicios objeto de reclamación finalizó el 5 de febrero de 2023. Así, la reclamación fue presentada por el demandante el 21 de marzo de 2023 (págs. 43 a 53, archivo 2 expediente digital) y la demanda fue presentada el 24 de abril de 2023 (archivo 3 expediente digital), por lo que al no trascurrir un lapso superior a tres años entre una actuación y otra no operó el fenómeno jurídico de la prescripción extintiva del derecho.

De la declaración de nulidad y el restablecimiento del derecho

En conclusión, esta sede judicial encuentra desvirtuada la existencia del contrato de prestación de servicios y configurados los elementos que constituyen el contrato realidad de la señora María Esperanza Quintero Fajardo, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 52.950.249, por lo que se procederá a declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio No. S2023054269 del 12 de abril de 2023 y, a título de restablecimiento del derecho⁹, se ordenará el reconocimiento y pago en favor de la demandante de: i) la diferencia salarial que se pueda originar a su favor entre los honorarios percibidos con ocasión de los contratos de prestación de servicios y lo que devenga un instructor, código 313, grado 14 de planta de la entidad demandada, desde el 23 de enero de 2013 hasta el 5 de febrero de 2023 (descontando el periodo de interrupción de los contratos); ii) la totalidad de prestaciones sociales y demás acreencias laborales devengadas desde el 23 de enero de 2013 hasta el 5 de febrero de 2023, tomando como base lo realmente devengado por un instructor, código 313, grado 14 de planta de la entidad (descontando el periodo de interrupción de los contratos); y iii) tomar el ingreso base de cotización del demandante (honorarios pactados) mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar al sistema integral de seguridad social en pensiones conforme a lo cotizado por un instructor, código 313, grado 14 de planta de la entidad, cotizar la suma faltante solo en el porcentaje que le correspondía como empleador, para lo cual la demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó durante su vínculo contractual y, en caso de no haberlas hecho o existir diferencias en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le correspondía como trabajador, por el periodo trabajado entre el 23 de enero de 2013 al 5 de febrero de 2023 (descontando el periodo de interrupción de los contratos).

El tiempo efectivamente laborado por el actor se computará para efectos pensionales.

Respecto a las pretensiones dirigidas al reconocimiento de **cesantías, intereses de las cesantías y vacaciones**, se advierte que el Consejo de Estado¹⁰, recientemente señaló lo siguiente:

“(…) Asimismo, debe tenerse en cuenta que en la sentencia de unificación CE-SUJ2 5 de 25 de agosto de 2016¹¹, 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 y órdenes 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

⁹ Se ordena a título de restablecimiento del derecho y no a título indemnizatorio de acuerdo a la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado el 25 de agosto de 2016, proferida por el consejero Carmelo Perdomo Cuéter, dentro del proceso No. 23001233300020130026001.

¹⁰ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda., 06 de mayo de 2021, radicación: 50001-23-31-000-2011-00304-01(2079-18), Actor: Eider Orlando del Río Carrillo, C. P. Carmelo Perdomo Cuéter.

¹¹ Expediente 23001-23-33-000-2013-00260-01 (88-2015), C. P. Carmelo Perdomo Cuéter.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

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 tal garantía en los términos del aludido artículo 20 del Decreto ley 1045 de 1978, así como de la Ley 995 de 2005”.

Igualmente, en la sentencia de unificación SUJ-025-CE-S2-2021, el Consejo de Estado ordenó el reconocimiento y pago de las cesantías, intereses a las cesantías y las vacaciones, cuando se trate de relaciones laborales encubiertas, así: “... *Con base en la preceptiva jurídica que gobierna la materia, en los derroteros jurisprudenciales trazados por el Consejo de Estado en casos de contornos análogos fáctica y jurídicamente al asunto que ahora es objeto de estudio y en el acervo probatorio, la Sala concluye que a la señora Gloria Luz Manco Quiroz, como parte trabajadora de una relación laboral (encubierta o subyacente), le asiste el derecho al reconocimiento de las prestaciones sociales que deprecia (**cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, primas, entre otras**), en el periodo comprendido entre el 29 de enero de 2005 y el 30 de diciembre de 2011, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.*” (negrilla fuera del texto).

Así las cosas, resulta que a la demandante le asiste el derecho al reconocimiento de las cesantías, intereses de las cesantías, y al descanso remunerado por ser prestaciones sociales emanadas de la relación laboral declarada. Ahora bien, respecto de las vacaciones como el daño de impedirle el goce de tal período se encuentra consumado, ha de compensársele con dinero tal garantía, en los términos del Artículo 20 del Decreto ley 1045 de 1978 y de la Ley 995 de 2005.

Ahora, si bien se acreditó la relación laboral, ello no otorga la condición de empleada público, toda vez que dicha condición solamente la otorga la Constitución y la Ley con las formalidades de la relación legal y reglamentaria y, en este sentido la jurisprudencia ha sido reiterada en señalar que la existencia del contrato realidad no puede otorgar derechos ni condiciones por fuera del mandato legal. Así lo señaló el Consejo de Estado en la referida sentencia de unificación proferida el 25 de agosto de 2016, en la que dispuso “*Pese a hallarse probados los elementos configurativos de una relación laboral en virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades (prestación personal de servicio, contraprestación y subordinación o dependencia), destaca la Sala que ello no implica que la persona obtenga la condición de empleado público, ya que no median los componentes para una relación de carácter legal y reglamentaria en armonía con el artículo 122 superior*”.

4. COSTAS

No se condena en costas y agencias en derecho, toda vez que no se demostró que se hubieran causado en los términos del inciso 2º del Artículo 361 y el numeral 8 del Artículo 365 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, **el JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR la **NULIDAD** del Oficio No. S2023054269 del 12 de abril de 2023, por medio del cual se negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales a la demandante como consecuencia de la existencia de un contrato realidad, conforme a las consideraciones expuestas.

SEGUNDO.- Como consecuencia de la declaración de nulidad y, a título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** al **DISTRITO CAPITAL- SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL** a reconocer y pagar en favor de la señora **MARÍA ESPERANZA QUINTERO FAJARDO**, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 52.950.249 i) la diferencia salarial que se pueda originar a su favor entre los honorarios percibidos con ocasión de los contratos de prestación de servicios y lo que devenga un instructor, código 313, grado 14 de planta de la entidad demandada, desde el 23 de enero de 2013 hasta el 5 de febrero de 2023 (descontando el periodo de interrupción de los contratos); ii) la totalidad de prestaciones sociales y demás acreencias laborales devengadas desde el 23 de enero de 2013 hasta el 5 de febrero de 2023, tomando como base lo realmente devengado por un instructor, código 313, grado 14 de planta de la entidad (descontando el periodo de interrupción de los contratos); y iii) tomar el ingreso base de cotización del demandante (honorarios pactados) mes a mes, y si existe diferencia entre

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar al sistema integral de seguridad social en pensiones conforme a lo cotizado por un instructor, código 313, grado 14 de planta de la entidad, cotizar la suma faltante solo en el porcentaje que le correspondía como empleador, para lo cual la demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó durante su vínculo contractual y, en caso de no haberlas hecho o existir diferencias en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le correspondía como trabajador, por el periodo trabajado entre el 23 de enero de 2013 al 5 de febrero de 2023 (descontando el periodo de interrupción de los contratos).

TERCERO.- CONDENAR al DISTRITO CAPITAL- SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL a actualizar las sumas debidas de la condena impuesta conforme al inciso 4º del Artículo 187 del CPACA, y de acuerdo con la siguiente fórmula:

R = Rh

Índice Final

Índice Inicial

En la que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de pagar a la demandante por el guarismo que resulta al dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice inicial vigente a la fecha en que debió hacerse cada pago.

CUARTO.- DECLARAR que el tiempo laborado por la señora **MARÍA ESPERANZA QUINTERO FAJARDO**, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 52.950.249, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios desde el 23 de enero de 2013 hasta el 5 de febrero de 2023 (descontando los días de interrupción de los contratos) se debe computar para efectos pensionales.

QUINTO.- El DISTRITO CAPITAL- SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL dará cumplimiento a la presente sentencia dentro de los términos establecidos para ello por los Artículos 192 y 195 del CPACA.

SEXTO.- NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SÉPTIMO.- No condenar en costas ni agencias en derecho conforme a los lineamientos de la parte motiva.

OCTAVO.- Ejecutoriada esta providencia, por secretaría, y a costa de la parte actora, **EXPEDIR** copia auténtica que preste mérito ejecutivo, con las constancias de notificación y ejecutoria.

NOVENO.- Ejecutoriada esta providencia, **ARCHIVAR** el expediente.

DÉCIMO.- En caso de que algún sujeto procesal requiera consultar el presente expediente, el interesado deberá realizar la solicitud respectiva a la Secretaría de este juzgado a la dirección de correo electrónico jadmin51bta@notificacionesrj.gov.co.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NORBERTO MENDIVELSO PINZÓN

Juez

DFVA

carlos.guevarasin@tiglegal.com
esperanzaquintero0817@gmail.com
notificacionesjudiciales@sdis.gov.co
mcubidesp@sdis.gov.co
mnkcubides@gmail.com

Firmado Por:
Norberto Apolinar Mendivelso Pinzon
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
51
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: **a7af301a1737c98bef19882bd77df580ef26bca2c20229e83eb9b6a63da28e9a**

Documento generado en 17/01/2024 10:37:34 PM

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



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

SENTENCIA No. 012

Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente:	11001-3342-051-2023-00136-00
Demandante:	SANDRA PATRICIA RAMÍREZ SALCEDO
Demandado:	HOSPITAL MILITAR CENTRAL
Decisión:	Sentencia que accede parcialmente a las pretensiones de la demanda
Tema:	Contrato realidad

I. ASUNTO A RESOLVER

Procede el despacho a dictar SENTENCIA de PRIMERA INSTANCIA dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por Sandra Patricia Ramírez Salcedo, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 52.763.588, contra el Hospital Militar Central.

II. ANTECEDENTES

2.1. PRETENSIONES (págs. 1 a 39, archivo 2 expediente digital):

La demandante solicitó que se declare la nulidad del Oficio No. E-00004-202211838-HMC Id: 234078 del 30 de diciembre de 2022, por medio del cual se negó el reconocimiento y pago de las acreencias laborales de la actora como consecuencia de la existencia de un contrato realidad.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó que se declare la existencia de una relación legal y reglamentaria por el periodo comprendido entre el 04 de diciembre de 2014 hasta el 30 de octubre de 2021 y que se condene a la entidad a pagar: i) las diferencias salariales entre lo pagado por la entidad a las “terapeutas respiratorios” y lo pagado a la demandante bajo contratos de prestación de servicios, durante el periodo comprendido entre el 04 de diciembre de 2014 hasta el 30 de octubre de 2021; ii) el valor correspondiente a las cesantías, los intereses de las cesantías, las primas de servicios de junio y diciembre, prima de navidad, prima de vacaciones, compensación en dinero de la vacaciones; iii) los aportes correspondientes a salud, pensión y caja de compensación; iv) la devolución del importe pagado por salud, pensión, riesgos profesionales y caja de compensación familiar; v) indemnización por despido injusto; vi) reparación del daño causado y los intereses de mora conforme al Artículo 192 del CPACA; vii) dar cumplimiento al fallo en los términos de los Artículos 192 de la Ley 1437 de 2011; viii) ordenar computar los tiempos laborados por el acto para efectos pensionales; ix) compulsar copias al Ministerio de Trabajo para que imponga multa a la entidad demandada, conforme al Artículo 63 de la Ley 1429 de 2010; y x) condenar en costas y expensas de este proceso.

2.2. HECHOS

Como sustento fáctico de las pretensiones, el apoderado del extremo activo adujo que la demandante laboró de manera constante e ininterrumpida para el Hospital Militar, en el cargo de terapeuta respiratorio sin interrupciones desde el 04 de diciembre de 2014 hasta el 30 de octubre de 2021. Así mismo, adujo que las funciones que desempeñó tienen vocación de permanencia y las funciones estuvieron encaminadas al desarrollo de la misión de la entidad cual es la prestación del servicio de salud.

Señaló que el horario de trabajo que debía cumplir el accionante en el cargo de auxiliar administrativo II era diurno de lunes a viernes de 1 pm a 7 pm, sábado, domingo y festivo cada 15 días, en turno de 12 horas de 7:00 am a 7:00 pm.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Adujo que las funciones que desempeñó el demandante como terapeuta respiratorio fueron: recibir y entregar el turno de acuerdo con el procedimiento establecido en la entidad hacer y velar por el buen uso de equipos materiales e insumos del servicio, brindar atención humanizada al paciente mediante la aplicación de protocolos y procedimientos establecidos por el hospital, cumplir con disponibilidad permanente los turnos que programe la entidad para responder interconsultas de los diferentes servicios del hospital, alistar todo lo necesario para los procedimientos requeridos, realizar los procedimientos convencionales de terapia respiratoria y especiales requeridos en el hospital, tales como toma de gases arteriales y de cultivos bronquiales, prueba de apnea, CPAP no invasivo, oximetría de pulso, proceso de destete ventilatorio y ex turbación de pacientes que cumplan con los requisitos, aplicación de surfactante manejo de óxido nítrico y heliox (unidad pediátrica), etc.

Afirmó que la actora durante su vinculación estuvo bajo órdenes y supervisión de sus jefes inmediatos cumpliendo un horario de trabajo y realizando de manera personal la labor encomendada.

Sostuvo que la demandante tenía compañeros de trabajo que cumplían las mismas funciones, pero estaban vinculados formalmente en la planta de personal de la entidad demandada.

2.3. NORMAS VIOLADAS

- Constitución Política: Artículos 1, 2, 4, 6, 13, 14, 25, 29, 48, 53, 58, 121, 122, 123, 125, 126, 209, 277 y 351-1.
- Decreto 3074 de 1968.
- Decreto 3135 de 1968: Artículo 8.
- Decreto 1848 de 1968: Artículo 51.
- Decreto 1045 de 1968: Artículo 25.
- Decreto 01 de 1984.
- Decreto 1335 de 1990.
- Ley 4ª de 1992.
- Ley 332 de 1996.
- Ley 1437 de 2011.
- Ley 1564 de 2012.
- Ley 100 de 1993: Artículos 15, 17, 18, 20, 22, 23, 128, 157, 161, 195 y 204
- Ley 244 de 1995.
- Ley 443 de 1998.
- Ley 909 de 2004.
- Ley 80 de 1993: Artículo 32.
- Ley 50 de 1990: Artículo 99.
- Ley 4ª de 1990: Artículo 8.
- Ley 100 de 1993: Artículo 195.
- Ley 3135 de 1968.
- Decreto 1250 de 1970: Artículos 5 y 71.
- Decreto 2400 de 1968: Artículos 26, 40, 46 y 61.
- Decreto 1950 de 1973: Artículos 108, 180, 215, 240, 241 y 242.
- Decreto 3135 de 1968.
- Decreto 1919 de 2002: Artículo 2.
- Código Sustantivo del Trabajo: Artículos 23 y 24.

2.4. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Adujo que la demandada pretendió esconder una relación laboral durante todo el tiempo que trabajó la demandante en el cargo de terapeuta respiratorio, dentro de las instalaciones de la empresa demandada sin ninguna justificación.

Así mismo, señaló que se demuestra cabalmente mediante el caudal probatorio la mala fe patronal, pues el Hospital Militar Central, para no contratar directamente a la trabajadora, utilizó la fachada de contratos de prestación de servicios personales para no vincularla, pero en realidad se probó que la trabajadora todo el tiempo estuvo recibiendo órdenes del hospital.

Sostuvo que la demandante al ejecutar el contrato desarrolló su objeto social, por lo que se

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

evidencia una clara manifestación de ocultar la realidad sobre las formalidades por parte del empleador, ya que debiéndolo hacer no lo hizo, contratar a la demandante como lo están varios compañeros de trabajo, es decir, de planta, por medio de una resolución para que esta tuviera todas las garantías laborales, y así pagarle las prestaciones sociales, afiliarla al sistema de seguridad social integral y no pretender ocultar una relación de trabajo subordinada con el pretexto de escudarse en los ya aludidos contratos cuando ello no fue así.

Igualmente, trajo a colación varios pronunciamientos jurisprudenciales.

2.5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (archivo 10 expediente digital):

Admitida la demanda mediante auto del 4 de mayo de 2023 (archivo 5 expediente digital), y notificada en debida forma, conforme lo dispuesto en el referido auto admisorio (archivo 9 expediente digital), el Hospital Militar Central presentó escrito de contestación en el que solicitó fueran negadas las pretensiones de la demanda al no existir prueba que demuestre la existencia de los elementos de la relación laboral ya que lo que hubo fue una relación contractual regida por la Ley 80 de 1993.

Propuso como excepciones de mérito las siguientes: inexistencia de la relación de trabajo, falta de causa, pago, buena fe, inexistencia de la obligación reclamada, compensación, la genérica, caducidad y la de prescripción. Estas últimas, porque el derecho a reclamar el vínculo laboral prescribió respecto de los contratos con antigüedad superior a los tres años contados a partir de la fecha de la reclamación.

2.6. AUDIENCIA INICIAL

La audiencia inicial, prevista en el Artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, se instaló el 3 de noviembre de 2023, como consta en el archivo 22 del expediente digital, en desarrollo de la cual se saneó el proceso, se difirió la decisión de la excepción de caducidad y prescripción para el momento del fallo, y una vez fijado el litigio, se procedió al decreto de las pruebas correspondientes y se señaló el día 17 de noviembre de 2023 para la audiencia de pruebas.

2.7. AUDIENCIA DE PRUEBAS Y ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El 17 de noviembre de 2023, se instaló audiencia de práctica de pruebas (archivo 27 expediente digital), en la cual se practicó el interrogatorio de parte de la señora Sandra Patricia Ramírez Salcedo, se recepcionó los testimonios de Marcela Nieto, Claudia Judith Ricaurte Molano y Nancy Liliana Escobar Díaz, se limitó la práctica de los demás testimonios decretados, y se corrió traslado a las partes por el término de diez (10) días para allegar escrito de alegaciones finales.

Alegatos de la parte demandante (archivo 32 expediente digital): reiteró los argumentos expuestos en la demanda y señaló que se deben acoger las pretensiones por haberse demostrado los elementos constitutivos del contrato de trabajo.

Alegatos de la parte demandada (archivo 31 expediente digital): reiteró los argumentos expuestos en la contestación de demanda y señaló que se deben negar las pretensiones ya que en el presente asunto el servicio que la actora prestó obedeció al ejercicio de una actividad de tipo profesional, conforme se verificó en cada uno de los contratos, en la confesión que se provocó en el interrogatorio de parte y en lo manifestado por los testigos, luego ella fue vinculada a través de una relación civil, independiente y con su propia naturaleza jurídica.

III. CONSIDERACIONES

3.1. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico se circunscribe a determinar si de la relación contractual existente entre la señora Sandra Patricia Ramírez Salcedo y el Hospital Militar Central se configuran los elementos necesarios para declarar la existencia del contrato realidad y como consecuencia de ello acceder al reconocimiento de una relación legal y reglamentaria, así como el pago de salarios y prestaciones sociales, las cotizaciones correspondientes al Sistema de Seguridad Social en salud, pensión y caja de compensación, indemnización por despido injusto, la

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

reparación del daño e intereses de mora y las demás pretensiones de restablecimiento del derecho formuladas en la demanda.

3.2. DEL FONDO DEL ASUNTO

Para resolver el problema jurídico planteado, se efectuará en primera medida un recuento del material probatorio arrimado al plenario; posteriormente, un análisis normativo tanto a la luz del derecho internacional como del derecho interno y, teniendo en cuenta el precedente jurisprudencial, se resolverá lo correspondiente en el caso concreto.

Acervo probatorio

Del material probatorio arrimado al plenario, se destaca:

1. Contrato de prestación de servicios suscrito entre la demandante y el Hospital Militar Central (archivo 18.1 expediente digital):

No. de Contrato	Objeto	Desde	Hasta	Observaciones
2924-2014	“EL CONTRATISTA de manera independiente, sin subordinación jurídica ni vínculo laboral alguno con EL HOSPITAL, prestará sus servicios COMO TERAPEUTA RESPIRATORIO DE LA ENTIDAD DESCENTRALIZADA DEL SECTOR DEFENSA - HOSPITAL MILITAR CENTRAL, mediante la modalidad de Contrato de Prestación de Servicios (...)”	04/12/2014	31/10/2015	Págs. 80 y s.s. contrato 2924-2014.
3690-2015	“”	01/11/2015	31/10/2016	Págs.. 43 y s.s. contrato 3690-2015
4883-2016	“”	01/11/2016	31/10/2017	Pág. 39 y s.s., contrato 4883-2016.
6278-2017	“”	01/11/2017	31/07/2018	Págs. 34 y s.s. contrato 6278-2017
0081-2019	“”	21/01/2019	30/11/2019	Págs. 68 y s.s. contrato 0081-2019
0867-2019	“”	01/12/2019	30/11/2020	Págs. 41 y s.s. contrato 0867-2019. Una Adición al contrato frente al valor (págs. 152 y s.s. archivo contrato 1181-2020)
1181-2020	“”	01/12/2020	31/10/2021	Págs. 200 y s.s. archivo contrato 1181-2020

2. Certificaciones suscritas por profesional de defensa del Área de Selección y Contratación y el jefe de la Unidad de Seguridad y Defensa de la Unidad de Compras, Licitaciones y Bienes Activos del Hospital Militar, en donde consta que la demandante prestó sus servicios a dicha entidad como terapeuta respiratorio, a través de los siguientes contratos de prestación de servicios (pág 72 del archivo 2; archivo 18.1 documento certificación contratos del expediente digital):

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

No. CONTRATO	PLAZO DE EJECUCIÓN	VALOR TOTAL DEL CONTRATO
2924-2014	Del 04 de diciembre de 2014 al 31 de octubre de 2015	\$2.000.000
3690-2015	Del 01 de noviembre de 2015 al 31 de octubre de 2016	\$2.060.000
4883-2016	Del 01 de noviembre de 2016 al 31 de octubre de 2017	\$2.121.800
6278-2017	Del 01 de noviembre de 2017 al 31 de julio de 2018	\$2.460.000
0081-2019	Del 21 de enero de 2019 al 30 de noviembre de 2019	\$2.539.850
0867-2019	Del 01 de diciembre de 2019 al 30 de noviembre de 2020	\$2.616.000
1181-2020	Del 01 de diciembre de 2020 al 31 de octubre de 2021	\$3.399.000

3. Reclamación para pago de prestaciones sociales radicada el 6 de diciembre de 2022, ante la entidad demandada (pág. 47-53, archivo 2 expediente digital).
4. Oficio No. E-00004-202211838-HMC Id: 234078 del 30 de diciembre de 2022, por medio del cual se negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales a la demandante (pág. 54 a 60, archivo 2 expediente digital).
5. Obra el certificado de pagos de aportes obligatorios al sistema General de Seguridad Social mediante la Planilla Integrada de Liquidación de aportes de Compensar (págs. 134 y s.s. archivo 2 expediente digital).

En desarrollo de la audiencia de pruebas que se llevó a cabo el 17 de noviembre de 2023 (archivo 28 del expediente digital), se escuchó el interrogatorio de parte de la señora **Sandra Patricia Ramírez Salcedo**, quien respondió al apoderado de la entidad demandada que ella firmó de manera libre y espontánea los contratos de prestación de servicios con el Hospital, así mismo señaló que presentaba propuesta para prestar ese servicios, pues era un requisito, y agregó que ella se afilió al Sistema de Seguridad Social como independiente, pues era un requisito que les pedían. Así mismo, señaló que tuvo acceso a los contratos de prestación de servicios, los suscribió y los leyó. Igualmente, manifestó que no prestó sus servicios en el periodo comprendido entre el 01 de agosto de 2018 al 20 de enero de 2019 al Hospital Militar Central, pues estaba en licencia de maternidad. Así mismo, afirmó que presta sus servicios que le ofreció al Hospital Militar a otros entes públicos y privados, como el Centro Policlínico el Olaya, desde el 2004.

Se escuchó la declaración de la señora **Marcela Nieto**, quien manifestó que es terapeuta respiratoria quien tuvo vinculación con el Hospital Militar Central en febrero de 2017 hasta noviembre de 2020 por prestación de servicios, y señaló que conoció a la demandante pues fueron compañeras de trabajo. Indicó que las funciones desempeñadas por la demandante fue terapeuta respiratoria en la unidad de cuidados intensivos de neonatología y estuvo en el servicio de hospitalización, en un horario de la tarde de 1:00 pm a 7:00 pm en neonatos y por requerimiento del servicio lo prestó en la mañana también, el cual no fue escogido por ella, sino que se asignaba ese turno, pues ese turno era asignado por coordinación de terapia. Señaló que había personal de planta que hacía los mismo que la demandante, como el señor William y Lorein Vivas, y otros compañeros como Constanza, Hortensia y Pilar. Refirió que debían recibir el turno y que no podía ausentarse por el cumplimiento del servicio. Por otro lado, la testigo señaló que no ha demandado al Hospital Militar. Indicó la testigo que ella prestó sus servicios en el turno de la tarde de 1:00 pm a 7:00 pm, y la demandante lo prestó en el turno de la tarde, y ya luego en la mañana. Señaló que la demandante en el 2018 estaba en hospitalización en el turno de la tarde al igual que ella, y esporádicamente también compartieron turno en neonatos. Así mismo, indicó que ella le cambiaba el turno a la demandante, a veces por una cita médica, pues no se podían ausentar, pues es un servicio que no se podía dejar solo, se hacía un cambio de turno y se pasaba a la coordinadora que daba el visto bueno. Igualmente, le consta que otras compañeras le cambiaron el turno a la demandante, pero fue muy esporádico. Afirmó que la demandante trabajaba en otra entidad en el Policlínico del Olaya con todas las prestaciones. Indicó que ella estaba presente cuando la demandante firmó el contrato, pues todas lo hacían al mismo tiempo. Señaló que ellas debían presentar el pago de la planilla de seguridad social para que les pagaran.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Igualmente, se escuchó la declaración de la señora **Claudia Judith Ricaurte Molano**, quien manifestó que es terapeuta respiratoria y tuvo vinculación con el Hospital Militar con OPS del 21 de enero de 2019 hasta el 31 de julio de 2022, y conoció a la demandante porque fue compañera de la demandante a partir mas o menos del 24 o 25 de marzo de 2020 que estuvo con ella en la Unidad, la demandante estaba en la mañana y ella en la noche. Sostuvo que las funciones de la demandante eran de terapeuta respiratoria, debía recibir y entregar turno, realizar todos los procesos con los recién nacidos, ventilación mecánica, llegada y salida de 7:00 am a 1:00 pm, fines de semana, un fin de semana el sábado y otro el domingo, y todo lo relacionado con los procedimientos de terapia respiratoria. El horario era de 7: 00 a 1:00 pm, y los fines de semana de 7:00 am a 7:00 pm sábados o domingos. Afirmó que la demandante estaba en el turno de la tarde, y como la persona de la mañana renunció, a la demandante la pasaron al turno de la mañana, y la pasó de turno Martha Pinzón que era la coordinadora. Indicó que si la demandante se quería ausentar del servicio debía pedir permiso, pues por el tipo de servicio no se podía ausentar. Agregó que, para poder ausentarse tocaba avisar al jefe de la unidad, para bajar o pedir un medicamento o insumos, o tocaba pedir cambio de turno con la coordinadora de terapia. Afirmó que en la entidad existían personas de planta que prestaban los mismos servicios que la demandante, como William Pardo. Señaló que era autónoma en sus actividades que podía hacer en la unidad, pero todo debía ser con orden médica. Indicó que ella se daba cuenta de las actividades de la demandante cuando entregaban turno. Las herramientas las suministraba el Hospital, la farmacia y los insumos por la coordinadora que era la jefe tanto de ellas como de los de planta. Por otro lado, sostuvo que la actividad de terapeuta respiratoria es un título profesional que lo ofrece la Universidad Fundación del Área Andina o la Manuela Beltrán y son 5 años. Indicó que podían cambiar de turno, pero todo debía ser firmado y aprobado por la coordinadora Martha Pinzón. Refirió que la demandante solo prestaba servicios al Hospital según lo que le consta. Señaló que la demandante prestaba sus servicios en la unidad de recién nacidos como ella, pero la demandante en la mañana y ella en la noche. Por otra parte, indicó que la demandante se desempeñó en la mañana de 7:00 am a 1:00 pm, sábados y domingos de 7 a 7, y en la tarde 1:00 pm a 7:00 pm, y que el cambio de turno se debió al cambio de área

Finalmente, se escuchó la declaración de la señora **Nancy Liliana Escobar Díaz**, quien manifestó que es terapeuta respiratoria y estuvo vinculada al Hospital Militar con contrato de prestación de servicios entre el febrero de 2018 a marzo de 2020, y señaló que conoció a la demandante pues trabajaron juntas en la Unidad de Cuidados Intensivos Neonatal. Señaló que prestó sus servicios con la demandante en la Unidad de Cuidados Intensivos Neonatal en el horario de la tarde de 1:00pm a 7:00 pm y ella le entregaba el turno, el cual fue establecido por la coordinadora que estaba a cargo del servicio de terapia respiratoria y de insumos, que se llamaba Martha. Indicó que había personal de planta que hacía lo mismo que la demandante y tenían la misma coordinadora. Sostuvo que para ausentarse del turno tocaba llenar un formato que los firmaban las dos personas que cambiaban el turno y se debía pasar a la coordinadora, y la persona que cambiaba el turno debía trabajar en el Hospital, no podía ser alguien externo. La demandante debía seguir las órdenes de los médicos. Sostuvo que a la demandante se le remuneraba el servicio con lo acordado en el contrato, era mensual a través de cuenta. Señaló que los insumos eran dados por la coordinadora. Por otro lado, sostuvo que le consta que la actora debía acudir a otra compañera que estuviera entrenaba en neonatos para cambiar el turno, por medio de un formato que se llenaba por las dos personas que cambiaban el turno y se le presentaba a la coordinadora la cual debía aprobarlo. Sostuvo que no le consta que prestara sus servicios en otro lado.

Del contrato realidad en el ámbito internacional

En este punto, es menester recordar que el Artículo 53 de la Carta Constitucional de 1991 establece la protección del trabajo y de los trabajadores, precisando principios mínimos fundamentales como: igualdad de oportunidades, 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, situación más favorable al trabajador, **primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales**, garantía de la seguridad social, entre otros; principios que no solo deben ser observados por el legislador al momento de expedir el estatuto del trabajo, sino que además deben ser acatados por la administración en condición de empleador.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Frente al principio de **primacía de la realidad sobre las formalidades**, la Recomendación Internacional del Trabajo No. 198 sobre la relación de trabajo adoptada por la OIT en 2006, señaló que la existencia de una relación de trabajo debe determinarse de acuerdo a los hechos relativos a la ejecución del trabajo y la remuneración del trabajador, indistintamente de la manera en que se caracterice la relación y puntualmente precisó:

“(…)

13. Los Miembros deberían considerar la posibilidad de definir en su legislación, o por otros medios, indicios específicos que permitan determinar la existencia de una relación de trabajo. Entre esos indicios podrían figurar los siguientes:

(a) el hecho de que el trabajo: se realiza según las instrucciones y bajo el control de otra persona; que el mismo implica la integración del trabajador en la organización de la empresa; que es efectuado única o principalmente en beneficio de otra persona; que debe ser ejecutado personalmente por el trabajador, dentro de un horario determinado, o en el lugar indicado o aceptado por quien solicita el trabajo; que el trabajo es de cierta duración y tiene cierta continuidad, o requiere la disponibilidad del trabajador, que implica el suministro de herramientas, materiales y maquinarias por parte de la persona que requiere el trabajo, y

(b) el hecho de que se paga una remuneración periódica al trabajador; de que dicha remuneración constituye la única o la principal fuente de ingresos del trabajador; de que incluye pagos en especie tales como alimentación, vivienda, transporte, u otros; de que se reconocen derechos como el descanso semanal y las vacaciones anuales; de que la parte que solicita el trabajo paga los viajes que ha de emprender el trabajador para ejecutar su trabajo; el hecho de que no existen riesgos financieros para el trabajador”. (Subrayado fuera de texto)

Son de resaltar los literales a y b del numeral 13 de la recomendación referida, en donde se señala que los indicios a tener en cuenta para declarar la existencia de una relación laboral pueden estar determinados por:

1. Que la labor se realice según las instrucciones y bajo el control de otra persona.
2. Que la prestación del servicio implica la integración del trabajador en la organización de la empresa.
3. Que debe ser ejecutado personalmente por el trabajador.
4. Que debe desempeñarse dentro de un horario determinado.
5. Que se realice en el lugar indicado por quien solicita el trabajo, con cierta duración y continuidad.
6. Que requiere la disponibilidad del trabajador, suministrando herramientas, materiales y maquinaria por parte de la persona que requiere el trabajo.
7. El pago de una remuneración periódica al trabajador, que vendría a constituir su única y principal fuente de ingresos

Cabe recordar que, en la legislación colombiana, el Artículo 93 de la Constitución Política reconoce la importancia de tratados y convenios internacionales y los incluye como parte del llamado bloque de constitucionalidad y pese a que las recomendaciones de la OIT no tienen el mismo efecto vinculante que podría tener un convenio ratificado por el Estado colombiano, sí deben ser observadas y tenidas en cuenta para la interpretación y protección de derechos fundamentales.

Normativa interna y posición jurisprudencial

La Constitución Política ha establecido que por regla general los cargos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, excepto aquellos empleos de elección popular, de libre nombramiento y remoción y que desempeñen trabajadores oficiales; mientras que, por su parte, la Ley 80 de 1993 estableció en el numeral 3º del Artículo 32 la posibilidad utilizar contratos de prestación de servicios para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad y estableció que dichos contratos solamente podrán celebrarse con personas naturales cuando las actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados, resaltando además que no

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebraran por el término estrictamente indispensable.

Sin embargo, se ha visto cómo la administración en sus diferentes niveles ha utilizado los contratos de prestación de servicios para cumplir funciones misionales de la entidad desdibujando las formas propias de vinculación, razón por la cual la Corte Constitucional ha indicado que, siempre que se estructuren los tres elementos esenciales del contrato de trabajo, este se entiende constituido en desarrollo y aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas, y ha señalado que la independencia y autonomía del empleado o contratista respecto de la entidad en donde presta sus servicios en una relación de prestación de servicios profesionales constituye pieza fundamental de esa situación. Así, se trae en cita lo previsto por esta Corporación en Sentencia C-154 de 1997, con ponencia del magistrado Hernando Herrera Vergara, por medio de la cual se estudió la demanda de inconstitucionalidad presentada en contra del numeral 3º del Artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que particularmente señaló:

*“...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**”.* (Resaltado fuera de texto).

Posteriormente, la Corte Constitucional, mediante Sentencia C – 171 de 2012, fijó ciertos límites a la contratación estatal en defensa del derecho al trabajo, resaltando de manera especial que no puede utilizarse el contrato de prestación de servicios para desempeñar funciones de carácter permanente de la administración, pero siendo enfática en precisar las condiciones que se configure ese criterio funcional, en los siguientes términos:

“5.5 En cuanto a los límites fijados a la contratación estatal en pro de la defensa del derecho al trabajo, los derechos de los servidores públicos y los principios que informan la administración pública, la jurisprudencia constitucional ha establecido que los contratos de prestación de servicios son válidos constitucionalmente, siempre y cuando (i) no se trate de funciones propias y permanentes de la entidad; (ii) no puedan ser realizadas por el personal de planta, y que (iii) requieran de conocimientos especializados.

*En este sentido, esta Corte ha sostenido que la administración no puede suscribir contratos de prestación de servicios para desempeñar funciones de carácter permanente de la administración, pues para ese efecto debe crear los cargos requeridos en la respectiva planta de personal. **Acerca del esclarecimiento de qué constituye una función permanente**, la jurisprudencia constitucional ha precisado los criterios para determinarla, los cuales se refieren **(i) al criterio funcional, que hace alusión a “la ejecución de funciones que se refieren al ejercicio ordinario de las labores***

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

constitucional y legalmente asignadas a la entidad pública (artículo 121 de la Constitución)”¹; (ii) al criterio de igualdad, esto es, cuando “las labores desarrolladas son las mismas que las de los servidores públicos vinculados en planta de personal de la entidad y, además se cumplen los tres elementos de la relación laboral”; (iii) al criterio temporal o de habitualidad, si “las funciones contratadas se asemejan a la constancia o cotidianidad, que conlleva el cumplimiento de un horario de trabajo o la realización frecuente de la labor, surge una relación laboral y no contractual”; (iv) al criterio de excepcionalidad, si “la tarea acordada corresponde a “actividades nuevas” y éstas no pueden ser desarrolladas con el personal de planta o se requieren conocimientos especializados o de actividades que, de manera transitoria, resulte necesario redistribuir por excesivo recargo laboral para el personal de planta”; y (v) al criterio de continuidad, si “la vinculación se realizó mediante contratos sucesivos de prestación de servicios pero para desempeñar funciones del giro ordinario de la administración, en otras palabras, para desempeñar funciones de carácter permanente, la verdadera relación existente es de tipo laboral”. (Resaltado fuera de texto)

Ahora bien, en cuanto a los elementos que debe demostrar la parte actora para que se declare configurada la relación laboral, el Consejo de Estado, en un caso similar al que aquí se debate, mediante sentencia del 2 de junio de 2016, con ponencia del consejero Luis Rafael Vergara Quintero, dentro del proceso No. 81001233300020120004301, señaló:

“Ahora bien, para efectos de demostrar la relación laboral entre las partes, se requiere que la actora pruebe los elementos esenciales de la misma, esto es, que su actividad en la entidad haya sido personal y que por dicha labor haya recibido una remuneración o pago y, además, debe acreditar que en la relación con el empleador exista subordinación o dependencia, situación entendida como aquella facultad para exigir al servidor público 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 vínculo.

Además de las exigencias legales citadas, 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. Todo ello con el propósito de realizar efectivamente el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral”.

Adicionalmente, la Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante sentencia del 25 de agosto de 2016, con ponencia del consejero Carmelo Perdomo Cuéter, dentro del proceso No. 23001233300020130026001, unificó algunos criterios relacionados con la prescripción extintiva del derecho y la forma en que ha de restablecerse el derecho en las demandas de contrato realidad y precisó que para que se entienda configurado el mismo deben concurrir los siguientes elementos:

“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 laborales.

De igual manera, en reciente decisión la subsección B de esta sección segunda 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

¹ Sentencia C-614 de 2009, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

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”.

A su vez, en reciente sentencia de unificación de la Sección Segunda SUJ-025-CE-S2-2021 del 9 de septiembre de 2021, dentro del proceso con radicado 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016), procedió a fijar las siguientes reglas de unificación respecto del contrato realidad, así:

“(i) La primera regla define que el concepto de «término estrictamente indispensable», al que alude el numeral 3.º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, es el señalado en los estudios previos y en el objeto del contrato, el cual, de acuerdo con el principio de planeación, tiene que estar justificado en la necesidad de la prestación del servicio a favor de la Administración, de forma esencialmente temporal y, de ninguna manera, con ánimo de permanencia.

(ii) La segunda regla establece un **periodo de treinta (30) días hábiles, entre la finalización de un contrato y la ejecución del siguiente, como término de la no solución de continuidad**, el cual, en los casos que se exceda, podrá flexibilizarse en atención a las especiales circunstancias que el juez encuentre probadas dentro del expediente.

(iii) La tercera regla determina que frente a la no afiliación al sistema de la Seguridad Social en salud, por parte de la Administración, es improcedente la devolución de los valores que el contratista hubiese asumido de más, en tanto se recaudaron como recursos de naturaleza parafiscal”.

En consecuencia, para que se declare la existencia de la relación laboral es necesario que la parte interesada despliegue una importante tarea probatoria a efectos de demostrar que se configuren tres elementos indispensables, a saber:

1. La prestación personal del servicio,
2. La remuneración, y
3. La subordinación o dependencia, siendo este último elemento el que encierra circunstancias como el cumplimiento de órdenes; la imposición de reglamentos; la permanencia en la entidad; la similitud con los funcionarios de planta la cual hace referencia al *criterio funcional* desarrollado por la Corte Constitucional y citado en precedencia y que implica la ejecución de labores correspondientes al ejercicio ordinario de las funciones de la entidad desarrolladas en las mismas condiciones del personal de planta, es decir, configurando los tres elementos de la relación laboral; la habitualidad que implica que la labor se desarrolle en el mismo horario que se desarrolla la relación laboral; un criterio excepcional, es decir que no haya sido contratada por conocimientos especializados o para una tarea transitoria que resulte necesario redistribuir por exceso de trabajo; y la continuidad que también atañe a desempeñar funciones de carácter permanente.

Del caso concreto

Inicialmente, en atención a que la apoderada de la entidad demandada presentó de manera expresa tacha contra la testigo Amparo Claudia Judith Ricaurte Molano por haber presentado demanda contra la entidad por hechos similares y, por ello, su imparcialidad está viciada, es necesario indicar que, de conformidad con el Artículo 211 del C.G.P., al momento del fallo se debe efectuar un análisis crítico de todos los medios de prueba allegados al expediente, con el fin de establecer si existe alguno que secunde o respalde las declaraciones de los deponentes, de manera que la duda respecto de la imparcialidad de los testigos desaparezca, y se obtenga la credibilidad necesaria para tener certeza sobre los hechos que quieren demostrarse.

Así las cosas, advierte el despacho que la testigo antes mencionada expuso de forma pormenorizada, precisa y sin contradicciones lo que le constaba de las actividades que desarrollaba la demandante, del horario que tenía en la entidad, lo cual permite descartar – junto con el restante material probatorio – cualquier circunstancia que afecte su imparcialidad.

Efectuadas las anteriores precisiones, debe esta sede judicial entrar a analizar si la demandante logró probar la configuración de los elementos constitutivos del contrato realidad, como se sigue:

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

De la remuneración

Al expediente se allegó certificación en la que constan los pagos efectuados a la demandante con ocasión de los contratos de prestación de servicios celebrados desde el año 2014 hasta el año 2020, como contraprestación directa a los servicios prestados en el Hospital Militar (archivo 18.1 expediente digital), circunstancia que configura este elemento de la relación laboral.

Adicionalmente, en los contratos se indicó expresamente que la forma de pago consistiría en que el Hospital le pagaría a la demandante el valor del contrato mediante pagos realizados cada mensualidad², es decir que el pago se realizaba como contraprestación directa a los servicios prestados en el Hospital, circunstancia que configura este elemento de la relación laboral.

De la prestación personal del servicio

Está demostrado en el plenario que la demandante prestaba personalmente sus servicios, toda vez que se trata de una labor que no podía delegar como terapeuta respiratoria, en especial en un horario que debía cumplir, tal como afirmaron los testigos en su declaración.

Adicionalmente, las actividades desarrolladas por la demandante no podían ser delegadas y debían efectuarse en las instalaciones del Hospital Militar Central³.

De la subordinación

Aunque para declarar configurada la relación laboral es necesario que la parte interesada demuestre de manera fehaciente que se reúnen los tres elementos antes señalados, **la subordinación** resulta ser el más importante, porque reúne varios aspectos a saber:

1. El cumplimiento de órdenes y reglamentos: al respecto, se encuentra que la demandante como las testigos en sus declaraciones afirmaron que la demandante debía cumplir con las órdenes dadas por la coordinadora y los médicos, de quienes recibían las órdenes médicas acerca del trabajo a realizar. Así mismo, en el contrato de prestación de servicios se indicó como una de las actividades de la demandante el *“brindar atención humanizada al paciente, mediante la aplicación de protocolos y procedimientos establecidos por el HOSPITAL”*⁴.
2. Permanencia en la entidad: de la mano con lo expuesto en el numeral anterior y en el acápite de prestación personal del servicio, es evidente que la demandante debía permanecer en la entidad demandada por lo menos durante el horario de trabajo asignado; no le fue permitido coordinar la ejecución del objeto contractual por fuera de los horarios establecidos ni en otro sitio diferente a las dependencias de la entidad.

Adicionalmente, en el contrato de prestación de servicios se indicó de manera expresa que el contrato se ejecutaría en las instalaciones del Hospital Militar Central⁵.

3. Similitud con los funcionarios de planta / funciones del giro ordinario de la empresa: al expediente no se allegó el Manual específico de funciones y competencias de la entidad demandada; no obstante, se advierte que dentro de sus actividades a desarrollar estuvieron⁶: recibir y entregar el turno, de acuerdo con el procedimiento en la entidad; hacer y velar por el buen uso de equipos, materiales e insumos del servicios, así como reportar inmediatamente su daño o pérdida; brindar atención humanizada al paciente,

² Contrato de Prestación de Servicios No. 1883 de 2016 Clausula Quinta: Forma de pago (pág. 41,n contrato 1883-2016 archivo 18.1 expediente digital)

³Contrato No. 3960-2015, CLAÚSULA PRIMERA: “...tales actividades se desarrollarán en el Hospital Militar Central... (pág. 44, archivo contrato 3960-2015 del archivo 18.1 expediente digital).

⁴ Contrato No. 0867 de 2019 de la CLAUSULA SEGUNDA. ACTIVIDADES (pág. 42, archivo CONTRATO 0867-2019 del archivo 18.1 expediente digital).

⁵Contrato No. 0867 de 2019 de la CLAUSULA PRIMERA. OBJETO (pág. 42, archivo CONTRATO 0867-2019 del archivo 18.1 expediente digital).

⁶ Contrato No. 0867 de 2019 de la CLAUSULA SEGUNDA ACTIVIDADES (pág. 42, archivo CONTRATO 0867-2019 del archivo 18.1 expediente digital).

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

mediante la aplicación de protocolos y procedimientos establecidos por el Hospital; cumplir con la disponibilidad para rotar por los diferentes servicios o áreas de la institución teniendo en cuenta la necesidad del servicio y agendamiento para la atención de los usuarios; alistar todo lo necesario para los procedimientos requeridos; realizar los procedimientos convencionales de terapia respiratoria y especiales requeridos en el HOSPITAL, tales como toma de gases arteriales y de cultivos bronquiales, prueba de apnea, CPAP no invasivo, oximetría de pulso, proceso de destete ventilatorio y ex turbación de pacientes que cumplan con los requisitos de aplicación de surfactante, manejo de óxido nítrico, helio y demás actividades requeridas propias del área de desempeño; asistir a los traslados de los pacientes, que se encuentren con ventilación mecánica a otras unidades, servicios y exámenes especiales intrahospitalarios; realizar pruebas de función pulmonar incluido el servicio de rehabilitación pulmonar entre otros. Por lo tanto, en todo caso, lo cierto es que las funciones para las cuales fue contratada hacen parte del giro ordinario de la entidad, que se desarrolló por más de 6 años, que configuran los criterios de habitualidad y continuidad, y desvirtúan la excepcionalidad en la prestación del servicio.

De la prescripción en el contrato realidad

La prescripción es una sanción al titular del derecho por su no ejercicio dentro del término legamente establecido para ello; sin embargo, en materia de contrato realidad, diferentes habían sido las interpretaciones que se desarrollaron en torno al tema, razón por la cual el Consejo de Estado, mediante sentencia del 9 de septiembre de 2021, dictada dentro del proceso No. 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016), unificó lo relacionado con la materia efectuando las siguientes precisiones:

1.

El término con el cual cuenta el interesado para reclamar que se declare la existencia de la relación laboral y que se proceda al reconocimiento y pago de los derechos laborales a que haya lugar es de tres (3) años contados a partir de la terminación del último contrato de prestación de servicios, de conformidad con las previsiones de los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969.
2.

En aquellos contratos de prestación de servicios pactados por un interregno determinado y con lapso de interrupción entre uno y otro, la prescripción debe analizarse a partir de la fecha de terminación de cada uno de ellos.
3.

El fenómeno jurídico de la prescripción no cubija a los aportes para pensión, toda vez que el derecho pensional es imprescriptible y se causa día a día, sin que ello cobije la devolución de dineros ya pagados por los contratistas.

Como se indicó anteriormente, en reciente sentencia de unificación de la Sección Segunda⁷ se estableció un periodo de treinta días hábiles, entre la finalización de un contrato y la ejecución del siguiente, como término de la no solución de continuidad.

Ahora bien, de acuerdo con los contratos de prestación de servicios aportados al expediente y relacionados anteriormente, así como de la certificación remitida por la entidad, se vislumbra que se presentó una interrupción de más de 30 días hábiles por lo que en aplicación de la sentencia de unificación se impone analizar la prescripción por grupos de contratos interrumpidos por ese término, a partir de la fecha en que finalizaron, como se pasa a ver:

GRUPOS DE PERIODOS LABORADOS	TÉRMINO PARA EFECTUAR LA RECLAMACIÓN
Del 04 de diciembre de 2014 al 31 de julio de 2018	Desde julio de 2018 a julio de 2021
Del 21 de enero de 2019 al 31 de octubre de 2021	Desde octubre de 2021 a octubre de 2024

Teniendo en cuenta que la reclamación fue presentada por la demandante el 6 de diciembre de 2022 ante la entidad demandada (pág. 47-53, archivo 2 expediente digital), interrumpió el término prescriptivo por una sola vez de los derechos generados con ocasión de los contratos celebrados con la entidad, razón por la cual se encuentran prescritos los contratos ejecutados

⁷ Consejo de Estado, SUJ-025-CE-S2-2021 del 9 de septiembre de 2021, dentro del proceso con radicado 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016).

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

entre el 04 de diciembre de 2014 al 31 de julio de 2018 (Contratos Nos.2924-2014, 3690-2015,4883-2016 y 6278-2017), pues en éstos la reclamación no se efectuó dentro de los 3 años siguientes a su terminación⁸.

Lo anterior, por cuanto, en el presente caso no hay prueba dentro del expediente que justifique la interrupción superior a 30 días que permita flexibilizar la regla de unificación dispuesta por el Consejo de Estado.

De la declaración de nulidad y el restablecimiento del derecho

En conclusión, esta sede judicial encuentra desvirtuada la existencia del contrato de prestación de servicios y configurados los elementos que constituyen el contrato realidad de la señora Sandra Patricia Ramírez Salcedo, por lo que se procederá a declarar la nulidad del acto administrativo Oficio No. E-00004-202211838-HMC Id: 234078 del 30 de diciembre de 2022, por medio del cual se negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales a la demandante y, a título de restablecimiento del derecho⁹, se ordenará el reconocimiento y pago en favor de la demandante de: i) la totalidad de prestaciones sociales y demás acreencias laborales (cesantías, intereses a las cesantías, compensación por vacaciones, primas, entre otras) devengadas por los empleados de planta, pero tomando como base los honorarios pactados en el contrato de prestación de servicios desde el 21 de enero de 2019 al 31 de octubre de 2021 (descontando el periodo de interrupción de los contratos); y ii) tomar el ingreso base de cotización de la demandante (honorarios pactados) mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar al sistema integral de seguridad social en pensiones, cotizar la suma faltante solo en el porcentaje que le correspondía como empleador, para lo cual la demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó durante su vínculo contractual y, en caso de no haberlas hecho o existir diferencias en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le correspondía como trabajador¹⁰, por el periodo trabajado desde el 04 de diciembre de 2014 al 31 de octubre de 2021 (descontando el periodo de interrupción de los contratos).

El tiempo efectivamente laborado por la actora se computará para efectos pensionales.

Respecto a las pretensiones dirigidas al reconocimiento de cesantías, intereses de las cesantías y vacaciones, se advierte que el Consejo de Estado¹¹ recientemente señaló lo siguiente:

“(…) Asimismo, debe tenerse en cuenta que en la sentencia de unificación CE-SUJ2 5 de 25 de agosto de 2016¹², 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 y órdenes 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 tal garantía en los términos del aludido artículo 20 del Decreto ley 1045 de 1978, así como de la Ley 995 de 2005”.

Igualmente, la sentencia de unificación SUJ-025-CE-S2-2021, el Consejo de Estado ordenó el reconocimiento y pago de las cesantías, intereses a las cesantías y las vacaciones, cuando se

⁸ La demanda se radicó el 25 de abril de 2023 – archivo 03 expediente digital.

⁹ Se ordena a título de restablecimiento del derecho y no a título indemnizatorio de acuerdo a la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado el 25 de agosto de 2016, proferida por el consejero Carmelo Perdomo Cuéter, dentro del proceso No. 23001233300020130026001.

¹⁰ Así lo explicó el Consejo de Estado en sentencia de unificación proferida el 25 de agosto de 2016, con ponencia del consejero Carmelo Perdomo Cuéter, dentro del proceso No. 23001233300020130026001.

¹¹ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda., 06 de mayo de 2021, radicación: 50001-23-31-000-2011-00304-01(2079-18), Actor: Eider Orlando del Río Carrillo, C. P. Carmelo Perdomo Cuéter.

¹² Expediente 23001-23-33-000-2013-00260-01 (88-2015), C. P. Carmelo Perdomo Cuéter.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

trate de relaciones laborales encubiertas, así: “... Con base en la preceptiva jurídica que gobierna la materia, en los derroteros jurisprudenciales trazados por el Consejo de Estado en casos de contornos análogos fáctica y jurídicamente al asunto que ahora es objeto de estudio y en el acervo probatorio, la Sala concluye que a la señora Gloria Luz Manco Quiroz, como parte trabajadora de una relación laboral (encubierta o subyacente), le asiste el derecho al reconocimiento de las prestaciones sociales que deprecia (cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, primas, entre otras), en el periodo comprendido entre el 29 de enero de 2005 y el 30 de diciembre de 2011, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.”(negrilla fuera del texto).

Así las cosas, resulta que a la demandante le asiste el derecho al reconocimiento de las cesantías, intereses de las cesantías y al descanso remunerado por ser prestaciones sociales emanadas de la relación laboral declarada. Ahora bien, respecto de las vacaciones, como el daño de impedirle el goce de tal período se encuentra consumado, ha de compensársele con dinero tal garantía, en los términos del Artículo 20 del Decreto ley 1045 de 1978 y de la Ley 995 de 2005.

Ahora bien, si bien se acreditó la relación laboral, ello no otorga la condición de empleado público, toda vez que dicha condición solamente la otorga la Constitución y la Ley con las formalidades de la relación legal y reglamentaria y, en este sentido la jurisprudencia ha sido reiterada en señalar que la existencia del contrato realidad no puede otorgar derechos ni condiciones por fuera del mandato legal. Así lo señaló el Consejo de Estado en la referida sentencia de unificación proferida el 25 de agosto de 2016, en la que dispuso “*Pese a hallarse probados los elementos configurativos de una relación laboral en virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades (prestación personal de servicio, contraprestación y subordinación o dependencia), destaca la Sala que ello no implica que la persona obtenga la condición de empleado público, ya que no median los componentes para una relación de carácter legal y reglamentaria en armonía con el artículo 122 superior*”.

Respecto de la pretensión encaminada a obtener el pago de las cotizaciones a la caja de compensación, conforme a la sentencia de unificación SUJ-025-CE-S2-2021, “**es improcedente la devolución de los valores que el contratista hubiese asumido de más, en tanto se recaudaron como recursos de naturaleza parafiscal**”. Así las cosas, la citada regla de unificación se debe aplicar en lo referente a los aportes a las cajas de compensación¹³, dado que tiene naturaleza parafiscal, razón por la cual no es procedente acceder a lo solicitado por la demandante.

Así las cosas, las pretensiones encaminadas a obtener el reintegro de todos los valores descontados por el Hospital Militar, el despacho no accede a la misma, toda vez que dichos descuentos tuvieron su fuente en la relación contractual del demandante con la demandada; adicionalmente, demostrar la existencia de la relación laboral trae como restablecimiento del derecho el reconocimiento y pago de prestaciones en las mismas condiciones de los empleados de planta, pero no la devolución de sumas pagadas con ocasión de la celebración del contrato¹⁴.

Igualmente, se torna improcedente la realización de las cotizaciones impagas al sistema de seguridad social en salud, dado que el servicio de salud fue garantizado con los aportes ya realizados en su momento por el demandante para cada contrato. En similares términos fue decidido este tema por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en sentencia del 19 de agosto de 2020, Radicación: 11001-33-42-056-2018-00200-01, magistrada ponente Amparo Oviedo Pinto, al exponer:

“(...) debe considerarse que en primer lugar, el artículo 202 de la ley 100 de 1993 establece que la vinculación de los individuos y las familias al Sistema General de Seguridad Social en Salud, “se hace a través del pago de una cotización, individual y familiar, o un aporte económico previo financiado directamente por el afiliado o en concurrencia entre este y el empleador o la

¹³ Resulta pertinente precisar que los aportes que éstas reciben en su calidad de administradores del subsidio familiar, también tienen la calidad de recursos parafiscales, es así como el Decreto 1072 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo, señaló en su artículo 2.2.7.5.3.2: “Los recursos que administran las Cajas de Compensación Familiar están destinados a la atención de las prestaciones y servicios de la seguridad social y demás finalidades que prevea la ley y no podrán comprometerse para fines diferentes. Los que provengan de los aportes obligatorios pagados por los empleadores y por las cooperativas de trabajo asociado **tienen la condición de recursos parafiscales** y como tales, su administración se rige por las disposiciones legales correspondientes”.

¹⁴ Consejo de Estado, sentencia del 13 de mayo de 2015, consejera ponente Sandra Lisset Ibarra Vélez, proceso No. 68001233100020090063601.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Nación, según el caso.” Esto quiere decir, que los afiliados tendrán derecho a los servicios médico asistenciales a partir del pago de sus aportes en forma previa, lo que indica que el beneficio o contraprestación por la cotización se recibe a futuro, pero no antes de hacer el aporte. (Subrayado inter texto) En otras palabras, no es procedente efectuar afiliaciones retroactivas, dado que la cotización o aporte se paga en forma previa. En segundo lugar, en el régimen contributivo, el aporte a seguridad social en salud otorga el derecho a la prestación de los servicios médico asistenciales por el periodo de cobertura dispuesto en la ley, y por lo tanto si en su momento el contratista realizó las cotizaciones con destino a salud obtuvo la cobertura en ese momento y se garantizó su derecho, y en consecuencia la Sala observa que se cumplió con la finalidad de los aportes, y en nada cambia la situación el ordenar a la entidad que realice cotizaciones retroactivas.”

En lo que respecta a la pretensión encaminadas a obtener el reconocimiento y pago de la indemnización por despido injusto, el Consejo de Estado, mediante sentencia del 18 de marzo de 2021, con ponencia del magistrado Carmelo Perdomo Cuéter, dentro del proceso No. 23001-23-33-000-2016-00147-01(2420-19), señaló que no se está frente a una relación legal y reglamentaria, razón por la cual, acogiendo dicho criterio, esta sede judicial no accede a esta pretensión.

Por otro lado, la demandante solicitó la reparación de daños; sin embargo, no aportó prueba alguna al expediente que permita establecer la configuración de los mismos, razón por la que no se accede a esta pretensión.

Por último, tampoco hay lugar a compulsar copias al Ministerio de Protección Social para que imponga la multa contenida en el Artículo 63¹⁵ de la Ley 1429 de 2010¹⁶, ya que no obra prueba alguna que establezca que la entidad demandada haya hecho uso de la contratación de personal a través de cooperativas de trabajo asociado.

4. COSTAS

No se condena en costas y agencias en derecho, toda vez que no se demostró que se hubieran causado en los términos del inciso 2º del Artículo 361 y el numeral 8 del Artículo 365 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, **el JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR probada la excepción de prescripción del derecho frente a los derechos laborales que se hubiesen podido causar con ocasión de la relación laboral que se configuró frente a los contratos de prestación de servicios celebrados entre la demandante y la entidad demandada entre el 04 de diciembre de 2014 al 31 de julio de 2018 (Contratos Nos.2924-2014, 3690-2015, 4883-2016 y 6278-2017), conforme las consideraciones de la parte motiva. Esta prescripción no cobija los aportes de seguridad social para pensión.

SEGUNDO.- DECLARAR la **NULIDAD** del Oficio No. E-00004-202211838-HMC Id: 234078 del 30 de diciembre de 2022, por medio del cual se negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales a la demandante como consecuencia de la existencia de un contrato realidad, conforme a las consideraciones expuestas.

TERCERO.- Como consecuencia de la declaración de nulidad y, a título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** al **HOSPITAL MILITAR CENTRAL** a reconocer y pagar en favor de la señora **SANDRA PATRICIA RAMÍREZ SALCEDO**, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 52.763.588: i) la totalidad de prestaciones sociales y demás acreencias

¹⁵ ARTÍCULO 63. CONTRATACIÓN DE PERSONAL A TRAVÉS DE COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO.
(...)

El Ministerio de la Protección Social a través de las Direcciones Territoriales, impondrá multas hasta de cinco mil (5.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a las instituciones públicas y/o empresas privadas que no cumplan con las disposiciones descritas. Serán objeto de disolución y liquidación las Precooperativas y Cooperativas que incurran en falta al incumplir lo establecido en la presente ley. El Servidor Público que contrate con Cooperativas de Trabajo Asociado que hagan intermediación laboral para el desarrollo de actividades misionales permanentes incurrirá en falta grave.

¹⁶ “Por la cual se expide la Ley de Formalización y Generación de Empleo”.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

laborales (cesantías, intereses a las cesantías, compensación por vacaciones, primas, entre otras) devengadas por los empleados de planta, pero tomando como base los honorarios pactados en el contrato de prestación de servicios desde el 21 de enero de 2019 al 31 de octubre de 2021 (descontando el periodo de interrupción de los contratos); y ii) tomar el ingreso base de cotización de la demandante (honorarios pactados) mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar al sistema integral de seguridad social en pensiones, cotizar la suma faltante solo en el porcentaje que le correspondía como empleador, para lo cual la demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó durante su vínculo contractual y, en caso de no haberlas hecho o existir diferencias en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le correspondía como trabajador¹⁷, por el periodo trabajado desde el 04 de diciembre de 2014 al 31 de octubre de 2021 (descontando el periodo de interrupción de los contratos).

CUARTO.- CONDENAR al **HOSPITAL MILITAR CENTRAL** a actualizar las sumas debidas de la condena impuesta conforme al inciso 4º del Artículo 187 del CPACA, y de acuerdo con la siguiente fórmula:

$$R = Rh \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

En la que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de pagar a la demandante por el guarismo que resulta al dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice inicial vigente a la fecha en que debió hacerse cada pago.

QUINTO.- DECLARAR que el tiempo laborado por la señora **SANDRA PATRICIA RAMÍREZ SALCEDO**, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 52.763.588, bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios desde el 04 de diciembre de 2014 al 31 de octubre de 2021 (descontando los días de interrupción de los contratos) se deben computar para efectos pensionales.

SEXTO.- El **HOSPITAL MILITAR CENTRAL** dará cumplimiento a la presente sentencia dentro de los términos establecidos para ello por los Artículos 192 y 195 del CPACA.

SÉPTIMO.- NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

OCTAVO.- No condenar en costas ni agencias en derecho conforme a los lineamientos de la parte motiva.

NOVENO.- Ejecutoriada esta providencia, por secretaría, y a costa de la parte actora, **EXPÍDASE** copia auténtica que preste mérito ejecutivo, con las constancias de notificación y ejecutoria.

DÉCIMO.- Ejecutoriada esta providencia, **ARCHIVAR** el expediente.

DÉCIMO PRIMERO.- En caso de que algún sujeto procesal requiera consultar el presente expediente, el interesado deberá realizar la solicitud respectiva a la Secretaría de este juzgado a la dirección de correo electrónico jadmin51bta@notificacionesrj.gov.co.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NORBERTO MENDIVELSO PINZÓN
Juez

LPGO

¹⁷ Así lo explicó el Consejo de Estado en sentencia de unificación proferida el 25 de agosto de 2016, con ponencia del consejero Carmelo Perdomo Cuéter, dentro del proceso No. 23001233300020130026001.

Expediente: 11001-3342-051-2023-00136-00
Demandante: SANDRA PATRICIA RAMÍREZ SALCEDO
Demandado: HOSPITAL MILITAR CENTRAL

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

recepciongarzonbautista@gmail.com
soniacastro029@hotmail.com
ricardoescuderot@hotmail.com
judicialeshmc@homil.gov.co
andresescudero99@gmail.com

Firmado Por:
Norberto Apolinar Mendívelso Pinzon
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
51
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: **b739ac8797d1b11f3c5753ec4b773b3fe3b69bfa1f047d6b38773db3e1732214**

Documento generado en 17/01/2024 10:37:35 PM

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



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

SENTENCIA No. 015	
Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente:	11001-3342-051-2023-00138-00
Demandante:	MÓNICA JUANITA GUTIERREZ ÁVILA
Demandado:	NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR
Decisión:	Sentencia anticipada que niega las pretensiones de la demanda
Tema:	Reconocimiento de subsidio familiar, prima de actividad y prima de servicios Decreto 1214 de 1990 Régimen prestacional de los empleados civiles no uniformados incorporados a la planta de personal de la Dirección General de Sanidad Militar del Ministerio de Defensa Nacional. Vinculación posterior a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. Aplicación Sentencia de Unificación del 12 de diciembre de 2019.

I. ASUNTO A RESOLVER

Procede el despacho a dictar SENTENCIA ANTICIPADA de PRIMERA INSTANCIA dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por Mónica Juanita Gutiérrez Ávila, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 52.483.891, contra la Nación- Ministerio de Defensa Nacional- Dirección General de Sanidad Militar.

II. ANTECEDENTES

2.1. PRETENSIONES (págs. 1-39, archivo 2 expediente digital):

La demandante solicitó como pretensiones principales: i) declarar la nulidad del acto administrativo No. 0122011569702/MDN-COGFM-JEMCO-DIGSA-SUBAF-GRUTH-ARIGS 1.10 de 6 de octubre de 2022, mediante el cual se negó lo solicitado por la demandante.

A título de restablecimiento del derecho, deprecó condenar a la entidad demandada a: i) reconocer, pagar y reliquidar las partidas salariales correspondientes a prima de actividad, subsidio familiar y prima de servicios establecidas en los Artículos 38, 49 y 46 del Decreto 1214 de 1990, respectivamente; ii) reconocer que tiene derecho a que el salario sea cancelado con inclusión de las partidas salariales contenidas en los Artículos 38, 49 y 46 del Decreto 1214 de 1990; iii) pagar el retroactivo salarial correspondiente; iv) condenar a la entidad demandada al pago de gastos y costas procesales, así como agencias en derecho; y v) condenar a la entidad demandada al cumplimiento de la sentencia de acuerdo a lo señalado en el Artículo 192 y siguientes del C.P.A.C.A.

2.2. HECHOS

Como sustento fáctico de las pretensiones, la apoderada del extremo activo adujo que la demandante ingresó el 2 de agosto de 2006 a la Dirección General de Sanidad Militar en el cargo de profesional universitario código 3020 grado 14 y a partir del 27 de octubre de 2009 como servidor misional en Sanidad Militar código 2-2 grado 10, con la asignación mensual regulada en el Decreto 467 de 2022.

Señaló que la demandante es madre de una menor, lo cual acreditó mediante el registro civil de nacimiento, por lo que le resulta aplicable el Artículo 49 del Decreto 1214 de 1990.

Adujo que forma parte del personal civil del Ministerio de Defensa, cuyo régimen salarial y prestacional lo regula el Decreto 1792 de 2000, que a su vez remite al Decreto 1214 de 1990.

Indicó que con la expedición de la Ley 1033 de 2006, los Decretos Ley 91 y 92 de 2007 y el Decreto

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

4783 de 2008 se unificó el régimen de administración de personal del sector, se ajustó y modificó la planta de personal de empleados públicos del Ministerio de Defensa Nacional – Dirección General de Sanidad Militar, por lo que el cargo que ostenta se ubica en el nivel jerárquico asesor.

El 8 de febrero de 2022, elevó derecho de petición a la entidad demandada para indagar sobre la estructura de la planta global de la entidad, petición que fue resuelta mediante Oficio No. RS20220304021362 de 3 de marzo de 2022 y consideró que desde que la demandante presta sus servicios a la entidad le han sido negado los derechos salariales previstos en el Decreto 1214 de 1990, pese a laborar para el sector central del Ministerio de Defensa Nacional.

Elevó reclamación administrativa el 9 de agosto de 2022, tendiente al reconocimiento de las partidas correspondientes a prima de actividad, subsidio familiar y prima de servicios, lo cual le fue negado a través del acto administrativo demandado.

2.3. NORMAS VIOLADAS

- Constitución Política: Artículos 1, 13, 25 y 53.
- Decreto 1214 de 1990
- Ley 352 de 1997
- Decreto 1792 de 2000
- Ley 1033 de 2006
- Decretos 091 y 092 de 2007
- Decreto 1070 de 2015

2.4. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Indicó que, en desarrollo del Artículo 53 de la Constitución Política, se expidió el Decreto 1214 de 1990, norma que reguló el régimen prestacional del personal civil del Ministerio de Defensa y Policía Nacional.

Adujo que con la Ley 100 de 1993 se habilitó al ejecutivo para reglamentar los regímenes de seguridad social especiales. Por ello, se constituyó un nuevo sistema de salud para los miembros de la Fuerza Pública y mediante Decreto 1301 de 1994 se organizó el sistema de salud de las Fuerzas Militares, Policía Nacional y del personal civil del Ministerio de Defensa Nacional y del personal no uniformado de la Policía Nacional. Fue con dicha disposición que varió la condición del personal civil integrante de la planta de personal de sanidad, pues luego de estar vinculados al nivel central pasaron a formar parte del nivel descentralizado.

Señaló que, en virtud de la Ley 352 de 1997, se dispuso regresar al sector central todo el personal que anteriormente había laborado en el nivel descentralizado, con la consecuencia de generar un patrón discriminatorio para el personal civil. Posteriormente, se expidieron los Decretos 3062 de 1997 y 005 de 1998 que regularon las garantías mínimas reconocidas a servidores que variaron su condición laboral y lo relativo a la nueva planta de personal respectivamente.

Finalmente, con la expedición del Decreto 1792 de 2000 se modificó el estatuto que regula el régimen de administración del personal civil del Ministerio de Defensa Nacional y se estableció la carrera administrativa especial. En dicha norma se indicó que el personal civil perteneciente a la Dirección de Sanidad de las Fuerzas Militares formaría parte de la planta global.

Indicó que mediante la Ley 1033 de 2006 se estableció la carrera administrativa especial para los empleados no uniformados al servicio del Ministerio de Defensa Nacional, de las Fuerzas Militares, de la Policía Nacional y sus entidades descentralizadas, adscritas y vinculadas al sector Defensa. Por ello, se expidieron los Decretos 091 y 092 de 2007 con el objeto de regular el sistema de carrera del sector Defensa y se modificó el sistema de nomenclatura y clasificación de empleos de las entidades que integran dicho sector, respectivamente.

Hizo referencia a la Sentencia SUJ -019- CE-S2 de 2019 del Consejo de Estado, en la que se sentó jurisprudencia sobre el régimen salarial y prestacional del personal civil vinculado al sistema de salud de las Fuerzas Militares que se incorporó a las plantas de personal de salud del Ministerio de Defensa Nacional – Dirección General de Sanidad Militar, a la violación del derecho a la igualdad y al principio de favorabilidad laboral.

Adujo que la entidad demandada desconoció las disposiciones normativas que unificaron el

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

régimen salarial de la planta global del Ministerio de Defensa Nacional, por lo cual consideró que el acto demandado fue falsamente motivado.

2.5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (archivo 9 expediente digital).

Admitida la demanda mediante auto del 1° de junio de 2023 (archivo 5 expediente digital) y notificada en debida forma, conforme lo dispuesto en el referido auto admisorio (archivo 7 expediente digital), la Nación- Ministerio de Defensa Nacional- Dirección General de Sanidad Militar presentó escrito de contestación en el que solicitó fueran negadas las pretensiones de la demanda.

Hizo referencia a la evolución normativa del régimen prestacional del personal de salud del Ministerio de Defensa Nacional y el ajuste de la nomenclatura de los cargos de la planta de personal de los empleados públicos del Ministerio de Defensa Nacional – Dirección General de Sanidad Militar.

Indicó que la demandante se vinculó a la entidad el 2 de agosto de 2006, como profesional universitario código 3020 grado 14 y se posesionó como servidor misional en Sanidad Militar código 2-2 grado 10, el 27 de octubre de 2009 y para efectos de establecer el régimen que le resulta aplicable, conforme a la Sentencia de Unificación del Consejo de Estado SUJ -019- CE-S2 de 2019, la demandante se encuentra en regla número 3 fijada por la Corporación. En ese sentido, no le resulta aplicable el Decreto 1214 de 1990, en lo referente al reconocimiento de las partidas establecidas en los Artículos 38, 46 y 49 de dicha norma.

Consideró que no hay lugar a reconocimiento, reliquidación, o reajuste alguno en la asignación básica sobre la que actualmente recibe la demandante. Adicionalmente, no puede accederse al retroactivo solicitado por las prestaciones que no se han causado y menos reconocido, ya que su vinculación se produjo con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

2.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El despacho, mediante auto del 2 de noviembre de 2023 (archivo 13 expediente digital), procedió a decretar pruebas, a fijar el litigio, y en firme dichas decisiones dispuso a correr traslado a las partes por el término de diez (10) días para presentar escrito de alegaciones finales.

Alegatos del demandante: (archivo 19 expediente digital): reiteró los argumentos expuestos en la demanda, y señaló que en el presente caso hay lugar al reconocimiento de la prima de actividad, el subsidio familiar y la prima de servicios establecidas en el Decreto 1214 de 1990. Solicitó acceder a las pretensiones de la demanda.

Alegatos de la demandada: (archivo 18 expediente digital): reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda. Solicitó negar las pretensiones de la demanda.

III. CONSIDERACIONES

3.1. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico se circunscribe a determinar si la demandante MÓNICA JUANITA GUTIÉRREZ ÁVILA tiene derecho al reconocimiento y pago de la prima de actividad, subsidio familiar y prima de servicios reguladas a través de los Artículos 38, 49 y 46 del Decreto 1214 de 1990, así como al retroactivo, reliquidación de factores salariales y a los ajustes legales a los valores adeudados e intereses correspondientes.

3.2. De la normatividad aplicable al personal del sistema de salud de las Fuerzas Militares y de Policía y del personal regido por el Decreto 1214 de 1990.

El Decreto 1214 de 1990¹ estableció en su Artículo 2° la forma en que estaría integrado el personal civil del Ministerio de Defensa y Policía Nacional. Así mismo, en su Artículo 38 estableció que los empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional tendrían derecho a una prima de actividad del 20% del sueldo básico mensual, mientras permanecieran en el desempeño de sus funciones.

¹ Por el cual se reforma el estatuto y el régimen prestacional civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

En el Artículo 46 *ibídem* estableció una prima de servicio para los empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, a partir de la fecha en que cumplan 15 años de servicios continuos o discontinuos que se liquidaría sobre el sueldo básico, así: a los 15 años el 10% y por cada año que exceda de los 15, el 1% más. En el Artículo 49 estableció las condiciones para el reconocimiento del subsidio familiar a los empleados públicos del Ministerio de Defensa Nacional.

Ahora bien, en atención a las facultades extraordinarias otorgadas al presidente de la República por el numeral 6 del Artículo 248 de la Ley 100 de 1993, se organizó el sistema de salud de las Fuerzas Militares y de Policía y del personal regido por el Decreto 1214 de 1990. Es así como se expidió el Decreto 1301 de 1994², que creó el Instituto de Salud de las Fuerzas Militares como un establecimiento público del orden nacional, con personería jurídica, autonomía y patrimonio propio.

El régimen salarial aplicable a los empleados públicos vinculados al Instituto de Salud de las Fuerzas Militares era el regulado para los servidores públicos de establecimientos públicos del orden nacional, ya que por hacer parte de un órgano descentralizado no se regían, en materia salarial, por las normas dispuestas para el personal civil del Ministerio de Defensa Nacional³.

Al entrar en vigencia el Decreto 1301 de 1994, los empleados públicos que se encontraran prestando sus servicios en el nivel central de la estructura organizacional, es decir, el Ministerio de Defensa Nacional, y que posteriormente ingresaron al Instituto de Salud de las Fuerzas Militares, quedaron cobijados por el régimen salarial contemplado para dicho Instituto – Artículo 88-. En materia pensional, los empleados del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares fueron sometidos a lo dispuesto en la Ley 100 de 1993, y en lo relativo a las demás prestaciones se les aplicaría el Decreto Ley 2701 de 1988 – Artículo 89-. Por otro lado, a quienes se hubieren vinculado al Ministerio de Defensa Nacional o a la Policía Nacional antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 continuarían bajo las disposiciones del Decreto 1214 de 1990.

Posteriormente, se expidió la Ley 352 de 1997⁴, norma que derogó el Decreto 1301 de 1994 y creó la Dirección General de Sanidad Militar como una dependencia del Comando General de las Fuerzas Militares. Así mismo, suprimió y liquidó el Instituto de Salud de las Fuerzas Militares – Artículo 53-. En lo referente al régimen prestacional, el Artículo 55 señaló que quienes se hubieren vinculado con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, se les continuaría aplicando en su integridad el Título VI del Decreto 1214 de 1990, mientras que los demás servidores quedarían sometidos a lo dispuesto en la Ley 100 de 1993 y en lo no previsto en ella, se les aplicaría el Título VI del Decreto 1214 de 1990. En cuanto al régimen salarial se indicó que el personal incorporado a la planta de personal del Ministerio de Defensa Nacional continuaría sometido al mismo régimen salarial que se les aplicaba en el Instituto Nacional de Salud o en el Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional, según el caso – Artículo 56-.

Mediante el Decreto reglamentario 3062 de 1997⁵ se establecieron las garantías laborales para los empleados públicos y trabajadores oficiales que prestaban sus servicios en el Instituto de Salud de las Fuerzas Militares y que fueron incorporados a la planta de salud del Ministerio de Defensa Nacional, así:

“Artículo 3º. La incorporación de los empleados públicos y trabajadores oficiales de que trata el artículo 2º del presente decreto se hará teniendo en cuenta las siguientes garantías:

1. El personal que se incorpore a las Plantas de Personal de Salud que para tal efecto se creen en el Ministerio de Defensa Nacional o en el Hospital Militar Central según sea el caso, no requerirá la presentación o cumplimiento de ningún requisito adicional.
2. En ningún caso la incorporación implica solución de continuidad para ningún efecto legal ni desmejoramiento en las condiciones laborales y salariales, ni liquidación de prestaciones sociales para los empleados públicos y los trabajadores oficiales que prestan sus servicios en el Instituto de Salud de las Fuerzas Militares y que se incorporen en las Plantas de Personal de Salud que se creen en el Ministerio de Defensa Nacional o en el Hospital Militar Central.

² “Por el cual se organiza el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional y del personal regido por el Decreto ley 1214 de 1990, con excepción de aquél que se vincule a partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993.”

³ Subsección “B” de la Sección Segunda del Consejo de Estado, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Sentencia de 19 de junio de 2020, Radicado No. 25000-23-42-000-2017-05092-01(2262-19).

⁴ “Por la cual se reestructura el Sistema de Salud y se dictan otras disposiciones en materia de Seguridad Social para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.”

⁵ por el cual se dictan normas para la liquidación del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

3. La incorporación no produce la terminación, suspensión o modificación del vínculo laboral existente, llámese relación legal y reglamentaria en el caso de los empleados públicos o contrato de trabajo en el caso de los trabajadores oficiales.

4. En materia prestacional a los empleados públicos y trabajadores oficiales del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares que se incorporen a las Plantas de Personal de Salud del Ministerio de Defensa Nacional y que se hubieren vinculado a esta Entidad antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 se les continuará aplicando en su integridad el título VI del Decreto 1214 de 1990 o las normas que lo modifiquen o adicionen sobre el Régimen Prestacional y al personal vinculado con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, se le aplicará esta disposición.

Igualmente al personal vinculado al Hospital Militar Central con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993 Se le continuará aplicando el Régimen Prestacional consagrado en el Decreto 2701 de 1988 y las normas que lo modifiquen o adicionen.

5. En materia de salud se aplicará según el caso, lo establecido en la Ley 352 de 1997, Ley 100 de 1993 y el título VI del Decreto 1214 de 1990 en lo pertinente a salud, y las normas que lo modifiquen o adicionen.

6. A los empleados públicos y trabajadores oficiales del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares que se incorporen a las Plantas de Personal de Salud que se creen en el Ministerio de Defensa Nacional se les aplicará el régimen salarial que rige a los empleos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional.

Por su parte, las personas vinculadas al Hospital Militar Central tendrán el carácter de empleados públicos o trabajadores oficiales conforme a las normas vigentes, aunque en materia salarial y prestacional deberán regirse por el régimen especial establecido por el Gobierno Nacional, todo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley 352 de 1997.

7. El personal que presta el Servicio Social Obligatorio en el Instituto de Salud de las Fuerzas Militares pasará a ser de responsabilidad de cada Fuerza y del Hospital Militar Central, de acuerdo a donde actualmente esté prestando el servicio.” (resalta el despacho)

A partir de la expedición de la Ley 1033 de 2006⁶, los Decretos 91⁷ y 92⁸ de 2007 y por el Decreto 4783 de 2008⁹, se unificó el régimen de administración del personal civil del sector, se ajustó y modificó la planta de personal de empleados públicos del Ministerio de Defensa Nacional, Dirección General de Sanidad Militar mediante la realización de equivalencias de los empleos preexistentes frente a la nueva planta ajustada mediante Resolución No. 1453 de 2008.

En el Decreto 4783 de 2008, se ordenó la incorporación de los funcionarios de la planta de personal del Ministerio de Defensa Nacional, Dirección General de Sanidad Militar a los cargos equivalentes de la planta ajustada y sobre el tema salarial señaló que continuarían percibiendo la remuneración correspondiente a los empleos que desempeñaran actualmente mientras ocuparan el cargo al que sean incorporados. Dice la norma:

“Artículo 6º. Los funcionarios que a la fecha de la expedición del presente decreto se encuentren prestando sus servicios en la Planta de Personal del Ministerio de Defensa Nacional - Dirección General de Sanidad Militar, serán incorporados en los cargos equivalentes de que trata el presente decreto, en un término máximo de sesenta (60) días contados a partir de la fecha de su publicación y continuarán percibiendo la remuneración correspondiente a los empleos que desempeñan actualmente mientras ocupen el cargo en el que serán incorporados.”

El Gobierno nacional fijó los sueldos con fundamento en la nueva nomenclatura para los cargos de la planta de personal de empleados civiles no uniformados del Ministerio de Defensa Nacional a

⁶ por la cual se establece la Carrera Administrativa Especial para los Empleados Públicos no uniformados al servicio del Ministerio de Defensa Nacional, de las Fuerzas Militares, de la Policía Nacional y de sus entidades descentralizadas, adscritas y vinculadas al sector Defensa, se derogan y modifican unas disposiciones de la Ley 909 de 2004 y se conceden unas facultades conforme al numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política

⁷ “Por el cual se regula el Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa y se dictan unas disposiciones en materia de administración de personal”

⁸ “por el cual se modifica y determina el Sistema de Nomenclatura y Clasificación de los empleos de las entidades que integran el Sector Defensa”

⁹ Por el cual se aprueba el ajuste y la modificación a la planta de personal de Empleados Públicos del Ministerio de Defensa Nacional - Dirección General de Sanidad Militar y se dictan otras disposiciones

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

través de los Decretos 93 de 2007 (derogado por el Decreto 1737 de 2007), y después en los Decretos 674 de 2008, 738 de 2009, 1529 de 2010, 1049 de 2011, 843 de 2012, 1020 de 2013, 190 de 2014, 1120 de 2015, 238 de 2016, 1007 de 2017, 326 de 2018, 1012 de 2019, 308 de 2020, 977 de 2021 y 467 de 2022.

3.3. Las reglas de unificación fijadas por el Consejo de Estado mediante Sentencia SUJ-019-CE-S2 del 12 de diciembre de 2019.

Sea lo primero señalar que, de acuerdo con la fijación del litigio planteada por el despacho, la parte actora pretende el reconocimiento y pago de la prima de actividad, el subsidio familiar y la prima de servicios establecidos en el Decreto 1214 de 1994, el cual considera le es aplicable por considerar que forma parte del personal civil del Ministerio de Defensa Nacional.

La entidad demandada, por su parte, consideró que la demandante se encuentra en regla número 3 fijada por la Corporación. En ese sentido, no le resulta aplicable el Decreto 1214 de 1990, en lo referente al reconocimiento de las partidas establecidas en los Artículos 38, 46 y 49 de dicha norma. Lo anterior, por cuanto su vinculación se produjo el 2 de agosto de 2006, es decir con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Ahora bien, la Sección Segunda del Consejo de Estado profirió la Sentencia de Unificación SUJ-019-CE-S2 del 12 de diciembre de 2019, por medio de la cual se fijaron las reglas jurisprudenciales para la resolución de asuntos como el que aquí nos atañe. En dicha sentencia se abordó el estudio sobre el régimen salarial y prestacional del personal civil vinculado al Sistema de Salud de las Fuerzas Militares incorporados a la planta de personal de salud del Ministerio de Defensa Nacional.

En la citada providencia se fijaron las siguientes reglas jurisprudenciales, tomando como referencia la normativa que en el tiempo ha regido en materia de personal del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares, de la Policía Nacional y del personal civil del Ministerio de Defensa Nacional, así:

“Entre la vigencia del Decreto 1301 de 1994¹⁰ y de la Ley 352 de 1997¹¹, aplican las siguientes reglas:

1. En materia salarial: Los empleados públicos vinculados e incorporados¹² al Instituto de Salud de las Fuerzas Militares, se regían por las normas establecidas por el Gobierno Nacional para los servidores de los establecimientos públicos del orden nacional. Por lo tanto, como quiera que estaban vinculados a un órgano del nivel descentralizado no se regían por las normas establecidas para el personal civil del Ministerio de Defensa Nacional.

2. En materia de Seguridad Social Integral el régimen aplicable era el previsto en la Ley 100 de 1993 para los empleados públicos que se vincularan al Instituto de Salud de las Fuerzas Militares y del Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional. **En lo relativo a las demás prestaciones** les aplicaba el Decreto 2701 de 1988 y normas que lo modificaron o adicionaron.

Los empleados públicos vinculados al Ministerio de Defensa Nacional o a la Policía Nacional antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 y que se incorporaron al Instituto de Salud de las Fuerzas Militares o al Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional, continuaron cobijados por el Decreto 1214 de 1990.

A partir de la vigencia de la Ley 352 de 1997 los empleados públicos que antes prestaban sus servicios en el Instituto de Salud de las Fuerzas Militares y que fueron incorporados a la planta de salud del Ministerio de Defensa Nacional, dejaron de pertenecer al sector descentralizado, y para ellos aplican las siguientes reglas:

1. En materia salarial los empleados públicos del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares que fueron incorporados a la planta de personal de salud del Ministerio de Defensa quedaron sometidos al régimen salarial previsto para los empleados de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional (Artículo 3 Num.6 Decreto 3062 de 1997).

¹⁰ Publicado en el Diario Oficial No. 41.409, del 27 de junio de 1994

¹¹ Publicada en el Diario Oficial No. 42.965 de 23 de enero de 1997

¹² Entiéndase aquellos que a la fecha de entrada en vigencia del Decreto 1301 de 1994 se encontraran prestando servicios en el Ministerio de Defensa e ingresaran al Instituto de Salud de las Fuerzas Militares

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

2. En materia prestacional los empleados públicos del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares incorporados a la planta de personal de Salud del Ministerio de Defensa Nacional y que se hubieran vinculado antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 se les aplicará en su integridad el Decreto 1214 de 1990 o las normas que lo modifiquen o adicionen.

Al personal vinculado con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993 se les aplicará dicha normativa. En lo no contemplado en materia prestacional en la Ley 100 de 1993 se les aplicará el Título VI del Decreto 1214 de 1990 (Parágrafo artículo 55 de la Ley 352 de 1997).

Con la Ley 1033 de 2006 se unificó el régimen de administración de personal que se aplica al personal civil vinculado a los Organismos y Dependencias del Sector Defensa. Por ello, los empleos públicos del personal civil y no uniformado asignados a la Dirección General de Sanidad Militar pertenecen a la planta de personal del Ministerio de Defensa Nacional, a quienes se les aplican las siguientes reglas:

1. A partir de la entrada en vigencia del Decreto Ley 92 de 2007¹³ se reajustaron las plantas de personal, se establecieron las equivalencias y se fijaron los sueldos con fundamento en la nomenclatura y clasificación especial, por ello, los sueldos de los empleados civiles no uniformados del sector Defensa se empezaron a pagar con base en la nueva nomenclatura.

Los empleados civiles no uniformados del sector Defensa vinculados a la Planta de Personal del Ministerio de Defensa Nacional - Dirección General de Sanidad Militar, debieron continuar percibiendo la remuneración correspondiente a los empleos que desempeñaban a la entrada en vigencia del Decreto 4783 de 2008 *mientras ocupen* el cargo en el que fueron incorporados.

2. En el momento en el que el empleado ocupó el cargo al que fue incorporado por disposición del Decreto 4783 de 2008, de acuerdo con la nomenclatura y clasificación especial para los empleados civiles no uniformados del sector Defensa, empezó a devengar la asignación básica fijada por el Gobierno Nacional para los empleados civiles no uniformados del Ministerio de Defensa Nacional¹⁴.

Lo que quiere decir, que mientras se produjo la incorporación en el cargo equivalente en la planta global del sector Defensa, de acuerdo con el sistema de nomenclatura y clasificación de empleos, el servidor debió continuar percibiendo la remuneración correspondiente al empleo que desempeñaba, esto es, según el régimen salarial fijado por el Gobierno para los empleos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional¹⁵. Efectuada la incorporación al cargo equivalente en la planta global del Ministerio de Defensa Nacional, el empleado queda sometido a la escala de asignación básica fijada por el Gobierno Nacional para los empleados civiles no uniformados del Ministerio de Defensa Nacional.

3. En materia prestacional la Ley 1033 de 2006 no introdujo ninguna modificación, por lo tanto se mantiene el régimen prestacional fijado en la Ley 352 de 1997.”

Resulta necesario destacar que las reglas fijadas en la providencia antes mencionada constituyen un precedente obligatorio en los términos de los Artículos 10 y 102 de la Ley 1437 de 2011, para todos los casos en discusión tanto en sede administrativa como judicial. Lo anterior, teniendo en cuenta que se le dieron efectos retrospectivos, como se indicó en el numeral segundo de la parte resolutive de la mencionada providencia.

4. Caso concreto

Al expediente se allegaron las siguientes pruebas que resultan relevantes:

- Derecho de petición radicado el 9 de agosto de 2022, mediante el cual se solicitó el reconocimiento y pago de las partidas denominadas prima de actividad, subsidio familiar y prima de servicios establecidas en el Decreto 1214 de 1990 (pág. 47 a 49, archivo 2 expediente digital).
- Oficio No. 0122011569702/MDN-COGFM-JEMCO-DIGSA-SUBAF-GRUTH-ARIGS 1.10 de 6 de octubre de 2022, por medio del cual se negó a la demandante el reconocimiento y pago de las partidas denominadas prima de actividad, subsidio familiar y prima de servicios establecidas en el Decreto 1214 de 1990 (pág. 61 a 66, archivo 2 expediente digital).

¹³ Publicado en el Diario Oficial No. 46.514 de 17 de enero de 2007.

¹⁴ Cfr. Decretos 738 de 2009, 1529 de 2010, 1049 de 2011, 843 de 2012, 1020 de 2013, 190 de 2014, 1120 de 2015, 238 de 2016, 1007 de 2017, 326 de 2018 y 1012 de 2019

¹⁵ Cfr. Decretos 600 de 2007, 643 de 2008 y 708 de 2009.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

- Certificación de fecha 23 de septiembre de 2022, expedida por la coordinadora del Grupo Talento Humano de la Dirección General de Sanidad Militar en la que se indicó que la señora Mónica Juanita Gutiérrez Ávila ostenta el cargo de servidor misional en Sanidad Militar código 2-2 grado 10 y su vinculación se produjo el 2 de agosto de 2006. Así mismo, se relacionaron los haberes devengados por la demandante desde el año 2006 hasta el año 2022 (pág. 67 a 70, archivo 2 expediente digital). Para la fecha de expedición de la certificación la demandante devengaba una asignación básica de \$3.534.752,00, de acuerdo con el Decreto 467 de 2022¹⁶.

De la certificación antes mencionada se desprende que la demandante, inicialmente, esto es, desde el 2 de agosto de 2006 ostentó el cargo de profesional universitario código 3020 grado 14 y a partir del 27 de octubre de 2009 ostenta el cargo de servidor misional en Sanidad Militar código 2-2 grado 10. Igualmente, se indicó que el régimen prestacional aplicable a los empleados civiles no uniformados del Ministerio de Defensa Nacional – Dirección General de Sanidad Militar es el establecido en el Decreto 2701 de 1988.

El cargo ejercido por la demandante - servidor misional en Sanidad Militar código 2-2 grado 10- hace parte de la planta de empleados públicos del Ministerio de Defensa Nacional – Dirección General de Sanidad Militar de conformidad con el Sistema de Nomenclatura y Clasificación de empleos especial del sector Defensa contemplado en los Decretos 092, 3034, 4803 de 2007 y 2127 de 2008, según el Decreto 4783 de 2008, antes mencionados. Por ello, a partir del 27 de octubre de 2009¹⁷ la asignación básica es la fijada por el Gobierno nacional para los empleados civiles no uniformados del Ministerio de Defensa Nacional. Con anterioridad, esto es, del 2 de agosto de 2006 al 27 de octubre de 2009, recibía la asignación básica fijada para los empleos de la Rama Ejecutiva del orden nacional, sin que se advierta una desmejora salarial a la demandante.

Ahora bien, en atención a las reglas fijadas por la Sentencia de Unificación antes mencionada y la fecha de vinculación de la demandante, esto es, 2 de agosto de 2006¹⁸, es evidente que no consolidó el derecho al reconocimiento y pago de la prima de actividad, el subsidio familiar y la prima de servicios establecidas en el Título III del Decreto 1214 de 1990, por no resultarle aplicable y solo resulta ser beneficiaria del régimen prestacional contemplado en la Ley 100 de 1993 y en lo dispuesto en el Título VI del Decreto 1214 de 1990, en lo no previsto en la primera, pero no en la regulación, en materia salarial, contenida el Decreto 1214 de 1990, ya que en ese aspecto la demandante se rige por los decretos expedidos por el Gobierno nacional para los empleados civiles no uniformados del Ministerio de Defensa Nacional.

Así las cosas, no es procedente acceder al reconocimiento y pago de la prima de actividad, subsidio familiar y prima de servicios establecidas en los Artículos 38, 49 y 46 del Decreto 1214 de 1990, por lo cual se negarán las pretensiones de la demanda.

4. COSTAS

No se condena en costas y agencias en derecho, toda vez que no se demostró que se hubieran causado en los términos del inciso 2º del Artículo 361 y el numeral 8 del Artículo 365 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, **el JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- NEGAR las pretensiones de la demanda, conforme lo expuesto en la parte motiva de ésta providencia.

SEGUNDO.- No CONDENAR en costas y agencias en derecho, por lo expuesto en la parte motiva.

¹⁶ Por el cual se fijan las escalas de asignación básica de los empleos públicos de los empleados civiles no uniformados del Ministerio de Defensa Nacional, de sus entidades descentralizadas, adscritas y vinculadas, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, y de los servidores públicos del Departamento Administrativo de Seguridad - DAS - Suprimido, incorporados a la Policía Nacional.

¹⁷ Conforme fue certificado por la entidad demandada (pág. 67 a 70, archivo 2 expediente digital) y lo afirmado por la apoderada de la parte demandante – hecho 1 de la demanda – (pág. 1, archivo 2 expediente digital).

¹⁸ Con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Expediente: 11001-3342-051-2023-00138-00
Demandante: MÓNICA JUANITA GUTIÉRREZ ÁVILA
Demandado: NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

TERCERO.- Ejecutoriada esta providencia, **ARCHIVAR** el expediente.

CUARTO.- En caso de que algún sujeto procesal requiera consultar el presente expediente, el interesado deberá realizar la solicitud respectiva a la Secretaría de este juzgado a la dirección de correo electrónico jadmin51bta@notificacionesrj.gov.co.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NORBERTO MENDIVELSO PINZÓN
Juez

Lkgd

juanisguti10@yahoo.com
kellyeslava@statusconsultores.com
contacto@statusconsultores.com
notificaciones.bogota@mindefensa.gov.co
notificacionesdgs@sanidadfuerzasmilitares.mil.co
carinae@mindefensa.gov.co
juridicaestefania@gmail.com

Firmado Por:
Norberto Apolinar Mendivelso Pinzon
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
51
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: **acf5bc12036065064575cb406556eb2038518baa2de6189adb36c0e4905d064d**
Documento generado en 17/01/2024 10:37:37 PM

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



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

SENTENCIA No. 008	
Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente:	11001-3342-051-2023-00140-00
Demandante:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES
Demandado:	FRANCY ELENA RODRÍGUEZ
Decisión:	Sentencia que accede parcialmente a las pretensiones de la demanda
Tema:	Reliquidación pensional Ley 33 de 1985

I. ASUNTO A RESOLVER

Procede el despacho a dictar **SENTENCIA ANTICIPADA** de **PRIMERA INSTANCIA** dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES** en contra de la señora **FRANCY ELENA RODRÍGUEZ**, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 20.566.143.

II. ANTECEDENTES

2.1. PRETENSIONES (págs. 1 a 16, archivo 2 expediente digital)

La entidad demandante solicitó que se declare: i) la nulidad parcial de la Resolución No. VPB 23348 del 2 de diciembre de 2014, por medio de la cual Colpensiones reliquidó la pensión a favor de la demandada en cuantía de \$1.312.781, a partir del 1º de agosto de 2010, conforme a la Ley 33 de 1985.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó que se condene a la demandada a: i) reintegrar a favor de Colpensiones la diferencia de lo pagado por concepto del reconocimiento de la pensión de vejez por concepto de mesadas, retroactivo y aportes en salud, desde el ingreso a nómina hasta que cese su pago en virtud de la nulidad; ii) indexar las sumas reconocidas y pagar los intereses a que hubiese lugar; y iii) condenar en costas a la parte demandada.

2.2. HECHOS

Como sustento fáctico de las pretensiones, la apoderada del extremo activo adujo que, mediante Resolución No. 30937 del 21 de octubre de 2010, Colpensiones ordenó la inclusión en nómina de pensionados del reconocimiento pensional a favor de la señora Francy Elena Rodríguez.

Indicó que, el 20 de septiembre de 2013, la demandada solicitó la reliquidación de su pensión de vejez con el último año de servicios, conforme a lo establecido en la Ley 33 de 1985, por lo que, por medio de la Resolución No. VPB 23348 del 2 de diciembre de 2014, Colpensiones accedió a la reliquidación de la prestación en cuantía de \$1.312.781.

Señaló que la entidad demandante evidenció que la demandada, al momento del estudio para reliquidar la prestación, acreditaba un total de 10.217 días laborados, correspondientes a 1.459 semanas, que nació el 31 de octubre de 1952 y que contaba con 62 años de edad.

Mencionó que, revisada la liquidación en la mencionada resolución, se observa que se tomó en cuenta el promedio de los ingresos base de liquidación del último año de servicios, y al realizar una nueva liquidación, teniendo en cuenta la Sentencia C258 de 2013, acogéndose a la Sentencia de Unificación SU-427 de 2016 y en aplicación a la Sentencia de Unificación del Consejo de Estado de fecha 28 de agosto de 2018, aplicando el promedio del IBL de los diez últimos años, se obtiene como resultado una mesada inferior.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Consideró que el reconocimiento pensional contenido en el acto demandado es abiertamente contrario a derecho, dado que la liquidación se realizó de manera errada al reconocer la prestación con el IBL del último año de servicios causando con ese reconocimiento un perjuicio a la administración de los recursos del régimen de prima media con prestación definida (RPM) administrado por Colpensiones.

2.3. NORMAS VIOLADAS

En criterio de la parte actora, el acto administrativo acusado trasgrede las siguientes normas (pág. 5, archivo 2):

- Artículo 48 de la Constitución Política.
- Artículo 1 de la Ley 33 de 1985.
- Artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993.
- Acto Legislativo 01 de 2005

2.4. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Consideró que se puede determinar la irregularidad en la reliquidación de la pensión de vejez, al reconocer la prestación con el IBL del último año de servicios prestado por la demandada, ya que el cálculo del ingreso base de liquidación se realizó bajo las reglas previstas en las normas especiales que anteceden al régimen de transición, lo cual constituye una ventaja que no previó el legislador al expedir la Ley 100 de 1993, en la medida que el beneficio otorgado consiste en la aplicación ultractiva de los regímenes a los que se encontraba afiliada la peticionaria, pero solo en lo relacionado con los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo, excluyendo el ingreso base de liquidación, por ende, la prestación reconocida debió liquidarse con el IBL del promedio de los últimos 10 años como lo determina el Artículo 21 de la Ley 100 de 1993.

Indicó que al aplicar la Sentencia de Unificación SU-427 de 2016 y la Sentencia de Unificación del 28 de agosto de 2018, proferida por el Consejo de Estado, arroja un valor inferior de la mesa de la prestación, lo que causa un perjuicio a la administración de los recursos del régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

Aseveró que la Resolución No. VPB 23348 de 2 de diciembre de 2014 también vulnera de forma directa el Artículo 48 de la Constitución Política y los Artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993, pues el reconocimiento de la pensión de vejez, a favor de la señora Francy Elena Rodríguez, no se encuentra conforme a derecho, toda vez que va en contravía de la Sentencia de Unificación SU-427 de 2016 y la Sentencia de Unificación del 28 de agosto de 2018, proferida por el Consejo de Estado, en razón a que se liquidó y canceló una mesada pensional superior a la que en derecho corresponde, generando un detrimento patrimonial de los recursos públicos, por lo cual debe declararse la nulidad de los actos demandados y la devolución de lo recibido en exceso.

2.5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Admitida la demanda mediante Auto Interlocutorio No. 258 del 1º de junio de 2023 (archivo 5 expediente digital), se procedió a efectuar la notificación en debida forma conforme lo dispuesto en la referida providencia (archivo 8 expediente digital) a la señora Francy Elena Rodríguez, quien contestó la demanda oportunamente y se opuso a las pretensiones de la demanda.

Adujo que las pretensiones no están llamadas a prosperar, pues la reliquidación pensional se fundamentó en el concepto jurídico No. 2014-61214894, expedido por Colpensiones, y el precedente jurisprudencial establecido por el Consejo de Estado no había sido proferido para la fecha de expedición del acto demandado.

Propuso como excepciones de fondo las siguientes:

- **Inexistencia de fundamento legal:** señaló que la entidad demandante pretende desconocer el derecho de la demandada a la reliquidación de la pensión en aplicación del precedente jurisprudencial existente para el momento de consolidación del derecho, el cual estaba acogiendo la entidad para esa época a través del concepto jurídico 2014-6114894.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

- **Cobro de lo no debido:** afirmó que la demandada accedió al derecho pensional de buena fe, por haber cumplido con todos los requisitos exigidos por la Ley 33 de 1985, en concordancia con el Artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, y el precedente jurisprudencial establecido por el Consejo de Estado en sentencia del 4 de agosto de 2010.
- **Innominada o genérica.**

2.6. PRUEBAS, FIJACIÓN DEL LITIGIO Y ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto del 19 de octubre de 2023 (archivo 13 expediente digital), el despacho tuvo como pruebas las aportadas por la parte actora, fijó el litigio en el presente asunto y corrió traslado a las partes para que presentaran los alegatos de conclusión.

Alegatos de la parte demandante (archivo 16 expediente digital): la apoderada de la entidad demandante reiteró los argumentos expuestos en la demanda y manifestó que los actos administrativos demandados no se ajustan a los preceptos legales que consagran o regulan la pensión de vejez, por lo tanto, el reconocimiento y pago de la prestación económica como se ha venido reconociendo vulnera de forma directa la constitución y la ley. Sostuvo que, al acogerse a la Sentencia de Unificación SU-427 de 2016 y en aplicación a la Sentencia de Unificación del 28 de agosto de 2018, proferida por el Consejo de Estado, tomando el promedio del IBL de los diez últimos años efectivamente cotizados, arroja valor inferior de la mesada reconocida, lo cual causa un perjuicio a la administración de los recursos del régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

Alegatos de la parte demandada (archivo 15 expediente digital): el apoderado de la parte demandada insistió en las razones esbozadas en la contestación de la demanda y señaló que la entidad demandante pretende desconocer no solo los presupuestos legales sobre los cuales se reconoció el derecho a la reliquidación pensional de la demandada, sino que, utilizando un nuevo proceso, pretende atentar contra el principio constitucional de la presunción de legalidad de los actos administrativos, al igual que el desconocimiento de pronunciamientos que respecto de derecho controvertido han expresado el Consejo de Estado y la Corte Constitucional.

III. CONSIDERACIONES

3.1. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico se circunscribe a determinar si le asiste derecho a la entidad demandante a que se declare la nulidad de la Resolución No. VPB 23348 del 2 de diciembre de 2014 que reliquidó la pensión de vejez en favor de la demandada, Francy Elena Rodríguez, en la cual se estimó una mesada superior a la que en derecho corresponde por haberse reliquidado el IBL con base en lo preceptuado por la Ley 33 de 1985, y si es procedente la devolución de lo pagado por las diferencias del reconocimiento efectuado.

3.2. DEL FONDO DEL ASUNTO

Para resolver el problema jurídico planteado se efectuará, en primera medida, un recuento del material probatorio arrimado al plenario; posteriormente, se realizará un análisis normativo y jurisprudencial del régimen de transición previsto por el Artículo 36 de la Ley 100 de 1993; y, finalmente, se resolverá lo correspondiente en el caso concreto.

3.2.1. Acervo probatorio

Del material probatorio arrimado al plenario, se destaca:

Se aportó al proceso el expediente administrativo de la señora Francy Elena Rodríguez, del cual se extraen principalmente los siguientes documentos (págs. 33 a 569, archivo 2 expediente digital):

- Resolución No. 28528 del 9 de septiembre de 2005, mediante la cual el entonces Instituto de Seguros Sociales-I.S.S. negó la solicitud de reconocimiento pensional a favor a la señora Francy Elena Rodríguez (págs. 87 a 91, archivo 2 expediente digital).
- Cédula de ciudadanía de la demandada (págs. 105 y 243, archivo 2 expediente digital).

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

- Reporte de semanas cotizadas en pensión por la señora Francy Elena Rodríguez (págs. 123 a 133, archivo 2 expediente digital).
- Liquidación de la pensión de jubilación de la demandada (págs. 147 a 150, archivo 2 expediente digital).
- Resolución No. 1237 del 27 de enero de 2010, por medio de la cual el entonces Instituto de Seguros Sociales-I.S.S. reconoció la pensión de jubilación a la señora Francy Elena Rodríguez, la cual quedó en suspenso hasta acreditar el retiro del servicio demandada (págs. 157 a 161, archivo 2 expediente digital).
- Resolución No. 30937 del 21 de octubre de 2010, a través de la cual el entonces Instituto de Seguros Sociales-I.S.S. modificó la Resolución No. 1237 del 27 de enero de 2010 e ingresó a nómina la pensión de la demandada (págs. 201 a 203, archivo 2 expediente digital).
- Resolución No. 14550 del 25 de abril de 2012, mediante la cual el entonces Instituto de Seguros Sociales-I.S.S. no accedió a la solicitud de reliquidación pensional elevada por la señora Francy Elena Rodríguez (págs. 267 a 271, archivo 2 expediente digital).
- Resolución No. VPB 23348 del 2 de diciembre de 2014, en la cual se resolvió un recurso de apelación contra acto ficto presunto surgido del silencio administrativo, sobre la reliquidación pensional con inclusión de todos los factores salariales del último año de servicio, y se accedió a lo solicitado (págs. 281 a 288, archivo 2 expediente digital).
- Liquidación de la pensión de la demandada con la Resolución No. VPB 23348 del 2 de diciembre de 2014 (págs. 474 a 483, archivo 2 expediente digital).

3.2.2. Del régimen de transición establecido por el Artículo 36 de la Ley 100 de 1993

La Ley 100 de 1993, “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”, en su Artículo 36, estableció un régimen de transición, en cuanto garantiza el derecho a pensionarse bajo el régimen pensional anterior a la vigencia de la referida ley, en los siguientes términos:

“ARTICULO 36 -. Régimen de Transición. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta años para los hombres, hasta el año 2.014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.

La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley.

El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de los devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE”. (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Así las cosas, el régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993 determinó que los trabajadores afiliados al régimen de prima media con prestación definida, que a la fecha de entrada en vigencia de la mencionada norma, contaran con **35 años de edad o más si son mujeres, o con 40 si son hombres, o 15 años o más de servicios cotizados se pensionarían con la edad, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto establecidos en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados.**

Aunado a lo anterior, en virtud del Acto Legislativo No. 1 de 2005, la aplicabilidad del régimen de transición corrió hasta el 31 de julio de 2010, o, excepcionalmente, hasta el 31 de diciembre

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

de 2014, en el caso que los beneficiarios contaran con 750 semanas de cotización o su equivalente en tiempo de servicios al momento de la entrada en vigencia de dicho Acto Legislativo.

En consecuencia, al tenor de la norma transcrita, observa el despacho que la demandada cumple el requisito de edad para ser beneficiaria del régimen de transición previsto en el Artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues para la fecha de entrada en vigencia del Sistema de Seguridad Social para los servidores públicos del orden nacional- el 01 de abril de 1994¹- contaba con más de 35 años de edad. Igualmente, se advierte que reunió el requisito establecido por el Acto Legislativo No. 1 de 2005 porque causó su derecho a pensión en virtud del régimen establecido por la Ley 33 de 1985 con anterioridad al 31 de julio de 2010, esto por cuanto contaba con más de 20 años de servicio² y 55 años de edad³.

De lo anterior, se tiene entonces que la demandada es beneficiaria del régimen pensional anterior a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es, en cuanto a la **edad** para acceder a la pensión de vejez, al **tiempo de servicio** y al **monto** de la prestación, según lo dispone la Ley 33 de 1985.

En efecto, el régimen jurídico anterior a la Ley 100 es el regulado en la Ley 33 de 1985, vigente a partir del 13 de febrero de 1985, que en su Artículo 1º reguló lo concerniente a la pensión de jubilación para los empleados públicos de todos los órdenes (nacionales y territoriales), así:

“Artículo 1º.- El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

(...)”.

También la Ley 33 de 1985, en su Artículo 1º, exceptuó de su aplicación a: i) los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la Ley haya determinado expresamente; ii) los empleados que por Ley disfruten de un régimen especial de pensiones; y, iii) quienes a la fecha de la entrada en vigencia de la ley hubieran cumplido quince (15) años continuos o discontinuos de servicio, los cuales pueden seguir siendo cobijados por las disposiciones anteriores.

3.2.3. Período y factores salariales a tener en cuenta para la liquidación pensional en virtud del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993

Ahora bien, resulta necesario señalar que el Artículo 3º de la Ley 33 de 1985, modificado por el Artículo 1º de la Ley 62 de 1985, dispuso que los empleados oficiales afiliados a cualquier caja de previsión debían pagar los aportes, cuya base de liquidación estaría constituida por los siguientes factores, cuando se tratara de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación, primas de antigüedad, prima técnica, prima ascensional, prima de capacitación, dominicales y feriados, horas extras, bonificación por servicios prestados y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio. Y, agregé que las pensiones de los empleados sin importar el orden, se liquidarían siempre sobre los factores que hayan servido de base para calcular los aportes durante el último año de servicio.

Por su parte, se tiene que conforme a lo dispuesto en los Artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993 el periodo que debe tener en cuenta para fijar el monto de la mesada pensional es:

-Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o (ii)

¹ De conformidad con el Artículo 151 de la Ley 100 de 1993, que prevé: “Vigencia del Sistema General de Pensiones. El Sistema General de Pensiones previsto en la presente Ley, regirá a partir del 1º de abril de 1994. No obstante, el Gobierno podrá autorizar el funcionamiento de las administradoras de los fondos de pensiones y de cesantía con sujeción a las disposiciones contempladas en la presente Ley, a partir de la vigencia de la misma.

Parágrafo: El Sistema General de Pensiones para los servidores públicos del nivel departamental, municipal y distrital, entrará a regir a más tardar el 30 de junio de 1995, en la fecha que así lo determine la respectiva autoridad gubernamental”.

² Ver certificación laboral expedida por Hospital San Rafael de Fusagasugá E.S.E. del 21 de septiembre de 2007 (pág. 101, archivo 2 expediente digital).

³ La demandada cumplió 55 años de edad el 31 de octubre de 2007, según la cédula de ciudadanía (pág. 243, archivo 2 expediente digital).

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al Consumidor, según certificación que expida el DANE.

-Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

Ahora bien, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en Sentencia de Unificación del 28 de agosto de 2018, con radicación 52001-23-33-000-2012-00143-01, hizo referencia a la posición de la Corte Constitucional⁴, y sentó como jurisprudencia que: i) el ingreso base de liquidación del inciso tercero del Artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985; ii) así mismo, determinó que el periodo a tener en cuenta para fijar el monto pensional es el previsto en los Artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993; y iii) a su vez que los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones:

“(…)

Primero: Sentar como jurisprudencia del Consejo de Estado frente a la interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que consagra el régimen de transición pensional, lo siguiente:

1. El Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985.
2. Para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, el periodo para liquidar la pensión es:
- Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

- Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.
3. Los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones.

Segundo: Advertir a la comunidad en general que las consideraciones expuestas en esta providencia, en relación con los temas objeto de unificación, son obligatorias para todos los casos en discusión tanto en vía administrativa como judicial, en atención a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

(Subrayado y negrilla fuera de texto).

(…)”

⁴ La Corte Constitucional para el régimen general de pensiones que estaba vigente con anterioridad de la Ley 100 de 1993, en sede de tutela, extendió la *ratio decidendi* de la sentencia C-258 de 2013 a controversias suscitadas en torno a los reconocimientos pensionales de personas beneficiadas con el régimen de transición y a quienes se les aplicaba la Ley 33 de 1985. Tales sentencias fueron, entre otras, la SU-230 de 2015, la SU-395 de 2017 y la SU-023 de 2018. En estos casos también consideró que el IBL del inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 debía aplicarse frente a las pensiones cobijadas por la Ley 33 de 1985.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

3.4. DEL CASO CONCRETO

De acuerdo con el material probatorio debidamente decretado y allegado al expediente, y conforme con el marco normativo y jurisprudencial antes señalado, el despacho encuentra acreditados los siguientes hechos:

- La señora Francy Elena Rodríguez nació el 31 de octubre de 1952 (pág. 243, archivo 2 expediente digital).
- Acreditó más de 20 años de servicio en el sector público, según certificación laboral expedida por Hospital San Rafael de Fusagasugá E.S.E. del 21 de septiembre de 2007 (pág. 101, archivo 2 expediente digital).
- Mediante la Resolución No. 1237 del 27 de enero de 2010, el entonces Instituto de Seguros Sociales-I.S.S. reconoció una pensión de vejez a la demandada aplicando el régimen de transición previsto en el Artículo 36 de la Ley 100 de 1993, esto es, teniendo en cuenta la edad, el tiempo de servicios y el monto vigente en el régimen anterior, que para el caso es el establecido por la Ley 33 de 1985, el cual exige acreditar 20 años de servicios al estado, 55 años de edad y un 75% de monto de pensión. Igualmente, señaló que para liquidar la pensión se tiene en cuenta el promedio de lo devengado o cotizado durante los últimos 10 años de cotizaciones de acuerdo a lo expuesto en el Artículo 21 de la Ley 100 de 1993 y los factores salariales son los señalados en el Decreto 1158 de 1994. Dicha prestación quedó en suspenso hasta acreditar el retiro del servicio, por lo que, por medio de la Resolución No. 30937 del 21 de octubre de 2010, al acreditar el retiro del servicio, se modificó la anterior resolución dejando el IBL en \$1.031.005, al cual se le aplicó 75%, calculado bajo los mismos criterios señalados en la Resolución No. 1237 del 27 de enero de 2010 (págs. 157 a 161 y 201 a 203, archivo 2 expediente digital).
- Por medio de la Resolución No. VPB 23348 del 2 de diciembre de 2014, Colpensiones reliquidó la pensión de vejez de la señora Francy Elena Rodríguez, en la que se consideró:

“Que igualmente esta entidad mediante concepto jurídico No.2014_6114894 del 29 de julio de 2014 señaló cómo incluir los factores salariales del último año de servicio, así:

“II. Los factores salariales que deberán ser incluidos al momento de determinar el IBL, serán los siguientes:

-Circular Interna 01 de 2012: Factores salariales de la Ley 62 de 1985, los enunciados en la Sentencia de 04 de agosto de 2010 proferida por el Consejo de Estado y/o todos aquellos que hayan sido percibidos de forma habitual y periódica por el trabajador como remuneración directa de sus servicios y certificados como tal por el empleador.”

(...).

De modo que, mediante el mencionado acto administrativo, se reliquidó la pensión de la demandada en el sentido de calcular la pensión de conformidad con lo establecido en el Artículo 1° de la Ley 33 de 1985, es decir, con equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

En ese orden, la entidad demandante solicita que se declare la nulidad de la Resolución No. VPB 23348 del 2 de diciembre de 2014, por la cual, al ser la demandada beneficiaria del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, se reliquidó su pensión con la aplicación integral de la Ley 33 de 1985, es decir, con el equivalente al 75% de lo devengado durante el último año de servicio.

Sostuvo que, toda vez que la señora Francy Elena Rodríguez es beneficiaria del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, para el reconocimiento de su pensión, debe acudir a las reglas de la Ley 33 de 1985, pero solo en cuanto a edad, tiempo de servicios y tasa de remplazo, dado que era la normativa anterior de la cual era beneficiaria; pero el IBL corresponde al establecido en el Artículo 21 de la Ley 100 de 1993.

En este punto, es pertinente señalar que el despacho acoge en su integridad el lineamiento jurisprudencial fijado por el Consejo de Estado en la Sentencia de Unificación del 28 de agosto de 2018, por lo que en consideración al régimen de transición previsto en el Artículo 36 de la Ley

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

100 de 1993, los parámetros aplicables al reconocimiento de las pensiones regidas por la Ley 33 de 1985, son:

- i) La edad para consolidar el acceso al beneficio prestacional.
- ii) El tiempo de servicios o el número de las semanas cotizadas para el efecto.
- iii) El monto de la misma.

Respecto del componente de “*monto*” o “*tasa de reemplazo*”, es menester indicar que este se refiere al porcentaje de la base salarial y no incluye el IBL de que trate el régimen general anterior como un aspecto a tener en cuenta en la aplicación del régimen de transición. Lo dicho, toda vez que el IBL que se debe aplicar para las pensiones que se reconozcan bajo los parámetros del régimen general de la Ley 33 de 1985 es el contenido en la Ley 100 de 1993, es decir, que el periodo a tener en cuenta para fijar el monto pensional es el previsto en los Artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993 y los factores salariales que se deben incluir en el IBL son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones.

Por consiguiente, se colige que la aplicación integral del régimen anterior (Ley 33 de 1985) no es procedente, como quiera que el legislador fue claro en señalar que, en el marco de la transición de la Ley 100 de 1993, únicamente se tendrían en cuenta los presupuestos de la edad, el tiempo de servicios y el monto entendido como tasa de reemplazo.

Ahora, se observa que el punto que debate la parte demandada es que, para el momento de expedición del acto demandado, que fue cuando se reliquidó su prestación, había un precedente jurisprudencial existente y que el alegado por la entidad demandante, el cual es principalmente la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2018, acaeció después de haber efectuado dicha reliquidación.

Frente a ello, se advierte que los efectos que otorgó la reiterada sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018 se mencionaron así:

“115. La Sala Plena de esta Corporación, por regla general, ha dado aplicación al precedente en forma retrospectiva, método al que se acudirá en esta sentencia, disponiendo que las reglas jurisprudenciales que se fijaron en este pronunciamiento se aplican a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias; **salvo los casos en los que ha operado la cosa juzgada que, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables.**

116. Para la Sala, los efectos que se dan a esta decisión garantizan la seguridad jurídica y dan prevalencia a los principios fundamentales de la Seguridad Social, por ello no puede invocarse el principio de igualdad, so pretexto de solicitar la no aplicación de esta sentencia.

117. No puede entenderse, en principio, que por virtud de esta sentencia de unificación las pensiones que han sido reconocidas o reliquidadas en el régimen de transición, con fundamento en la tesis que sostenía la Sección Segunda del Consejo de Estado, lo fueron con abuso del derecho o fraude a la ley; de manera que si se llegare a interponer un recurso extraordinario de revisión contra una sentencia que haya reconocido una pensión bajo esa tesis, será el juez, en cada caso, el que defina la prosperidad o no de la causal invocada.” (resalta el despacho).

Así pues, es evidente que la sentencia de unificación tiene un carácter vinculante y es de obligatorio cumplimiento al emanar del órgano de cierre de esta jurisdicción, de modo que, al observar el contenido de la misma se tiene que la única salvedad de dar aplicación a las subreglas allí contenidas es para los casos en los que ha operado la cosa juzgada, lo cual no se probó en el presente asunto, razón por la cual no se advierte situación jurídica particular para la no aplicación del presente jurisprudencial reseñado.

Aunado a lo anterior, el Consejo de Estado⁵, en un caso similar al que aquí se debate aplicó dicho precedente jurisprudencial, así:

“Para dar respuesta al problema jurídico planteado, la Subsección aplicará la regla y subreglas jurisprudenciales fijadas por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en la sentencia de unificación de 28 de agosto de 2018, que constituye un precedente vinculante y

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, magistrado ponente: César Palomino Cortés, sentencia del 4 de mayo de 2023, radicado No. 250002342000201800277 01 (3468-2019), demandante: Colpensiones, demandado: Myriam Pastora Arias Agudelo.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

obligatorio en la resolución de casos fáctica y jurídicamente iguales⁶. La misma Sala Plena precisó que la sentencia de unificación se aplicaría con efectos retrospectivos “(...) a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias; salvo los casos en los que ha operado la cosa juzgada que, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables”.

La razón jurídica que sustenta la regla de interpretación y aplicación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 a los beneficiarios del régimen de transición, es la siguiente:

“(...) 85. A juicio de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado una lectura del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 permite concluir que en el régimen de transición el IBL que debe tenerse en cuenta para liquidar el monto pensional es el previsto en el inciso 3 de dicha norma.

86. (...) el régimen de transición prorrogó la vigencia de todos los regímenes pensionales anteriores a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, otorgando efectos ultractivos a algunos elementos constitutivos de dichos regímenes para aquellas personas que se encontraban afiliadas a los mismos y que estaban próximas a adquirir el derecho pensional. Tales elementos son la edad, el tiempo de servicios y el monto de la pensión.

87. Para establecer el monto de la pensión, el legislador, en este caso de la Ley 100 de 1993, en desarrollo de su libertad de configuración, fijó un elemento, el IBL, que cumpliría con la finalidad no solo de unificar la base de la pensión para todos aquellos que estaban próximos a pensionarse, sino como manifestación de los principios de solidaridad, universalidad y sostenibilidad financiera para garantizar la viabilidad futura del Sistema General de Pensiones; máxime teniendo en cuenta que el periodo de transición abarcaría varias décadas.

(...) 91. Para la Sala Plena de esta Corporación esa es la lectura que debe darse del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. El artículo 36 contiene todos los elementos y condiciones para que las personas beneficiarias del régimen transición puedan adquirir su pensión de vejez con la edad, el tiempo de servicios o semanas de cotización y la tasa de reemplazo del régimen anterior y con el IBL previsto en el mismo artículo 36, inciso 3, y en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993. La regla establecida por el legislador en el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 excluyó la aplicación ultractiva del ingreso base de liquidación que consagraba el régimen general de pensiones anterior a dicha ley. El reconocimiento de la pensión en las condiciones previstas a cabalidad por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 constituye un verdadero beneficio para este grupo poblacional, porque frente a los mismos requisitos que están consagrados para el Sistema General de Pensiones, indudablemente, le son más favorables. (...)”.

(...)

La tesis que plantea esta Sala para dar respuesta al problema jurídico en el caso concreto es la siguiente:

El acto administrativo acusado se encuentra viciado de nulidad, en la medida en que la pensión de jubilación reconocida a la señora Myriam Pastora Arias Agudelo no debió ser liquidada con la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año de servicio, porque al ser beneficiaria del régimen de transición, adquirió el estatus pensional al cumplir la edad y el tiempo de servicios previsto en la Ley 33 de 1985 y el monto de su pensión corresponde al 75% (tasa de reemplazo) sobre un ingreso de liquidación IBL equivalente al promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado, con el periodo previsto en el artículo 21 o el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

En consecuencia, se declarará la nulidad del acto administrativo demandado, esto es, la Resolución No. VPB 23348 del 2 de diciembre de 2014, en la cual se ordenó la reliquidación

⁶ La Corte Constitucional en sentencia C-816 de 2011 en la que estudió la constitucionalidad del artículo 102 de la Ley 1437 de 2011, sobre la fuerza vinculante de la jurisprudencia del Consejo de Estado, precisó: “[...] sólo a la jurisprudencia de las altas corporaciones judiciales, en cuanto órganos de cierre de las jurisdicciones - constitucional, ordinaria, contenciosa administrativa y jurisdiccional disciplinaria-, se le asigna fuerza vinculante; y en virtud de ella, las autoridades judiciales deben acudir al precedente jurisprudencial para la solución de casos fáctica y jurídicamente iguales. Pero dicha limitación de la potestad interpretativa de jueces y magistrados no conduce a la negación completa del margen de autonomía e independencia que la Constitución les reconoce en el ejercicio de su función judicial. Por eso, como lo ha precisado la jurisprudencia de la Corte Constitucional, las autoridades judiciales cuentan con la facultad de abstenerse de aplicar el precedente judicial emanado de las cortes jurisdiccionales de cierre, previo cumplimiento de determinadas condiciones (...)”.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

pensional de la demandada con la inclusión de todos los factores salariales del último año de servicio.

Finalmente, en lo que respecta a la pretensión de la demanda tendiente a la devolución de los dineros recibidos por la demandada, con ocasión a la sustitución pensional reconocida en la forma que venía siendo pagada, el despacho advierte que, de conformidad con el literal c del numeral 1 del Artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la administración puede demandar en cualquier tiempo los actos que reconozcan prestaciones periódicas; sin embargo, no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe. Por esto, no se ordenará el reintegro de dichos pagos, pues, de conformidad con el Artículo 83 de la Constitución Política, se presume en la actuación de los particulares la buena fe, y como quiera que no obra prueba en contrario que desvirtúe dicha presunción en la actuación de la parte demandada, al serle reconocida la sustitución pensional y efectuarse los correspondientes pagos, las pretensiones en este sentido no están llamadas a prosperar.

Lo anterior, comoquiera que, para poder hacer viable la devolución de las sumas pagadas a la señora Francy Elena Rodríguez, Colpensiones debió centrar su esfuerzo procesal en demostrar no solo la ilegalidad de la reliquidación contenida en los actos demandados sino también en acreditar que la obtención de tal derecho por parte de la demandada se hizo con desconocimiento de los postulados de la buena fe, que como se señaló anteriormente se presumen, por lo que la pretensión en tal sentido se negará.

4. COSTAS

No se condena en costas y agencias en derecho, toda vez que no se demostró que se hubieran causado en los términos del inciso 2º del Artículo 361 y el numeral 8 del Artículo 365 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, **el JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- DECLARAR la **NULIDAD** de la Resolución No. VPB 23348 del 2 de diciembre de 2014, por medio de la cual Colpensiones ordenó la reliquidación pensional de la señora Francy Elena Rodríguez, identificada con la C.C. 20.566.143, con la inclusión de todos los factores salariales del último año de servicio, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO.- Negar las demás pretensiones de la demanda.

TERCERO.- No se condena en costas y agencias en derecho, por lo expuesto en la parte motiva.

CUARTO.- RECONOCER personería a la abogada María Eugenia Ortiz Oyola, identificada con C.C. No. 1.082.939.870 y T.P. No. 243.911 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderada sustituta de la entidad demandante, en los términos y para los fines determinados de la sustitución de poder allegada (archivo 7 expediente digital).

QUINTO.- Ejecutoriada esta providencia, **ARCHÍVESE** el expediente.

SEXTO.- En caso de que algún sujeto procesal requiera consultar el presente expediente, el interesado deberá realizar la solicitud respectiva a la Secretaría de este juzgado a la dirección de correo electrónico jadmin51bta@notificacionesrj.gov.co.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NORBERTO MENDIVELSO PINZÓN
Juez

Expediente: 11001-3342-051-2023-00140-00
Demandante: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES
Demandado: FRANCY ELENA RODRÍGUEZ

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

LF

paniaguacohenabogadossas@gmail.com
notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co
paniaguapereira1@gmail.com
mortizoyola@gmail.com
francyelenarodriguez2019@gmail.com
edgarfdo2010@hotmail.com

Firmado Por:
Norberto Apolinar Mendivelso Pinzon
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
51
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: **1ea54365ea4e36e2e80526e2f34f93e2d7aa043212c4e6146004a6b8af9fa6fa**
Documento generado en 17/01/2024 10:37:38 PM

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



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

Auto Interlocutorio No. 006	
Proceso:	Conciliación extrajudicial
Expediente:	11001-3342-051-2023-00152-00
Demandante:	JOSÉ ALBEIRO SANTANA LONDOÑO
Demandado:	CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL-CASUR
Decisión:	Auto que aprueba conciliación extrajudicial

I. ASUNTO

Procede el despacho a decidir sobre la solicitud de APROBACIÓN DE CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL, procedente de la PROCURADURÍA 6 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS, celebrada entre los apoderados del señor JOSÉ ALBEIRO SANTANA LONDOÑO, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 10.275.572 y de la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL-CASUR.

II. ANTECEDENTES

PARTES QUE CONCILIAN. Ante la PROCURADURÍA 6 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS, el 2 de mayo de 2023, comparecieron los apoderados del señor JOSÉ ALBEIRO SANTANA LONDOÑO, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 10.275.572, y de la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL-CASUR.

HECHOS QUE GENERAN LA CONCILIACIÓN. La parte actora percibe asignación mensual de retiro y solicitó el reajuste de su prestación en virtud del principio de oscilación para las partidas denominadas: prima de navidad, prima de servicios, prima de vacaciones y subsidio de alimentación (archivo 2, pág. 2, expediente digital), conforme al Artículo 42 del Decreto 4433 de 2004.

CUANTÍA CONCILIADA. De acuerdo con el acta de conciliación del 2 de mayo de 2023 (archivo 2, págs. 68 a 77 expediente digital), el acuerdo es el siguiente:

El presente estudio se centrará en determinar si el señor SC (RA) SANTANA LONDOÑO JOSÉ ALBEIRO, identificado con C.C. No. 10.275.572, tiene derecho al reajuste de la asignación mensual de retiro por concepto de PARTIDAS COMPUTABLES

Al señor SC (RA) SANTANA LONDOÑO JOSÉ ALBEIRO, identificado con C.C. No. 10.275.572, se le reconoció Asignación de Retiro a partir del 27-02-2014, solicita la reliquidación y reajuste de su prestación en los términos indicados en la solicitud de conciliación.

Por otra parte, el Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional ha establecido que le asiste ánimo conciliatorio en cuanto el reajuste anual de las partidas computables de la asignación mensual de retiro denominadas subsidio de alimentación y duodécimas partes de las primas de navidad, servicios y vacaciones, bajo los siguientes parámetros:

1. Se reconocerá el 100% del capital.
2. Se conciliará el 75% de la indexación
3. Se cancelarán dentro de los seis (6) meses siguientes a la radicación de la cuenta de cobro con los documentos pertinentes en la Entidad, tiempo en el cual no habrá lugar al pago de intereses.
4. Se aplicará la prescripción contemplada en la norma prestacional vigente al momento del reconocimiento de la prestación, computada a partir de la fecha en que fue presentada la reclamación en la Entidad (vía correo electrónico), la cual dio lugar al acto administrativo del cual se pretende la nulidad, es decir el día 01-06-2021, lo cual indica que para efectos del pago se tendrán en cuenta únicamente las mesadas a partir del 01-

CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL

06-2018, en aplicación de la prescripción trienal contemplada en el Decreto 4433 de 2004.

La presente Conciliación versa sobre los efectos económicos del acto administrativo contenido en el Oficio 20211200-010098461 ID. 667874 del 29-06-2021.

En los anteriores términos al comité de conciliación y defensa jurídica de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, determina que para el presente asunto **le asiste ánimo conciliatorio**, lo anterior queda sentado en Acta No. 21 del 17 de abril de 2023.

(...)

	CONCILIACION
Valor de Capital Indexado	3.379.372
Valor Capital 100%	2.600.929
Valor indexación por el (75%)	583.832
Valor Capital más (75%) de la Indexación	3.184.761
Menos descuento CASUR	-126.841
Menos descuento Sanidad	-111.756
VALOR A PAGAR	2.946.164

CONCEPTO DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Mediante escrito aportado a la Procuradora 6 Judicial II para Asuntos Administrativos (archivo 2, págs. 78 a 80, expediente digital), en cumplimiento a lo dispuesto en el Artículo 113 de la Ley 2220 de 2022, la Contraloría General de la República conceptuó conforme lo dispone la citada disposición, señalando que:

“(…)Sobre el caso en particular, una vez revisados los antecedentes allegados, este Despacho no encuentra que para el presente caso exista algún riesgo significativo o sistemático de afectación o pérdida de los recursos públicos, diferente al riesgo jurídico ordinario de la entidad convocada, ni tampoco existen otro tipo de antecedentes que alerten al Órgano de Control Fiscal sobre la existencia de riesgos extraordinarios que rodeen la toma de decisiones en el proceso, por lo que este Despacho no ejercerá las funciones de seguimiento permanente o acompañamiento solicitado.

Lo anterior no obsta para que ese Despacho, en caso de conocer o detectar en desarrollo de la audiencia, nuevos hechos o circunstancias que afecten de manera sustancial las condiciones iniciales de la conciliación propuesta, lo informe a este Órgano de Control Fiscal, para que desde nuestra competencia constitucional y legal de control posterior y selectivo, abordemos como tema de interés para los próximos ejercicios de control fiscal, la gestión de defensa judicial de la entidad aquí involucrada(…)”

III. CONSIDERACIONES

PRESUPUESTOS. De conformidad con lo dispuesto en el Artículo 59 de la Ley 23 de 1991, modificado por el Artículo 70 de la Ley 446 de 1998, se establece que las personas jurídicas de derecho público, a través de sus representantes legales o por conducto de apoderado, pueden conciliar, total o parcialmente, en las etapas prejudicial o judicial, sobre los conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con ocasión de las acciones (ahora medios de control) de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y contractual, previstas en el Código Contencioso Administrativo.

Así mismo, el Artículo 161 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, modificado en su numeral 1º por el Artículo 34 de la Ley 2080 de 2021, consagró la posibilidad de conciliar extrajudicialmente los asuntos susceptibles de ello, cuyo trámite, en el evento de no prosperar, constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.

De las normas anteriores se deduce que los asuntos que pueden conciliarse en la etapa prejudicial, deben ser de aquellos cuyo conocimiento corresponda a la jurisdicción contencioso administrativo, mediante el ejercicio de los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y contractual, que son las reguladas en los Artículos 138, 140 y 141 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL

Y, según lo ha señalado la jurisprudencia nacional, los presupuestos para la aprobación de un acuerdo conciliatorio son los siguientes¹:

- 1.- La acción no debe estar caducada (Art. 61 Ley 23 de 1.991, modificado por el Art. 81 Ley 446 de 1.998).
- 2.- El acuerdo conciliatorio debe versar sobre acciones o derechos económicos disponibles por las partes (Art. 59 Ley 23 de 1991 y 70 Ley 446 de 1.998).
- 3.- Las partes deben estar debidamente representadas y sus representantes tener capacidad para conciliar.
- 4.- El acuerdo conciliatorio debe contar con las pruebas necesarias, no ser violatorio de la ley y no resultar lesivo para el patrimonio público (Art. 65 A Ley 23 de 1.991 y Art. 73 Ley 446 de 1998).

CADUCIDAD U OPORTUNIDAD. Por tratarse del reajuste de las primas de servicios, vacaciones, navidad y subsidio de alimentación, que hacen parte integral de la asignación de retiro del convocante, se considera una prestación periódica que puede ser demandada en cualquier tiempo, al tenor del literal c del numeral 1 del Artículo 164 del C.P.A.C.A., por lo que el asunto no está sujeto a caducidad.

DISPONIBILIDAD DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS: El tema que se debate hace referencia al reconocimiento y pago del reajuste de las partidas de la asignación de retiro con base en el principio de oscilación, derecho cierto, indiscutible e irrenunciable, el cual no es disponible por las partes. Sin embargo, sobre la indexación de la mesada pensional como mecanismo para compensar la pérdida del poder adquisitivo del dinero, esto es, su aplicación teniendo en cuenta conceptos de equidad y justicia, y lo referente a los intereses moratorios que corresponde a una sanción impuesta al deudor por el no pago oportuno del capital, debe decirse que tales conceptos si pueden ser objeto de conciliación, porque no se trata de derechos laborales irrenunciables que son susceptibles de ser disponibles y transigibles, como lo indicó el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 2ª, Subsección B, M.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila, enero 20 de 2011, rad. No. 2005-01044-01.

REPRESENTACIÓN DE LAS PARTES Y CAPACIDAD. Las partes se encuentran representadas legalmente a través de apoderados judiciales, de conformidad con los poderes obrantes en el expediente por parte del convocante, señor JOSÉ ALBEIRO SANTANA LONDOÑO, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 10.275.272 (archivo 2, págs. 9 a 12, y 41 del expediente digital), y por parte de la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL – CASUR (archivo 2, pág. 38 expediente digital)

RESPALDO JURÍDICO Y PROBATORIO DE LO RECONOCIDO. Respecto de este requisito, es necesario hacer las siguientes consideraciones:

Tal como lo dispone el Artículo 212 de la Constitución Política, la Fuerza Pública la integran de forma exclusiva las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, esta última teniendo como fin primordial el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y que la Ley determinará su régimen de carrera, prestacional y disciplinario.

La Ley 4 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”, dispuso en su Artículo 1º lo siguiente:

“ARTÍCULO 10. El Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en esta Ley, fijará el régimen salarial y prestacional de:
a) Los empleados públicos de la Rama Ejecutiva Nacional, cualquiera que sea su sector, denominación o régimen jurídico;

¹ Ver entre otros, Consejo de Estado, providencia del 06 de diciembre de 2010, C.P. Olga Valle de la Hoz, Actor Álvaro Herney Ordoñez Hoyos y otros, Rad. 19001-23-31-000-2001-00543-01 (33462).

CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL

- b) Los empleados del Congreso Nacional, la Rama Judicial, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación, la Organización Electoral y la Contraloría General de la República;
- c) Los miembros del Congreso Nacional, y
- d) Los miembros de la Fuerza Pública”.

Y en su Artículo 2º señaló que para la fijación del régimen salarial y prestacional de dichos servidores el Gobierno nacional tendría entre sus objetivos y criterios: “El respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales. En ningún caso se podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales”. Asimismo, dicha norma estableció que también el Gobierno nacional establecerá una escala gradual porcentual para nivelar la remuneración del personal activo y retirado de la Fuerza pública.

A través de la Ley 180 de 1995, “por la cual se modifican y expiden algunas disposiciones sobre la Policía Nacional y del Estatuto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional y se otorgan facultades extraordinarias al Presidente de la República para desarrollar la Carrera Policial denominada “Nivel Ejecutivo”, modificar normas sobre estructura orgánica, funciones específicas, disciplina y ética y evaluación y clasificación y normas de la Carrera Profesional de Oficinas, Suboficiales y Agentes”, se dotó de facultades extraordinarias al ejecutivo para reglamentar la carrera policial del nivel ejecutivo.

Por lo anterior, se expidió el Decreto 132 de 1995, norma que determinó que el personal que ingrese al nivel ejecutivo de la Policía Nacional se someterá al régimen salarial y prestacional determinado en las disposiciones que sobre salarios y prestaciones dicte el Gobierno nacional².

Dicho régimen salarial y prestacional lo determinó el Decreto 1091 de 1995, “por el cual se expide el Régimen de Asignaciones y Prestaciones para el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, creado mediante Decreto 132 de 1995”, dicha norma dispuso dentro de las prestaciones a favor de dicho personal las siguientes:

“Artículo 4º. Prima de servicio. El personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo, tendrá derecho al pago de una prima de servicio equivalente a quince (15) días de remuneración, que se pagará en los primeros quince (15) días del mes de julio de cada año, conforme a los factores establecidos en el artículo 13 de este decreto. (...)

Artículo 5º. Prima de navidad. El personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo, tendrá derecho al pago anual de una prima de navidad equivalente a un mes de salario que corresponda al grado, a treinta (30) de noviembre y se pagará dentro de los primeros quince (15) días del mes de diciembre de cada año, conforme a los factores establecidos en el artículo 13 de este decreto. (...)

Artículo 11. Prima de vacaciones. El personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo, tendrá derecho al pago de una prima de vacaciones por cada año de servicio equivalente a quince (15) días de remuneración, conforme a los factores que se señalan en el artículo 13 de este Decreto. (...)

Artículo 12. Subsidio de alimentación. El personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo, tendrá derecho a un subsidio mensual de alimentación, en la cuantía que en todo tiempo determine el Gobierno Nacional”.

Por su parte, el Artículo 13 ibídem determinó la base de liquidación de las primas de servicio, vacaciones y navidad, así:

“Artículo 13. Bases de liquidación primas de servicio, vacaciones y navidad. Las bases de liquidación serán:

- a) Prima de servicio: Asignación básica mensual, prima de retorno a la experiencia y subsidio de alimentación;
- b) Prima de Vacaciones: Asignación básica mensual, prima de retorno a la experiencia, subsidio de alimentación y una doceava parte de la prima de servicio;
- c) Prima de Navidad: Asignación básica mensual, prima de retorno a la experiencia, prima de nivel ejecutivo, subsidio de alimentación, una doceava parte de la prima de servicio y una doceava parte de la prima de vacaciones”.

² Artículo 15.

CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL

Ahora, para efectos de la base de liquidación, a partir de la vigencia del mencionado decreto, al personal del nivel ejecutivo se le liquidará las prestaciones sociales unitarias y periódicas sobre las partidas señaladas en el Artículo 49, así:

“Artículo 49. Bases de liquidación. A partir de la vigencia del presente decreto, al personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, que sea retirado del servicio activo, se le liquidará las prestaciones sociales unitarias y periódicas sobre las siguientes partidas.

- a) Sueldo básico;
- b) Prima de retorno a la experiencia;
- c) Subsidio de Alimentación;
- d) Una duodécima parte (1/12) de la prima de navidad;
- e) Una duodécima parte (1/12) de la prima de servicio;
- f) Una duodécima parte (1/12) de la prima de vacaciones;

Parágrafo. Fuera de las partidas específicamente señaladas en este artículo, ninguna de las demás primas, subsidios, auxilios y compensaciones consagradas en los decretos 1212 y 1213 de 1990 y en el presente decreto, serán computables para efectos de cesantías, asignaciones de retiro, pensionados, sustituciones pensionales y demás prestaciones sociales”.

El Artículo 56 del Decreto 1091 de 1995 dispuso el principio de oscilación de las asignaciones de retiro y pensiones:

“Artículo 56. Oscilación de asignaciones de retiro y pensiones. Las asignaciones de retiro y las pensiones de que trata el presente decreto, se liquidarán tomando en cuenta las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones de actividad para cada grado y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49 de este Decreto. En ningún caso aquellas serán inferiores al salario mínimo legal.

El personal del nivel ejecutivo o sus beneficiarios no podrán acogerse a normas que regulen ajustes prestacionales en otros sectores de la Administración Pública, a menos que así lo disponga expresamente la ley”.

Es importante señalar que el Decreto 132 de 1995 fue derogado por el Decreto 1791 de 2000, que modificó las normas de carrera del personal de oficiales, nivel ejecutivo, suboficiales y agentes de la Policía Nacional.

Posteriormente, se expidió la Ley 923 de 2004, “Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política”. Dicha ley, dentro del marco pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, en su Artículo 3 señaló que estaría a cargo del Gobierno nacional teniendo en cuenta entre otros elementos que las partidas para liquidar la asignación de retiro serán las mismas sobre las cuales se fije el aporte a cargo de los miembros de la Fuerza Pública y el aporte para la asignación de retiro será fijado sobre las partidas computables para las asignaciones de retiro, el cual estará a cargo de los miembros de la Fuerza Pública en un porcentaje que no será inferior al 4,5%, ni superior al 5% y el incrementos de las asignaciones de retiro y de las pensiones del personal de la Fuerza Pública será el mismo porcentaje en que se aumenten las asignaciones de los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo.

En desarrollo de la Ley 923 de 2004, el Gobierno nacional expidió el Decreto 4433 de 2004, “Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública”, norma aplicable a los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, oficiales, suboficiales, personal del nivel ejecutivo y agentes de la Policía Nacional, alumnos de las escuelas de formación de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional y a los soldados de las Fuerzas Militares. Dicha norma, en su Artículo 23, determinó las partidas computables para liquidar las asignaciones de retiro y pensiones al personal de la Policía Nacional, así:

CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL

“ARTÍCULO 23. Partidas computables. La asignación de retiro, la pensión de invalidez, y la pensión de sobrevivencia a las que se refiere el presente decreto del personal de la Policía Nacional, se liquidarán según corresponda en cada caso, sobre las siguientes partidas así:
(...)

23.2 Miembros del Nivel Ejecutivo

23.2.1 Sueldo básico.

23.2.2 Prima de retorno a la experiencia.

23.2.3 Subsidio de alimentación.

23.2.4 Duodécima parte de la prima de servicio.

23.2.5 Duodécima parte de la prima de vacaciones.

23.2.6 Duodécima parte de la prima de navidad devengada, liquidada con los últimos haberes percibidos a la fecha fiscal de retiro.

PARÁGRAFO. En adición a las partidas específicamente señaladas en este artículo, ninguna de las demás primas, subsidios, bonificaciones, auxilios y compensaciones, serán computables para efectos de la asignación de retiro, las pensiones, y las sustituciones pensionales”.

Ahora bien, en cuanto al principio de oscilación de las asignaciones de retiro y pensiones, el Artículo 42 del Decreto 4433 de 2004 señaló:

“ARTÍCULO 42. Oscilación de la asignación de retiro y de la pensión. Las asignaciones de retiro y las pensiones contempladas en el presente decreto, se incrementarán en el mismo porcentaje en que se aumenten las asignaciones en actividad para cada grado. En ningún caso las asignaciones de retiro o pensiones serán inferiores al salario mínimo legal mensual vigente.

El personal de que trata este decreto, o sus beneficiarios no podrán acogerse a normas que regulen ajustes en otros sectores de la administración pública, a menos que así lo disponga expresamente la ley”.

Respecto el principio de oscilación para las asignaciones de retiro, el Consejo de Estado ha señalado³:

“El método de reajuste tradicionalmente utilizado para las liquidaciones y reajustes de las asignaciones de retiro de los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional lo constituye el principio de oscilación⁴, según el cual, las asignaciones de retiro tendrán en cuenta la totalidad de las variaciones que en todo tiempo se introduzcan a las asignaciones que se devengan en actividad, «con base en la escala gradual porcentual» decretada por el Gobierno Nacional», esto con el fin de garantizar la igualdad de remuneración a quienes han cesado en la prestación de sus servicios”.

Por lo anterior, el principio de oscilación -propio del régimen aplicable a los miembros de la Fuerza Pública- conlleva a que las asignaciones de retiro y pensiones de todos sus miembros se liquiden teniendo en cuenta las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones de actividad para cada grado sin que en ningún caso puedan ser inferiores al salario mínimo legal.

Ahora bien, se aportan como pruebas las siguientes:

- Resolución No. 493 del 11 de febrero de 2014, por medio de la cual la Caja de Retiro de la Policía Nacional-CASUR reconoció asignación de retiro al señor José Albeiro Santana Londoño a partir del 27 de febrero de 2014 (archivo 2, págs. 14 a 15 expediente digital).
- Resolución No. 758 del 20 de febrero de 2014, por medio de la cual se aclara la Resolución No. 493 del 11-02-2014, con fundamento en el expediente No. 160 de 2014, a nombre del señor SC (r) SANTANA LONDOÑO JOSÉ ALBEIRO (archivo 2, págs. 16 a 17 expediente digital).
- Derecho de petición en el que el convocante solicitó el reajuste de las partidas computables de su asignación de retiro (archivo 10 expediente digital).

³ Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección “A”, Sentencia del 5 de abril de 2018, Radicado: 25000-23-42-000-2015-06499-01(0155-17), C.P. William Hernández Gómez.

⁴ Para el nivel ejecutivo de la Policía Nacional consagrado en el Artículo 56 del Decreto 1091 de 1995.

CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL

- Oficio 667874 –radicado 20211200-010098461 Id: 667874- del 29 de junio de 2021, mediante el cual la entidad convocada da respuesta a la petición anterior (archivo 2, págs. 21 a 24 expediente digital).
- Certificación de la última unidad laborada por el convocante (archivo 2, pág. 25 expediente digital).
- Certificación de la secretaria técnica del Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional-CASUR del 21 de abril de 2023, por medio del cual le asiste ánimo conciliatorio en los términos del Acta No. 21 del 17 de abril de 2023 (archivo 2, págs. 45 y 46 expediente digital).
- Liquidación por concepto de las partidas computables (archivo 2, págs. 47 a 51 expediente digital).
- Indexación de partidas computables nivel ejecutivo que se debe cancelar al señor José Albeiro Santana Londoño (archivo 2, págs. 52 a 55 expediente digital).
- Certificación de la secretaria técnica del Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional-CASUR del 28 de abril de 2023, por medio del cual le asiste ánimo conciliatorio en los términos del Acta No. 21 del 17 de abril de 2023 (archivo 2, págs. 56 y 57 expediente digital).

De conformidad con lo anterior, es evidente que las partidas denominadas prima de navidad, prima de servicios, prima de vacaciones y subsidio de alimentación mantuvieron valores constantes desde el 2012 hasta el año 2019 -salvo en este último año en el que se aumentó pero sobre una base desactualizada- (archivo 2, págs. 47 a 51 expediente digital). Sin embargo, en aplicación del principio de oscilación conforme lo expuesto en los antecedentes normativos el valor de las partidas computables asignadas al convocante deben ser reajustadas año tras año conforme los decretos que expide el Gobierno nacional para tal fin, lo que quiere decir que ninguna de las partidas tiene como valor fijo el vigente al reconocimiento de la asignación de retiro. Para mayor claridad, en virtud del principio de oscilación, las asignaciones de retiro y pensiones sufren alteraciones cada vez que se modifica la asignación básica para el cargo en servicio activo, con lo cual varían también las demás partidas computables.

En consecuencia, la entidad convocada debe reajustar la asignación de retiro del convocante conforme los Decretos 1091 de 1995 y 4433 de 2004 a partir del 31 de enero de 2012 (fecha de efectividad de la asignación de retiro) aplicando el incremento anual establecido por el Gobierno nacional a las asignaciones de retiro a las partidas base de liquidación tales como: prima de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones y subsidio de alimentación hasta el año 2019 de tal manera que se aplique el incremento al monto total de la asignación de retiro.

La reliquidación opera hasta el año 2019, ya que, de conformidad con la liquidación allegada en el acuerdo conciliatorio, se pudo verificar que a partir del año 2020 se presentó un incremento del 5.12% de conformidad con el Decreto 318 de 2020, para el 2021 un incremento del 2.61% de conformidad con el Decreto 976 de 2021, para el 2022 un incremento del 7,26% de conformidad con el Decreto 466 de 2022⁵ (archivo 2, pág. 51 expediente digital).

Por otro lado, de conformidad con el Artículo 43 del Decreto 4433 de 2004, norma aplicable a la asignación de retiro del convocante, las mesadas de la asignación de retiro y de las pensiones previstas en dicho decreto prescriben en tres años contados a partir de la fecha en que se hicieron exigibles. El reclamo escrito recibido por la autoridad competente sobre un derecho interrumpe la prescripción, por un lapso igual.

Se observa que en este caso el reconocimiento de la asignación de retiro se efectuó a partir del 27 de febrero de 2014 (archivo 2, págs. 14 a 18 expediente digital) y la reclamación fue presentada el 1 de junio de 2021 (archivo 10 expediente digital)-, es decir que en el presente asunto prescribieron las mesadas causadas con anterioridad al 1 de junio de 2018.

⁵ “Por el cual se fijan los sueldos básicos para el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares; Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional; Personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, y Empleados Públicos del Ministerio de Defensa, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional; se establecen bonificaciones para Alféreces, Guardiamarinas, Pilotines, Grumetes y Soldados, se modifican las comisiones y se dictan otras disposiciones en materia salarial.”

CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL

Por lo anterior, teniendo en cuenta que la conciliación extrajudicial se ha adelantado dentro de los términos de Ley, que no se observa causal de nulidad absoluta, el acuerdo logrado no resulta lesivo para los intereses patrimoniales del Estado, y reúne los requisitos previstos en la Ley 640 del 2001, deberá entonces aprobarse en su integridad, el cual por ser total tendrá efectos de cosa juzgada respecto de los aspectos que fueron objeto del mismo, ya debidamente delimitados.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

RESUELVE:

PRIMERO: APROBAR LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL del 2 de mayo de 2023, celebrada entre los apoderados del señor JOSÉ ALBEIRO SANTANA LONDOÑO, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 10.275.572, y de la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL-CASUR.

SEGUNDO: La CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL-CASUR dará cumplimiento al presente acuerdo en los términos dispuestos en el acta de conciliación.

TERCERO: Esta providencia y el acta de conciliación hacen tránsito a cosa juzgada y prestan mérito ejecutivo.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, EXPÍDANSE, a costa de los interesados, las copias de rigor y envíese copia de este proveído a la PROCURADURÍA 6 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS DE BOGOTÁ y al Dr. LUIS EDUARDO PARRA RODRÍGUEZ en su calidad de Contralor Delegado del Sector de Defensa y Seguridad.

QUINTO: En firme el presente proveído, archívese lo actuado previa desanotación en los registros.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NORBERTO MENDIVELSO PINZÓN
Juez

DFVA

notificacionesbogota@giraldoabogados.com.co
judiciales@casur.gov.co
juridica@casur.gov.co
yinneth.molina577@casur.gov.co
ypinzon@procuraduria.gov.co
cgr@contraloria.gov.co
conciliaciones_cgr@contraloria.gov.co

Firmado Por:
Norberto Apolinar Mendivelso Pinzon
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
51
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: **97dfadbc1b2e9e2bf20f0f414ef1b96dc33043928c4c6fb247d3dbf0624bfcd6**

Documento generado en 17/01/2024 10:37:41 PM

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



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

Auto Interlocutorio No. 001	
Proceso:	Conciliación extrajudicial
Expediente:	11001-3342-051-2023-00165-00
Demandante:	LUIS EDUARDO JIMÉNEZ SALAMANCA
Demandado:	CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL-CASUR
Decisión:	Auto que aprueba conciliación extrajudicial

I. ASUNTO

Procede el despacho a decidir sobre la solicitud de APROBACIÓN DE CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL, procedente de la PROCURADURÍA 9 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS, celebrada entre los apoderados del señor LUIS EDUARDO JIMÉNEZ SALAMANCA, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 19.214.634 y de la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL-CASUR.

II. ANTECEDENTES

PARTES QUE CONCILIAN. Ante la PROCURADURÍA 9 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS, el 15 de mayo de 2023, comparecieron los apoderados del señor LUIS EDUARDO JIMÉNEZ SALAMANCA, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 19.214.634, y de la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL-CASUR.

HECHOS QUE GENERAN LA CONCILIACIÓN. La parte actora percibe asignación mensual de retiro y solicitó el reajuste de su prestación en virtud del principio de oscilación para las partidas denominadas: prima de navidad, prima de servicios, prima vacacional y subsidio de alimentación (archivo 2, pág. 3, expediente digital), conforme al artículo 42 del Decreto 4433 de 2004.

CUANTÍA CONCILIADA. De acuerdo con el acta de conciliación del 15 de mayo de 2023 (archivo 2, págs. 60 a 65 expediente digital), el acuerdo es el siguiente:

“El presente estudio se centrará, en determinar, si el señor IJ (r) LUIS EDUARDO JIMENEZ SALAMANCA, identificado con la CC No. 19.214.634 tiene derecho al reajuste de su asignación mensual de retiro por concepto de PARTIDAS COMPUTABLES.

En el caso del señor IJ (r) LUIS EDUARDO JIMENEZ SALAMANCA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.214.634 de conformidad a lo establecido por este Cuerpo Colegiado en Acta 15 del 12 de enero de 2023, tiene derecho a la actualización de las partidas computables de la asignación mensual de retiro denominadas subsidio de alimentación y doceavas partes de las primas de navidad, servicios y vacaciones de acuerdo a lo establecido en el artículo 42 del Decreto 4433 de 2004.

Por lo anterior, la conciliación se rige bajo los siguientes parámetros:

- Se reconocerá el 100% del capital.
- Se conciliará el 75% de la indexación
- Las sumas dinerarias se cancelarán dentro de los 6 meses siguientes a la radicación de la cuenta de cobro con los documentos pertinentes en la Entidad, tiempo en el cual no habrá lugar al pago de intereses.
- En este caso se aplica prescripción trienal contemplada en el artículo 43 del Decreto 4433 de 2004, norma prestacional vigente al momento de la adquisición del derecho a gozar de la prestación, por lo tanto, la propuesta económica se elabora desde el 17 de junio de 2017, en razón a la petición remitida por correo electrónico el 17 de junio de 2020 y radicada en el gestor documental de la Entidad el 26 de junio de 2020 bajo el Id 572901.

CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL

Igualmente, el Cuerpo Colegiado manifiesta que por tratarse el presente asunto de los efectos económicos del acto administrativo identificado bajo el ID 573766 del 03 de julio de 2020 expedido por la Entidad convocada, en anuencia con el numeral 1 del artículo 93 de la Ley 1437 de 2011, el acuerdo al que llegarán las partes es TOTAL lo que produce o conlleva a la revocatoria total del citado acto administrativo.

En los anteriores términos al comité de conciliación y defensa jurídica de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, mediante Acta 22 del 26 de abril de 2023, determina que para el presente asunto le asiste ánimo conciliatorio”.

CONCEPTO DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Mediante escrito aportado al despacho, a través de correo electrónico del 19 de julio de 2023 (archivo 8, pág. 6, expediente digital), en cumplimiento a lo dispuesto en el Artículo 113 de la Ley 2220 de 2022, la Contraloría General de la República conceptuó conforme lo dispone la citada disposición, señalando que:

“(…)Sobre este particular, la CGR considera que a pesar que el Ministerio público guardó silencio sobre la inviabilidad de la conciliación, debido a la caducidad del medio de control a precaver, que recaería sobre un acto administrativo de más de tres años de expedido y comunicado a la fecha de radicación de solicitud de conciliación, la entidad no está facultada a reconocer a través del mecanismo de conciliación extrajudicial, pagos que no serían concedidos por vía judicial, ante el inminente rechazo de la demanda de nulidad y restablecimiento del Derecho, que procedería en caso de declararse fallida la conciliación prejudicial(…)”

III. CONSIDERACIONES

PRESUPUESTOS. De conformidad con lo dispuesto en el Artículo 59 de la Ley 23 de 1991, modificado por el Artículo 70 de la Ley 446 de 1998, se establece que las personas jurídicas de derecho público, a través de sus representantes legales o por conducto de apoderado, pueden conciliar, total o parcialmente, en las etapas prejudicial o judicial, sobre los conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con ocasión de las acciones (ahora medios de control) de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y contractual, previstas en el Código Contencioso Administrativo.

Así mismo, el Artículo 161 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, modificado en su numeral 1º por el Artículo 34 de la Ley 2080 de 2021, consagró la posibilidad de conciliar extrajudicialmente los asuntos susceptibles de ello, cuyo trámite, en el evento de no prosperar, constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.

De las normas anteriores se deduce que los asuntos que pueden conciliarse en la etapa prejudicial, deben ser de aquellos cuyo conocimiento corresponda a la jurisdicción contencioso administrativo, mediante el ejercicio de los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y contractual, que son las reguladas en los Artículos 138, 140 y 141 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Y, según lo ha señalado la jurisprudencia nacional, los presupuestos para la aprobación de un acuerdo conciliatorio son los siguientes¹:

- 1.-** La acción no debe estar caducada (Art. 61 Ley 23 de 1.991, modificado por el Art. 81 Ley 446 de 1.998).
- 2.-** El acuerdo conciliatorio debe versar sobre acciones o derechos económicos disponibles por las partes (Art. 59 Ley 23 de 1991 y 70 Ley 446 de 1.998).
- 3.-** Las partes deben estar debidamente representadas y sus representantes tener capacidad para conciliar.

¹ Ver entre otros, Consejo de Estado, providencia del 06 de diciembre de 2010, C.P. Olga Valle de la Hoz, Actor Álvaro Herney Ordoñez Hoyos y otros, Rad. 19001-23-31-000-2001-00543-01 (33462).

CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL

4.- El acuerdo conciliatorio debe contar con las pruebas necesarias, no ser violatorio de la ley y no resultar lesivo para el patrimonio público (Art. 65 A Ley 23 de 1.991 y Art. 73 Ley 446 de 1998).

CADUCIDAD U OPORTUNIDAD. Por tratarse del reajuste de las primas de servicios, vacaciones, navidad y subsidio de alimentación, que hacen parte integral de la asignación de retiro del convocante, se considera una prestación periódica que puede ser demandada en cualquier tiempo, al tenor del literal c del numeral 1 del Artículo 164 del C.P.A.C.A., por lo que el asunto no está sujeto a caducidad.

DISPONIBILIDAD DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS: El tema que se debate hace referencia al reconocimiento y pago del reajuste de las partidas de la asignación de retiro con base en el principio de oscilación, derecho cierto, indiscutible e irrenunciable, el cual no es disponible por las partes. Sin embargo, sobre la indexación de la mesada pensional como mecanismo para compensar la pérdida del poder adquisitivo del dinero, esto es, su aplicación teniendo en cuenta conceptos de equidad y justicia, y lo referente a los intereses moratorios que corresponde a una sanción impuesta al deudor por el no pago oportuno del capital, debe decirse que tales conceptos si pueden ser objeto de conciliación, porque no se trata de derechos laborales irrenunciables que son susceptibles de ser disponibles y transigibles, como lo indicó el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 2ª, Subsección B, M.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila, enero 20 de 2011, rad. No. 2005-01044-01.

REPRESENTACIÓN DE LAS PARTES Y CAPACIDAD. Las partes se encuentran representadas legalmente a través de apoderados judiciales, de conformidad con los poderes obrantes en el expediente por parte del convocante, señor LUIS EDUARDO JIMÉNEZ SALAMANCA, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 19.214.634 (archivo 2, págs. 10 a 13 expediente digital), y por parte de la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL – CASUR (archivo 2, pág. 38 expediente digital)

RESPALDO JURÍDICO Y PROBATORIO DE LO RECONOCIDO. Respecto de este requisito, es necesario hacer las siguientes consideraciones:

Tal como lo dispone el Artículo 212 de la Constitución Política, la Fuerza Pública la integran de forma exclusiva las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, esta última teniendo como fin primordial el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y que la Ley determinará su régimen de carrera, prestacional y disciplinario.

La Ley 4 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”, dispuso en su Artículo 1º lo siguiente:

- “ARTÍCULO 10. El Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en esta Ley, fijará el régimen salarial y prestacional de:
- a) Los empleados públicos de la Rama Ejecutiva Nacional, cualquiera que sea su sector, denominación o régimen jurídico;
 - b) Los empleados del Congreso Nacional, la Rama Judicial, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación, la Organización Electoral y la Contraloría General de la República;
 - c) Los miembros del Congreso Nacional, y
 - d) Los miembros de la Fuerza Pública”.

Y en su Artículo 2º señaló que para la fijación del régimen salarial y prestacional de dichos servidores el Gobierno nacional tendría entre sus objetivos y criterios: “El respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales. En ningún caso se podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales”. Asimismo, dicha norma estableció que también el Gobierno nacional establecerá una escala gradual porcentual para nivelar la remuneración del personal activo y retirado de la Fuerza pública.

A través de la Ley 180 de 1995, “por la cual se modifican y expiden algunas disposiciones sobre la Policía Nacional y del Estatuto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional y se otorgan facultades extraordinarias al Presidente de la República para desarrollar la Carrera Policial denominada “Nivel Ejecutivo”, modificar normas sobre estructura orgánica, funciones específicas, disciplina y ética y

CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL

evaluación y clasificación y normas de la Carrera Profesional de Oficinas, Suboficiales y Agentes”, se dotó de facultades extraordinarias al ejecutivo para reglamentar la carrera policial del nivel ejecutivo.

Por lo anterior, se expidió el Decreto 132 de 1995, norma que determinó que el personal que ingrese al nivel ejecutivo de la Policía Nacional se someterá al régimen salarial y prestacional determinado en las disposiciones que sobre salarios y prestaciones dicte el Gobierno nacional².

Dicho régimen salarial y prestacional lo determinó el Decreto 1091 de 1995, “por el cual se expide el Régimen de Asignaciones y Prestaciones para el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, creado mediante Decreto 132 de 1995”, dicha norma dispuso dentro de las prestaciones a favor de dicho personal las siguientes:

“Artículo 4º. Prima de servicio. El personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo, tendrá derecho al pago de una prima de servicio equivalente a quince (15) días de remuneración, que se pagará en los primeros quince (15) días del mes de julio de cada año, conforme a los factores establecidos en el artículo 13 de este decreto. (...)”

Artículo 5º. Prima de navidad. El personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo, tendrá derecho al pago anual de una prima de navidad equivalente a un mes de salario que corresponda al grado, a treinta (30) de noviembre y se pagará dentro de los primeros quince (15) días del mes de diciembre de cada año, conforme a los factores establecidos en el artículo 13 de este decreto. (...)”

Artículo 11. Prima de vacaciones. El personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo, tendrá derecho al pago de una prima de vacaciones por cada año de servicio equivalente a quince (15) días de remuneración, conforme a los factores que se señalan en el artículo 13 de este Decreto. (...)”

Artículo 12. Subsidio de alimentación. El personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo, tendrá derecho a un subsidio mensual de alimentación, en la cuantía que en todo tiempo determine el Gobierno Nacional”.

Por su parte, el Artículo 13 ibídem determinó la base de liquidación de las primas de servicio, vacaciones y navidad, así:

“Artículo 13. Bases de liquidación primas de servicio, vacaciones y navidad. Las bases de liquidación serán:

- a) Prima de servicio: Asignación básica mensual, prima de retorno a la experiencia y subsidio de alimentación;
- b) Prima de Vacaciones: Asignación básica mensual, prima de retorno a la experiencia, subsidio de alimentación y una doceava parte de la prima de servicio;
- c) Prima de Navidad: Asignación básica mensual, prima de retorno a la experiencia, prima de nivel ejecutivo, subsidio de alimentación, una doceava parte de la prima de servicio y una doceava parte de la prima de vacaciones”.

Ahora, para efectos de la base de liquidación, a partir de la vigencia del mencionado decreto, al personal del nivel ejecutivo se le liquidará las prestaciones sociales unitarias y periódicas sobre las partidas señaladas en el Artículo 49, así:

“Artículo 49. Bases de liquidación. A partir de la vigencia del presente decreto, al personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, que sea retirado del servicio activo, se le liquidará las prestaciones sociales unitarias y periódicas sobre las siguientes partidas.

- a) Sueldo básico;
- b) Prima de retorno a la experiencia;
- c) Subsidio de Alimentación;
- d) Una duodécima parte (1/12) de la prima de navidad;
- e) Una duodécima parte (1/12) de la prima de servicio;
- f) Una duodécima parte (1/12) de la prima de vacaciones;

² Artículo 15.

CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL

Parágrafo. Fuera de las partidas específicamente señaladas en este artículo, ninguna de las demás primas, subsidios, auxilios y compensaciones consagradas en los decretos 1212 y 1213 de 1990 y en el presente decreto, serán computables para efectos de cesantías, asignaciones de retiro, pensionados, sustituciones pensionales y demás prestaciones sociales”.

El Artículo 56 del Decreto 1091 de 1995 dispuso el principio de oscilación de las asignaciones de retiro y pensiones:

“**Artículo 56.** Oscilación de asignaciones de retiro y pensiones. Las asignaciones de retiro y las pensiones de que trata el presente decreto, se liquidarán tomando en cuenta las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones de actividad para cada grado y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49 de este Decreto. En ningún caso aquellas serán inferiores al salario mínimo legal.

El personal del nivel ejecutivo o sus beneficiarios no podrán acogerse a normas que regulen ajustes prestacionales en otros sectores de la Administración Pública, a menos que así lo disponga expresamente la ley”.

Es importante señalar que el Decreto 132 de 1995 fue derogado por el Decreto 1791 de 2000, que modificó las normas de carrera del personal de oficiales, nivel ejecutivo, suboficiales y agentes de la Policía Nacional.

Posteriormente, se expidió la Ley 923 de 2004, “Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política”. Dicha ley, dentro del marco pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, en su Artículo 3 señaló que estaría a cargo del Gobierno nacional teniendo en cuenta entre otros elementos que las partidas para liquidar la asignación de retiro serán las mismas sobre las cuales se fije el aporte a cargo de los miembros de la Fuerza Pública y el aporte para la asignación de retiro será fijado sobre las partidas computables para las asignaciones de retiro, el cual estará a cargo de los miembros de la Fuerza Pública en un porcentaje que no será inferior al 4,5%, ni superior al 5% y el incrementos de las asignaciones de retiro y de las pensiones del personal de la Fuerza Pública será el mismo porcentaje en que se aumenten las asignaciones de los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo.

En desarrollo de la Ley 923 de 2004, el Gobierno nacional expidió el Decreto 4433 de 2004, “Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública”, norma aplicable a los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, oficiales, suboficiales, personal del nivel ejecutivo y agentes de la Policía Nacional, alumnos de las escuelas de formación de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional y a los soldados de las Fuerzas Militares. Dicha norma, en su Artículo 23, determinó las partidas computables para liquidar las asignaciones de retiro y pensiones al personal de la Policía Nacional, así:

“ARTÍCULO 23. Partidas computables. La asignación de retiro, la pensión de invalidez, y la pensión de sobrevivencia a las que se refiere el presente decreto del personal de la Policía Nacional, se liquidarán según corresponda en cada caso, sobre las siguientes partidas así:

(...)

23.2 Miembros del Nivel Ejecutivo

23.2.1 Sueldo básico.

23.2.2 Prima de retorno a la experiencia.

23.2.3 Subsidio de alimentación.

23.2.4 Duodécima parte de la prima de servicio.

23.2.5 Duodécima parte de la prima de vacaciones.

23.2.6 Duodécima parte de la prima de navidad devengada, liquidada con los últimos haberes percibidos a la fecha fiscal de retiro.

PARÁGRAFO. En adición a las partidas específicamente señaladas en este artículo, ninguna de las demás primas, subsidios, bonificaciones, auxilios y compensaciones, serán computables para efectos de la asignación de retiro, las pensiones, y las sustituciones pensionales”.

Ahora bien, en cuanto al principio de oscilación de las asignaciones de retiro y pensiones, el Artículo 42 del Decreto 4433 de 2004 señaló:

CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL

“ARTÍCULO 42. Oscilación de la asignación de retiro y de la pensión. Las asignaciones de retiro y las pensiones contempladas en el presente decreto, se incrementarán en el mismo porcentaje en que se aumenten las asignaciones en actividad para cada grado. En ningún caso las asignaciones de retiro o pensiones serán inferiores al salario mínimo legal mensual vigente.

El personal de que trata este decreto, o sus beneficiarios no podrán acogerse a normas que regulen ajustes en otros sectores de la administración pública, a menos que así lo disponga expresamente la ley”.

Respecto el principio de oscilación para las asignaciones de retiro, el Consejo de Estado ha señalado³:

“El método de reajuste tradicionalmente utilizado para las liquidaciones y reajustes de las asignaciones de retiro de los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional lo constituye el principio de oscilación⁴, según el cual, las asignaciones de retiro tendrán en cuenta la totalidad de las variaciones que en todo tiempo se introduzcan a las asignaciones que se devengan en actividad, «con base en la escala gradual porcentual» decretada por el Gobierno Nacional», esto con el fin de garantizar la igualdad de remuneración a quienes han cesado en la prestación de sus servicios”.

Por lo anterior, el principio de oscilación -propio del régimen aplicable a los miembros de la Fuerza Pública- conlleva a que las asignaciones de retiro y pensiones de todos sus miembros se liquiden teniendo en cuenta las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones de actividad para cada grado sin que en ningún caso puedan ser inferiores al salario mínimo legal.

Ahora bien, se aportan como pruebas las siguientes:

- Liquidación de la asignación de retiro del señor LUIS EDUARDO JIMÉNEZ SALAMANCA, expedida por la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL (archivo 2, pág. 14 expediente digital)
- Resolución No. 9329 del 14 de noviembre de 2013, por medio de la cual la Caja de Retiro de la Policía Nacional-CASUR reconoció asignación de retiro al señor Luis Eduardo Jiménez Salamanca a partir del 20 de diciembre de 2013 (archivo 2, págs. 15 a 16 expediente digital).
- Derecho de petición en el que el convocante solicitó el reajuste de las partidas computables de su asignación de retiro (archivo 10 expediente digital).
- Oficio 573766 –radicado 202012000142271 Id: 573766 - del 3 de julio de 2020, mediante el cual la entidad convocada da respuesta a la petición anterior (archivo 2, págs. 18 a 22 expediente digital).
- Certificación de la última unidad laborada por el convocante (archivo 2, pág. 24 expediente digital).
- Certificación de la secretaria técnica del Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional-CASUR del 8 de mayo de 2023, por medio del cual le asiste ánimo conciliatorio en los términos del Acta No. 15 del 12 de enero de 2023 (archivo 2, págs. 48 a 50 expediente digital).
- Liquidación por concepto de las partidas computables (archivo 2, págs. 51 a 55 expediente digital).

De conformidad con lo anterior, es evidente que las partidas denominadas prima de navidad, prima de servicios, prima de vacaciones y subsidio de alimentación mantuvieron valores constantes desde el 2012 hasta el año 2019 -salvo en este último año en el que se aumentó pero sobre una base desactualizada- (archivo 2, págs. 51 a 55 expediente digital). Sin embargo, en aplicación del principio de oscilación conforme lo expuesto en los antecedentes normativos el valor de las partidas computables asignadas al convocante deben ser reajustadas año tras año conforme los decretos que expide el Gobierno nacional para tal fin, lo que quiere decir que

³ Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección “A”, Sentencia del 5 de abril de 2018, Radicado: 25000-23-42-000-2015-06499-01(0155-17), C.P. William Hernández Gómez.

⁴ Para el nivel ejecutivo de la Policía Nacional consagrado en el Artículo 56 del Decreto 1091 de 1995.

CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL

ninguna de las partidas tiene como valor fijo el vigente al reconocimiento de la asignación de retiro. Para mayor claridad, en virtud del principio de oscilación, las asignaciones de retiro y pensiones sufren alteraciones cada vez que se modifica la asignación básica para el cargo en servicio activo, con lo cual varían también las demás partidas computables.

En consecuencia, la entidad convocada debe reajustar la asignación de retiro del convocante conforme los Decretos 1091 de 1995 y 4433 de 2004 a partir del 20 de diciembre de 2013 (fecha de efectividad de la asignación de retiro) aplicando el incremento anual establecido por el Gobierno nacional a las asignaciones de retiro a las partidas base de liquidación tales como: prima de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones y subsidio de alimentación hasta el año 2019 de tal manera que se aplique el incremento al monto total de la asignación de retiro.

La reliquidación opera hasta el año 2019, ya que, de conformidad con la liquidación allegada en el acuerdo conciliatorio, se pudo verificar que a partir del año 2020 se presentó un incremento del 5.12% de conformidad con el Decreto 318 de 2020, para el 2021 un incremento del 2.61% de conformidad con el Decreto 976 de 2021, para el 2022 un incremento del 7,26% de conformidad con el Decreto 466 de 2022⁵ (archivo 2, pág. 55 expediente digital).

Por otro lado, de conformidad con el Artículo 43 del Decreto 4433 de 2004, norma aplicable a la asignación de retiro del convocante, las mesadas de la asignación de retiro y de las pensiones previstas en dicho decreto prescriben en tres años contados a partir de la fecha en que se hicieron exigibles. El reclamo escrito recibido por la autoridad competente sobre un derecho interrumpe la prescripción, por un lapso igual.

Se observa que en este caso el reconocimiento de la asignación de retiro se efectuó a partir del 20 de diciembre de 2013 (archivo 2, págs. 15 a 16 expediente digital) y la reclamación fue presentada el 17 de junio de 2020 (archivo 2, pág. 17 expediente digital)-, es decir que en el presente asunto prescribieron las mesadas causadas con anterioridad al 17 de junio de 2017.

Por lo anterior, teniendo en cuenta que la conciliación extrajudicial se ha adelantado dentro de los términos de Ley, que no se observa causal de nulidad absoluta, el acuerdo logrado no resulta lesivo para los intereses patrimoniales del Estado, y reúne los requisitos previstos en la Ley 2220 de 2022, deberá entonces aprobarse en su integridad, el cual por ser total tendrá efectos de cosa juzgada respecto de los aspectos que fueron objeto del mismo, ya debidamente delimitados.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

RESUELVE:

PRIMERO: APROBAR LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL del 15 de mayo de 2023, celebrada entre los apoderados del señor LUIS EDUARDO JIMÉNEZ SALAMANCA, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 19.214.634, y de la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL-CASUR.

SEGUNDO: La CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL-CASUR dará cumplimiento al presente acuerdo en los términos dispuestos en el acta de conciliación.

TERCERO: Esta providencia y el acta de conciliación hacen tránsito a cosa juzgada y prestan mérito ejecutivo.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, **EXPÍDANSE**, a costa de los interesados, las copias de rigor y envíese copia de este proveído a la PROCURADURÍA 9 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS DE BOGOTÁ y al Dr. LUIS EDUARDO PARRA RODRÍGUEZ en su calidad de Contralor Delegado del Sector de Defensa y Seguridad.

QUINTO: En firme el presente proveído, archívese lo actuado previa desanotación en los registros.

⁵ “Por el cual se fijan los sueldos básicos para el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares; Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional; Personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, y Empleados Públicos del Ministerio de Defensa, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional; se establecen bonificaciones para Alféreces, Guardiamarinas, Pilotines, Grumetes y Soldados, se modifican las comisiones y se dictan otras disposiciones en materia salarial.”

Expediente: 11001-3342-051-2023-00165-00
Convocante: LUIS EDUARDO JIMÉNEZ SALAMANCA
Convocado: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL-CASUR

CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NORBERTO MENDIVELSO PINZÓN
Juez

DFVA

notificacionesbogota@giraldoabogados.com.co
judiciales@casur.gov.co
juridica@casur.gov.co
marisol.usama550@casur.gov.co
merios@procuraduria.gov.co
artobo@procuraduria.gov.co
cgr@contraloria.gov.co
conciliaciones_cgr@contraloria.gov.co

Firmado Por:
Norberto Apolinar Mendivelso Pinzon
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
51
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: **1b2993ab1e3083fe0f8a7d9c4486cd8fcbdd5bff9f77ff222718e56ac90ca396**
Documento generado en 17/01/2024 10:37:41 PM

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



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

SENTENCIA No. 010	
Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente:	11001-3342-051-2023-00184-00
Demandante:	LILIANA HENAO SANDOVAL
Demandado:	DISTRITO CAPITAL- SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL
Decisión:	Sentencia que accede parcialmente a las pretensiones de la demanda
Tema:	Contrato realidad

I. ASUNTO A RESOLVER

Procede el despacho a dictar SENTENCIA de PRIMERA INSTANCIA dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por Liliana Henao Sandoval, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 65.792.313, contra el Distrito Capital- Secretaría de Integración Social.

II. ANTECEDENTES

2.1. PRETENSIONES (págs. 1 a 3, archivo 2 expediente digital):

La demandante solicitó la nulidad del Oficio No. S2023081826 del 18 de mayo de 2023, por medio del cual se negó el reconocimiento y pago de las acreencias laborales de la demandante como consecuencia de la existencia de un contrato realidad.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó que se declare la existencia de la relación laboral desde el 8 de abril de 2008 hasta el 30 de enero de 2023 como maestra - docente, y que se condene a la entidad a pagar: i) cesantías, intereses a las cesantías, primas semestrales, primas de servicio, primas de navidad, primas de vacaciones, vacaciones compensadas en dinero, bonificación por servicios, y demás emolumentos legales devengados por un empleado de la planta administrativa de la SDIS, liquidadas sobre el ingreso base de los honorarios de cada uno de los contratos de prestación de servicios suscritos o sobre la base de los honorarios base recibidos en el último contrato; ii) consignar al fondo de pensiones al que se encuentre afiliada la actora el valor de los aportes correspondientes al empleador dejados de cotizar mes a mes, sobre el IBC correspondiente al valor de los honorarios de cada uno de los contratos de prestación de servicios suscritos; y iii) dar cumplimiento conforme lo dispuesto en los Artículos 187, 189, 192 y 195 del CPACA.

2.2. HECHOS

Como sustento fáctico de las pretensiones, el apoderado del extremo activo adujo que la Secretaría Distrital de Integración Social, en desarrollo de su función misional, suscribió con la actora contratos para la prestación del servicio docente de tiempo completo en los en los jardines infantiles distritales para la atención integral a la primera infancia, dentro de la educación formal desde el 8 de abril de 2008 al 28 de enero de 2023, los cuales se llevaron a cabo bajo una continua subordinación y dependencia a través del acatamiento de instrucciones directas de las maestras profesionales, coordinadoras, referentes de infancia, subdirectores locales y demás funcionarios directivos de la Subdirección para la Infancia y Adolescencia de la Secretaría Distrital de Integración Social.

Indicó que todos y cada uno de los jardines infantiles de la Secretaría Distrital de Integración Social que prestan el servicio de Educación Inicial y/o Atención Integral a la Primera Infancia, cesan y/o suspenden sus actividades desde mediados de diciembre, y reinician sus actividades a mediados de enero de cada año. Durante este periodo a las maestras que se encuentran vinculadas mediante la modalidad de contrato por prestación de servicios en los jardines infantiles de la entidad demandada, se les suspende su contrato de prestación de servicios o no

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

se les renueva el mismo.

Señaló que la demandante durante su horario de trabajo (lunes a viernes de 7:00 a.m. – 5:00 p.m.), debía permanecer en las instalaciones del jardín infantil asignado y para acudir al cumplimiento de sus citas médicas o para realizar alguna diligencia de tipo personal, debía solicitar permiso o pedir autorización a su jefe inmediato (coordinadora), con varios días de antelación para que este le fuera concedido.

Agregó que, la demandante cumplía sus funciones al interior del jardín infantil de la entidad, con los elementos y materiales que la Secretaría Distrital de Integración Social le suministraba y las actividades ejecutadas requerían dedicación de tiempo completo e implicaban subordinación y ausencia de autonomía. Adicional a lo anterior hacen parte del objeto social, misional y permanente de la entidad demandada conforme lo dispone el Decreto 607 del 28 de diciembre de 2007.

Por otro lado, afirmó que las obligaciones contractuales impuestas a la demandante se encontraban dirigidas a desarrollar actividades de tipo pedagógico en niños y niñas de cero a cinco años que son propias de la educación inicial, la cual es regulada y calificada como de carácter educativo en el Decreto 2247 de 1997 y las funciones desarrolladas por la demandante como maestra- docente al interior de los jardines infantiles de la demandada coinciden claramente con el objeto, misión y funciones de la Secretaria Distrital de Integración Social, en materia de educación a la primera infancia.

2.3. NORMAS VIOLADAS

- Constitución Política: Preámbulo y Artículos 1, 2, 4, 6, 12, 13, 25, 29, 48, 53, 122 y 125.
- Decreto Ley 2400 de 1968: Artículo 2, inciso final.
- Decreto 1950 de 1973: Artículo 7.
- Ley 60 de 1993: Artículo 6.
- Ley 100 de 1993: Artículo 22.
- Ley 115 de 1994: Artículos 105 y 107.
- Ley 734 de 2002: Artículo 48, numeral 29.
- Ley 790 de 2002.
- Ley 909 de 2004.
- Decreto 626 de 2008: Artículo 17.

2.4. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Adujo que, para lograr la implementación de la política pública de infancia y adolescencia de Bogotá, la entidad demandada opera el servicio de educación inicial en el marco de atención integral de la primera infancia, servicio permanente, para el cual requiere vincular profesionales, técnicos y auxiliares docentes que implementen en sus propias dependencias las estrategias y los proyectos pedagógicos institucionales orientados a lograr el desarrollo integral de los niños y niñas de cero a cinco años, en los aspectos biológicos, cognitivos, psicomotriz, socio-afectivo y espiritual, a través de experiencias de socialización pedagógicas y recreativas.

Indicó que las funciones realizadas por la demandante al interior de los jardines infantiles de la entidad demandada, siempre fueron las de maestra – docente, y por lo tanto le es aplicable la presunción de subordinación, conforme con lo expuesto por el Consejo de Estado en sentencia de unificación CE-SUJ2 5 de 22 de agosto de 2016 que señaló que la vinculación de docentes bajo la modalidad de prestación de servicios no desvirtúa el carácter personal de su labor ni mucho menos es ajena al elemento subordinación existente con el servicio público de educación, en razón a que al igual que los docentes – empleados públicos (i) se someten permanentemente a las directrices, inspección y vigilancia de las diferentes autoridades educativas, por lo que carecen de autonomía en el ejercicio de sus funciones, (ii) cumplen órdenes por parte de sus superiores jerárquicos, y (iii) desarrollan sus funciones durante una jornada laboral de acuerdo con el calendario académico de los establecimientos educativos estatales en los que trabajen, motivo por el cual en virtud de los principios de primacía de la realidad sobre las formalidades e igualdad, los docentes contratistas merecen una protección especial por parte del Estado.

Señaló que otra de las condiciones objetivas que sostienen la subordinación continua es la obligación al cumplimiento del horario de trabajo en la ejecución de sus funciones, las cuales se desarrollaban de forma permanente al interior de la institución educativa. Lo anterior no es

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

causa exclusiva del cumplimiento de las instrucciones impartidas por el superior jerárquico, dado que también emana del cumplimiento de los deberes y prohibiciones legales a los que está sometido el maestro, mediante los cuales no le es permitido abandonar o suspender sus labores durante la jornada de trabajo sin justa causa o sin autorización previa de sus superiores, conforme al Decreto 1278 de 2002.

Igualmente, refirió que se puede verificar desde la estructura contractual y sus obligaciones que las maestras contratistas de la SDIS no solo deben recibir órdenes y lineamientos del supervisor del contrato, que son los subdirectores locales de la Entidad, quienes en principio ni siquiera tienen cercanía o concurso con la contratista, sino que, bajo la organización institucional, deben reportar y obedecer a coordinadores y directores de los jardines infantiles.

2.5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (págs. 3-19, archivo 9 expediente digital):

Admitida la demanda mediante auto del 8 de junio de 2023 (archivo 4 expediente digital), y notificada en debida forma, conforme lo dispuesto en el referido auto admisorio (archivo 8 expediente digital), el Distrito Capital- Secretaría de Integración Social presentó escrito de contestación en el que solicitó fueran negadas las pretensiones de la demanda.

Así mismo, afirmó que recientes pronunciamientos de las Secciones Segunda y Tercera del Consejo de Estado han sostenido que entre contratante y contratista puede existir una relación de coordinación en sus actividades, de manera que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de un horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados, pero ello no significa necesariamente la configuración del elemento de subordinación.

Propuso como excepciones de mérito las siguientes:

1. **Legalidad del contrato de prestación de servicio:** indicó que entre la Secretaría Distrital de Integración Social y la demandante se suscribieron varios contratos de prestación de servicios, en virtud de los cuales la parte demandante ejecutó el objeto contractual de manera independiente y autónoma. Adicionó que los contratos de prestación de servicios celebrados con la administración no se tornan ilegales, ya que los mismos están debidamente consagrados en el numeral 3 del Artículo 32 de la Ley 80 de 1993 y tienen como objeto una obligación de hacer, determinada en el objeto contractual, como también obligaciones generales y específicas del mismo. Igualmente, tiene como característica la autonomía e independencia del contratista, y que no genera prestaciones sociales por no tratarse de una relación laboral.
2. **Inexistencia del contrato realidad:** señaló que en el presente asunto no se cumplen los requisitos para dar aplicación al principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades legales, impidiendo entonces que se configure el contrato realidad pretendido por el apoderado de la parte demandante, habida cuenta de que no se encuentran demostrados los elementos constitutivos de relación laboral, por no estar configurado el elemento de la subordinación, dado que la demandante prestó sus servicios con autonomía e independencia.
3. **Inexistencia de las obligaciones reclamadas:** resaltó que la entidad demandada ha obrado de buena fe en la suscripción de contratos de prestación de servicios, cumpliendo con las obligaciones contractuales pactadas, sin que a la fecha exista saldos por cancelar a favor de la demandante.
4. **Cobro de lo no debido:** indicó que la entidad canceló el valor correspondiente a los honorarios causados, derivados de la ejecución de los contratos de prestación de servicios, sin que a la fecha exista obligación pendiente de pago y respecto de los cuales ha efectuado los descuentos exigidos por la Ley.
5. **Prescripción:** manifestó que se debe tener en cuenta que entre contrato y contrato existen lapsos de tiempo en los cuales se interrumpieron para efectos de la contabilización de la prescripción.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

- 6. **No configuración del derecho al pago de ninguna suma de dinero, ni de indemnización:** afirmó que, conforme a los argumentos expuestos en la contestación, no le corresponde a la parte demandante pago alguno por ningún concepto ni por indemnización.
- 7. **Buena fe de la demandada:** mencionó que la SDIS ha obrado con absoluta transparencia, rectitud y buena fe en el cumplimiento de sus funciones como contratante, en consecuencia, solicita que, al momento de analizar la imposición de sanciones, si a ello hubiere lugar, deberá estudiarse la conducta asumida por esa entidad.

2.6. AUDIENCIA INICIAL

La audiencia inicial prevista en el Artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 se instaló el 3 de noviembre de 2023, como consta en el archivo 16 del expediente digital, en desarrollo de la cual se saneó el proceso, se difirió la decisión sobre la excepción de prescripción para el momento del fallo, y una vez fijado el litigio, se procedió al decreto de las pruebas correspondientes y se señaló el día 16 de noviembre de 2023 para la audiencia de pruebas.

2.7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El 16 de noviembre de 2023, se instaló la audiencia de práctica de pruebas (archivo 18 del expediente digital), en la cual se practicó uno de los testimonios decretados y la declaración de parte a la demandante y se corrió traslado a las partes para que presentaran los alegatos de conclusión.

Alegatos de la demandante: (archivo 20 expediente digital): reiteró los argumentos expuestos en la demanda y señaló que con las pruebas practicadas dentro del proceso, se puede advertir que la relación jurídica que unió a las partes fue la de una relación laboral encubierta o subyacente, toda vez que en el proceso se probaron los elementos esenciales de esta y, además, se ha hecho evidente que la referida vinculación se extendió durante quince años continuos a través de la celebración de contratos sucesivos de prestación de servicios con un objeto idéntico o semejante y una carga obligacional orientada enteramente a garantizar la correcta operación de los jardines infantiles oficiales a los que fue asignada la demandante por parte de la entidad demandada

Indicó que se encontró probada la existencia de una relación laboral de la demandante con Bogotá D.C. – Secretaría Distrital de Integración Social, entre el 08 de abril de 2008 a 30 de enero de 2023, en consecuencia, reitera su solicitud de ordenar a dicha entidad que proceda a reconocer una indemnización que se cuantifique con el valor de las prestaciones sociales devengadas por el personal de planta de la entidad.

Alegatos de la demandada: reiteró los argumentos expuestos en la contestación de demanda. Hizo énfasis en que no se demostraron los elementos constitutivos de la relación laboral. Indicó que la parte actora no demostró los elementos inescindibles para esta; particularmente, no demostró las órdenes por parte de sus superiores, llamados de atención y sanciones. Solicitó negar las pretensiones de la demanda.

III. CONSIDERACIONES

3.1. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico se circunscribe a determinar si de la relación contractual existente entre la señora Liliana Henao Sandoval y el Distrito Capital – Secretaría de Integración Social se configuran los elementos necesarios para declarar la existencia del contrato realidad en el periodo comprendido entre el 8 de abril de 2008 y el 28 de enero de 2023¹ y como consecuencia de ello acceder al reconocimiento y pago de salarios y prestaciones sociales devengados por un empleado de planta de la entidad, las cotizaciones correspondientes al Sistema de Seguridad Social en pensión y las demás pretensiones de restablecimiento del derecho formuladas en la demanda.

¹ Periodo certificado por la entidad demandada; si bien en la reclamación administrativa y en la demanda se solicitó la declaratoria de contrato realidad entre 8 de abril de 2008 y el 30 de enero de 2023 (archivo 2, págs. 3 y 46 a 54 expediente digital), el despacho estudiará el lapso acreditado en la certificación aportada con la entidad demandada, la cual coincide con lo señalado en los contratos de prestación de servicios aportados, hasta el contrato 2022-5793.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

3.2. DEL FONDO DEL ASUNTO

Para resolver el problema jurídico planteado, se efectuará en primera medida un recuento del material probatorio arrimado al plenario; posteriormente, un análisis normativo tanto a la luz del derecho internacional como del derecho interno y, teniendo en cuenta el precedente jurisprudencial, se resolverá lo correspondiente en el caso concreto.

Acervo probatorio

Del material probatorio arrimado al plenario, se destaca:

1. Contratos de prestación de servicios suscritos entre la demandante y la Secretaría de Integración Social (archivo o8.1 expediente digital):

No. Contrato	Fecha de inicio	Fecha de terminación	Objeto	Observaciones
2008-847	04/08/2008	31/01/2009	OBJETO: prestación de servicios como auxiliar de aula (niveles de maternal a jardín) para garantizar el desarrollo integral y el ejercicio pleno de los derechos de los niños y las niñas de 3 meses a 5 años de edad en los jardines infantiles de la localidad de Kennedy en el marco del proyecto 0374.	Plazo de ejecución 8 meses. Carpeta 06.1, CONTRATO_2008-847 archivo “847-08 minuta”. Suspensión de 24 días calendario, desde el 20 de diciembre de 2008 hasta el 12 de enero de 2009, Carpeta 06.1, CONTRATO_2008-847 archivo “847-08 acta de liquidación”. <u>Prórroga por 1 mes, Carpeta 06.1, CONTRATO_2008-0847 archivo “modi-847-08”.</u>
2009-550	14/02/2009	3/02/2010	OBJETO: “”	Plazo de ejecución 11 meses. Carpeta 06.1, CONTRATO_2009-550 archivo “550-09 minuta”. Suspensión de 21 días calendario, contados a partir del 21 de diciembre de 2009 hasta el 13 de enero de 2010 (pactada en el mismo contrato).
2010-1724	9/02/2010	30/01/2011	OBJETO: Prestar los servicios de maestra dirigidos a la implementación de los proyectos pedagógicos de los jardines infantiles de la SDIS, acorde con los lineamientos y estándares técnicos de educación inicial con enfoque de atención integral a la primera infancia en la localidad de sede Subdirección Local para la Integración Social – Kennedy.	Plazo de ejecución 11 meses. Carpeta 06.1, CONTRATO_2010-1724 archivo “1724-10 minuta”. Suspensión de 22 días calendario, contados a partir del 20 de diciembre de 2010 hasta el 10 de enero de 2011 Carpeta 06.1, CONTRATO_2010-1724 archivo “suspensión_1 1724-10”.
2011-551	2/02/2011	30/01/2012	OBJETO: “”	Plazo de ejecución 11 meses. Carpeta 06.1, CONTRATO_2011-551 archivo “551-11 minuta”.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

				<u>Prórroga por 7 día,</u> <u>Carpeta 06.1,</u> <u>CONTRATO 2011-</u> <u>551 archivo “mod 1</u> <u>551-11”.</u>
2012-848	08/02/2012	20/02/2013	OBJETO: Prestar los servicios de maestra para la implementación de los lineamientos pedagógicos y curriculares de la educación inicial en los jardines infantiles de la SDIS en la Subdirección Local para la integración social de Kennedy, en el marco del proceso de atención integral a la primera infancia.	Plazo de ejecución 9 meses. Carpeta 06.1, CONTRATO_2012-848 archivo “848-12 minuta”. <u>Prórroga por 85 días,</u> <u>Carpeta 06.1,</u> <u>CONTRATO 2012-</u> <u>848 archivo “mod 1</u> <u>848-12”.</u> Suspensión de 20 días calendario, desde el 19 de diciembre de 2012 hasta el 7 de enero de 2013 (pactada en el documento de adición del contrato).
2013-1864	25/02/2013	14/02/2014	OBJETO: “”	Plazo de ejecución 11 meses. Carpeta 06.1, CONTRATO_2013-1864 archivo “1864-13”.
2014-3174	17/02/2014	6/02/2015	OBJETO: Prestar los servicios de maestra técnica para la implementación de los lineamientos pedagógicos y curriculares de la educación inicial en las instituciones de educación inicial de la SDIS en el marco del proceso de atención integral a la primera infancia.	Plazo de ejecución 11 meses. Carpeta 06.1, CONTRATO_2014-3174 archivo “3174-14 minuta”.
2015-7631	10/03/2015	30/01/2016	OBJETO: Prestar los servicios de maestra-o técnica-o para la implementación de la educación inicial en el marco del proceso de atención integral a la primera infancia de la Secretaría Distrital de Integración Social.	Plazo de ejecución 8 meses. Carpeta 06.1, CONTRATO_2015-7631 archivo “7631-15 minuta”. <u>Prórroga por 58 días,</u> <u>Carpeta 06.1,</u> <u>CONTRATO 2015-</u> <u>7631 archivo “adicion-</u> <u>prorroga-suspension 1</u> <u>7631-15”.</u> Suspensión de 24 días calendario, desde el 21 de diciembre de 2015 hasta el 13 de enero de 2016 (pactada en el documento de adición del contrato).
2016-2847	8/02/2016	22/02/2017	OBJETO: “”	Plazo de ejecución 8 meses. Carpeta 06.1, CONTRATO_2016-2847 archivo “2847-16”. <u>Prórroga por 3 meses</u> <u>y 15 días, Carpeta</u> <u>06.1,</u> <u>CONTRATO 2016-</u> <u>2847 archivo “adición</u> <u>prorroga suspensión 1</u> <u>2847-16”.</u> Suspensión de 31 días calendario, desde el 17 de diciembre de 2016 hasta el 16 de enero de 2017 (pactada en el documento de

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

				adición del contrato).
2017-3970	27/02/2017	26/12/2017	OBJETO: Prestar los servicios de maestra-o técnica-o para la implementación de la educación inicial desde del proceso de atención integral a la primera infancia en el jardín infantil que le sea asignado de la Secretaría Distrital de Integración Social.	Plazo de ejecución 10 meses. Carpeta 06.1, CONTRATO_2017-3970 archivo “3970-17 minuta”. Terminación anticipada el 15 de diciembre de 2017. Carpeta 06.1, CONTRATO_2017-3970 archivo “terminación 3970-17”.
2018-2350	18/01/2018	30/03/2019	OBJETO: Prestar los servicios de maestra profesional para la educación inicial desde el proceso de atención integral a la primera infancia en jardines infantiles de la Secretaria Distrital de Integración Social.	Plazo de ejecución 10 meses. Carpeta 06.1, CONTRATO_2018-2350 archivo “minuta”. <u>Prórroga por 1 mes y 13 días, Carpeta 06.1, CONTRATO_2018-2350 archivo “modificación 1”.</u> Suspensión de 1 mes, desde el 15 de diciembre de 2018 hasta el 14 de enero de 2019 (pactada en el documento de adición del contrato). <u>Prórroga 2 por 2 meses, Carpeta 06.1, CONTRATO_2018-2350 archivo “modificación 2”.</u>
2019-5910	1/04/2019	31/05/2020	OBJETO: Prestar servicios para la atención integral a la primera infancia en el jardín infantil diurno de la Secretaria Distrital de Integración Social, que le sea asignado.	Plazo de ejecución 9 meses. Carpeta 06.1, CONTRATO_2019-5910 archivo “minuta”. <u>Prórroga por 4 meses, Carpeta 06.1, CONTRATO_2019-5910 archivo “MODIFICACION 5910-19”.</u> Suspensión de 1 mes, desde el 14 de diciembre de 2019 hasta el 13 de enero de 2020 (conforme a lo señalado en la certificación aportada por la entidad demanda, carpeta 9.1 expediente digital).

2. Certificación suscrita por la subdirectora de contratación de la Secretaría Distrital de Integración Social, en donde consta que la demandante prestó sus servicios a dicha entidad, a través de los siguientes contratos de prestación de servicio (archivo 2, págs. 62 a 76 expediente digital):

Contrato	Valor del contrato	Fecha de inicio	Fecha de terminación
2008-847	\$7.851.976	8/04/2008	31/01/2009
2009-550	\$11.385.000	14/02/2009	3/02/2010
2010-1724	\$13.747.470	9/02/2010	30/01/2011
2011-551	\$13.747.470	2/02/2011	30/01/2012

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

2012-848	\$11.585.367	8/02/2012	20/02/2013
2013-1864	\$14.655.300	25/02/2013	14/02/2014
2014-3174	\$15.785.000	17/02/2014	6/02/2015
2015-7631	\$11.824.000	10/03/2015	31/01/2016
2016-2847	\$11.824.000	8/02/2016	22/02/2017
2017-3970	\$15.370.000	27/02/2017	15/12/2017
2018-2350	\$30.000.000	18/01/2018	30/03/2019
2019-5910	\$27.810.000	1/04/2019	31/05/2020
2020-9958	\$9.549.000	25/08/2020	30/12/2020
2021-7081	\$26.072.000	1/06/2021	30/07/2022
2022-5793	\$8.799.300	17/08/2022	28/01/2023

Así mismo, en dicha certificación se indicó como objeto contractual en los Contratos Nos. 2008-847 y 2009-550, el siguiente: *“PRESTACIÓN DE SERVICIOS COMO AUXILIAR DE AULA (NIVELES DE MATERNAL A JARDIN) PARA GARANTIZAR EL DESARROLLO INTEGRAL Y EL EJERCICIO PLENO DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS Y LAS NIÑAS DE 3 MESES A 5 AÑOS DE EDAD EN LOS JARDINES INFANTILES DE LA LOCALIDAD DE KENNEDY.”*.

Para los contratos Nos. 2010-1724 y 2011-551, el objeto fue: *“PRESTAR LOS SERVICIOS DE MAESTRA DIRIGIDOS A LA IMPLEMENTACION DE LOS PROYECTOS PEDAGOGICOS DE LOS JARDINES INFANTILES DE LA SDIS, ACORDE CON LOS LINEAMIENTOS Y ESTANDARES TECNICOS DE EDUCACION INICIAL CON ENFOQUE DE ATENCION INTEGRAL A LA PRIMERA INFANCIA EN LA LOCALIDAD DE SEDE SUBDIRECCION LOCAL PARA LA INTEGRACION SOCIAL - KENNEDY”*.

En los contratos Nos. 2012-848 y 2013-1864, se señaló que el objeto contractual fue: *“PRESTAR LOS SERVICIOS DE MAESTRA PARA LA IMPLEMENTACION DE LOS LINEAMIENTOS PEDAGOGICOS Y CURRICULARES DE LA EDUCACION INICIAL EN LOS JARDINES INFANTILES DE LA SDIS EN LA SUBDIRECCION LOCAL PARA LA INTEGRACION SOCIAL DE KENNEDY, EN EL MARCO DEL PROCESO DE ATENCION INTEGRAL A LA PRIMERA INFANCIA”*.

Adicionalmente, para el contrato No. 2014-3174 se referenció que el objeto fue: *“PRESTAR LOS SERVICIOS DE MAESTRA TÉCNICA PARA LA IMPLEMENTACION DE LOS LINEAMIENTOS PEDAGOGICOS Y CURRICULARES DE LA EDUCACION INICIAL EN LAS INSTITUCIONES DE EDUCACION INICIAL DE LA SDIS EN EL MARCO DEL PROCESO DE ATENCION INTEGRAL A LA PRIMERA INFANCIA”*.

Igualmente, en los contratos Nos. 2015-7631 y 2016-2847 se indicó como objeto contractual: *“PRESTAR LOS SERVICIOS DE MAESTRA-O TÉCNICA-O PARA LA IMPLEMENTACION DE LA EDUCACION INICIAL EN EL MARCO DEL PROCESO DE ATENCION INTEGRAL A LA PRIMERA INFANCIA DE LA SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL”*.

Para el contrato No. 2017-3970 el objeto contractual señalado fue: *“PRESTAR LOS SERVICIOS DE MAESTRA-O TÉCNICA-O PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE LA EDUCACION INICIAL DESDE DEL PROCESO DE ATENCION INTEGRAL A LA PRIMERA INFANCIA EN EL JARDIN INFANTIL QUE LE SEA ASIGNADO DE LA SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL”*.

Dentro del contrato No. 2018-2350, se estableció como objeto contractual: *“PRESTAR LOS SERVICIOS DE MAESTRA PROFESIONAL PARA LA EDUCACION INICIAL DESDE EL PROCESO DE ATENCION INTEGRAL A LA PRIMERA INFANCIA EN JARDINES INFANTILES DE LA SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL”*.

En el contrato No. 2019-5910, se indicó como objeto contractual: *“PRESTAR SERVICIOS PARA LA ATENCIÓN INTEGRAL A LA PRIMERA INFANCIA EN EL JARDIN INFANTIL DIURNO DE LA SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL, QUE LE SEA ASIGNADO”*.

De otra parte, en el contrato 2020-9958, se señaló como objeto: *“PRESTAR SERVICIOS PARA PROMOVER EL DESARROLLO INTEGRAL DE LA PRIMERA INFANCIA EN EL MARCO DE LA ATENCION INTEGRAL”*.

Por otro lado, en el contrato No. 2021-7081, el objeto contractual fue el siguiente: *“PRESTAR SERVICIOS PROFESIONALES PARA PROMOVER EL DESARROLLO INTEGRAL DE LA PRIMERA INFANCIA EN LOS SERVICIOS DE EDUCACION INICIAL CON ENFOQUE DE*

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

ATENCIÓN INTEGRAL DE LA SDIS EN EL MARCO DEL SISTEMA DISTRITAL DE CUIDADO”.

Y en el contrato No. 2022-5793, se señaló como objeto contractual: “*PRESTAR SERVICIOS PROFESIONALES PARA REALIZAR LA ATENCIÓN A LA PRIMERA INFANCIA EN LA UNIDAD ASIGNADA, PARA EL SERVICIO DE EDUCACIÓN INICIAL CON ENFOQUE DE ATENCIÓN INTEGRAL DE LA SDIS EN EL MARCO DEL SISTEMA DISTRITAL DE CUIDADO.*”.

3. Derecho de petición radicado el 9 de mayo de 2023 ante la entidad demandada, mediante el cual se solicitó el reconocimiento y pago de prestaciones sociales (archivo 2, págs. 46 a 54 expediente digital).

4. Oficio No. S2023081826 del 18 de mayo de 2023, por medio del cual se negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales al demandante, enviado por correo electrónico el 23 de mayo de 2023 (archivo 2, págs. 55 a 61 expediente digital).

5. Resolución No. 0594 del 28 de marzo de 2016, “Por la cual se establece el horario y turnos de trabajo de los servidores/as de la Secretaría Distrital de Integración Social” (pág. 82 a 84, archivo 2 expediente digital).

6. Extracto de la Resolución No. 629 del 26 de junio de 2007, correspondiente al Manual Específico de Funciones y de Competencias Laborales para los empleos de la Planta de Personal de la Secretaría Distrital de Integración Social, en el que consta el empleo denominado instructor código 313 grado 09 (pág. 100 a 106, archivo 2 expediente digital) el cual tiene, entre otras, de las siguientes funciones:

- Elaborar planear, organizar y realizar las actividades pedagógicas del nivel de niños y niñas a cargo.
- Preparar y presentar informes de tipo pedagógico, dirigidos a las familias de los niños-as atendidos, a las instituciones educativas o de salud que lo requieran.
- Orientar a los niños y niñas atendidos en la construcción y desarrollo de hábitos nutricionales favorables a su crecimiento y salud.
- Organizar con los niños-as la decoración y adaptación de los espacios de trabajo pedagógico.
- Recibir y organizar papelería y material pedagógico con destino a los niños y niñas.

7. Extracto de la Resolución No. 1387 del 10 de octubre de 2016, correspondiente al Manual Específico de Funciones y de Competencias Laborales para los empleos de la Planta de Personal de la Secretaría Distrital de Integración Social, en el que consta el empleo denominado instructor código 313 grado 05 (pág. 108 a 110, archivo 2 expediente digital) el cual tiene, entre otras, de las siguientes funciones:

- Organizar las actividades recreativas de los niños y niñas o grupo asignado, para incrementar su desarrollo social y mejora de la calidad de vida, en cumplimiento de las metas y objetivos institucionales de la Secretaría Distrital de Integración Social.
- Realizar el seguimiento y control a los registros, bases de información sobre la atención y bienestar de los niños, para contribuir con el logro de los objetivos y metas institucionales.
- Participar en los Comités Pedagógicos Institucionales, locales y en las jornadas pedagógicas mensuales, para fortalecer los programas y metas institucionales.
- Realizar los informes y documentos de tipo pedagógico que se requieran sobre el estado y avance de los grupos poblacionales a cargo, para dar cuenta de su desarrollo necesidades y características en cumplimiento de las metas y políticas institucionales.
- Promover prácticas de buen trato hacia los grupos poblacionales atendidos, reportando oportunamente las situaciones que atenten, amenacen o vulneren sus derechos, utilizando los conductos, protocolos y rutas establecidas por la entidad y las entidades competentes.

8. En desarrollo de la audiencia de pruebas que se llevó a cabo el 16 de noviembre de 2023 (archivo 18 y 19 del expediente digital), se escuchó la declaración de parte a la señora **Liliana Henao Sandoval**, quien señaló que estuvo vinculada en la SDIS desde 8 abril de 2008 hasta el

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

30 de junio de 2023, mediante contratos de prestación de servicios, en jardines infantiles en la localidad de Kennedy. En los jardines infantiles de la entidad tenía un ingreso a las 7:00 a.m. y terminaba a las 5.00 p.m., dicho cumplimiento horario se hacía seguimiento por parte de la entidad demanda, a través de las minutas de los guardas de seguridad. Indicó que desde el 2008 prestó sus servicios como maestra técnica y posteriormente fue maestra profesional. Dijo que el objeto contractual era el cuidado, bienestar y enseñanza de los niños e igualmente, realizaba gestión documental. Quien le asignaba el jardín infantil donde debía adelantar sus funciones era el subdirector local y su jefe inmediata era la coordinadora del jardín, quien era la persona encargada de impartirle el trabajo. Dijo que no podía retirarse del jardín infantil y que en varias ocasiones tenía que prestar sus servicios en otros jardines de la localidad, ante la ausencia de otros maestros. Para solicitar permisos debía realizarlos a través de correo electrónico del jardín infantil y tuvo que reponer tiempo a la entidad cuando se le expidieron incapacidades médicas. Señaló que le programaron reuniones extracurriculares (fuera del horario de prestación de servicios), las cuales eran obligatorias. Conoció personal de planta – maestras que realizaban las mismas funciones a la que la demandante realizada como contratista.

Se escuchó la declaración de la testigo **María Cristina Useche Bustos** quien señaló que es docente vinculada a través de convenio de la entidad demandada con la Secretaría Distrital de Educación. Sostuvo que conoce al demandante, ya que tuvo la oportunidad de trabajar con ella en el año 2013. Afirmó que compartió las mismas instalaciones con la demandante en el jardín infantil Villa Rica. Señaló que en el 2013 la entidad demandada le asignó a la demandante como lugar de cumplimiento contractual el jardín infantil Villa Rica. La demandante debía cumplir horario de 7:00 a.m. a 5:00 p.m. más las labores extras que realizaban. Refirió que para el año 2013 la jefe inmediata de la demandante era Luz Mery Cortes Méndez, quien fungía como coordinadora del jardín infantil Villa Rica, quien le impartía órdenes para realizar su trabajo y le hacía revisión de actas y evidencias de las labores adelantadas. Indicó que la demandante no podía retirarse, debía ser previamente autorizado con tres días de antelación, no se podía salir en cualquier momento, para hacerlo (cita médica) debía someterse a la disponibilidad de otro docente, para que se quedara a cargo de los menores. Dijo que constantemente tenían reuniones y capacitaciones de lactancia materna, las cuales eran obligatorias. Respondió que en el tiempo compartió con la demandante no conoció personal de planta como maestras que estuvieran vinculadas con la demandada. A la apoderada de la entidad demandada respondió que su vinculación (la de la testigo) fue como contratista desde el 2006 hasta 26 agosto de 2013 y posteriormente fue vinculada como provisional. Señaló que el jardín infantil prestaba sus servicios en el mismo horario en que la demandante debía permanecer allí. El horario se verificaba con minutas de los guardas de seguridad al ingresar y al salir del jardín. Señaló que el rol de la coordinadora del jardín infantil era de hacerle cumplir un horario y unas obligaciones a la demandante.

Se escuchó la declaración de la testigo **Sandra Milena Suarez Villarraga** quien señaló que es docente y actualidad se encuentra vinculada con la Secretaría Distrital de Educación. Conoce a la demandante porque fueron compañeras en el jardín infantil Argelia de la Localidad de Kennedy desde el 2008 hasta el 2012. Señaló que la demandante debía cumplir el horario de 7:00 am hasta las 5:00 pm, más labores adicionales que se debían cumplir. Destacó que en el jardín infantil Argelia durante el tiempo que prestó el servicio con la demandante, la coordinadora era la señora Luz Mery Cortes Méndez, quien le impartía órdenes e instrucciones para cumplir con la labor de docente. Señaló que, para asistir a una cita médica o diligencia se debía pedir permiso con anterioridad, y la coordinadora era quien lo aprobaba. Les daban capacitaciones y reuniones a cualquier hora, las cuales eran obligatorias. Indicó que la hora de almuerzo de la demandante se la daba la coordinadora según las necesidades del jardín infantil. Conoció a las señoras María Sandra Vargas y Patricia Florez, quienes fungían como personal de planta – maestras, y realizaban las mismas funciones que la demandante. A la apoderada de la entidad respondió que para los años 2008-2012 se prestaba el servicio en el jardín infantil Argelia de manera presencial. Señaló que el jardín infantil prestaba sus servicios en el mismo horario en que la demandante debía permanecer allí y en ocasiones hasta que el último niño se retirara del jardín. Explicó en que consistía la planificación de las actividades de los docentes y como les suministraba los alimentos a los menores.

Del contrato realidad en el ámbito internacional

En este punto, es menester recordar que el Artículo 53 de la Carta Constitucional de 1991 establece la protección del trabajo y de los trabajadores, precisando principios mínimos fundamentales como: igualdad de oportunidades, remuneración mínima vital y móvil

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

proporcional a la cantidad y calidad de trabajo, estabilidad en el empleo, irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales, situación más favorable al trabajador, **primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales**, garantía de la seguridad social, entre otros; principios que no solo deben ser observados por el legislador al momento de expedir el estatuto del trabajo, sino que además deben ser acatados por la administración en condición de empleador.

Frente al principio de **primacía de la realidad sobre las formalidades**, la Recomendación Internacional del Trabajo No. 198 sobre la relación de trabajo adoptada por la OIT en 2006, señaló que la existencia de una relación de trabajo debe determinarse de acuerdo a los hechos relativos a la ejecución del trabajo y la remuneración del trabajador, indistintamente de la manera en que se caracterice la relación y puntualmente precisó:

“(…)

13. Los Miembros deberían considerar la posibilidad de definir en su legislación, o por otros medios, indicios específicos que permitan determinar la existencia de una relación de trabajo. Entre esos indicios podrían figurar los siguientes:

(a) el hecho de que el trabajo: se realiza según las instrucciones y bajo el control de otra persona; que el mismo implica la integración del trabajador en la organización de la empresa; que es efectuado única o principalmente en beneficio de otra persona; que debe ser ejecutado personalmente por el trabajador, dentro de un horario determinado, o en el lugar indicado o aceptado por quien solicita el trabajo; que el trabajo es de cierta duración y tiene cierta continuidad, o requiere la disponibilidad del trabajador, que implica el suministro de herramientas, materiales y maquinarias por parte de la persona que requiere el trabajo, y

(b) el hecho de que se paga una remuneración periódica al trabajador; de que dicha remuneración constituye la única o la principal fuente de ingresos del trabajador; de que incluye pagos en especie tales como alimentación, vivienda, transporte, u otros; de que se reconocen derechos como el descanso semanal y las vacaciones anuales; de que la parte que solicita el trabajo paga los viajes que ha de emprender el trabajador para ejecutar su trabajo; el hecho de que no existen riesgos financieros para el trabajador”. (Subrayado fuera de texto)

Son de resaltar los literales a y b del numeral 13 de la recomendación referida, en donde se señala que los indicios a tener en cuenta para declarar la existencia de una relación laboral pueden estar determinados por:

1. Que la labor se realice según las instrucciones y bajo el control de otra persona.
2. Que la prestación del servicio implica la integración del trabajador en la organización de la empresa.
3. Que debe ser ejecutado personalmente por el trabajador.
4. Que debe desempeñarse dentro de un horario determinado.
5. Que se realice en el lugar indicado por quien solicita el trabajo, con cierta duración y continuidad.
6. Que requiere la disponibilidad del trabajador, suministrando herramientas, materiales y maquinaria por parte de la persona que requiere el trabajo.
7. El pago de una remuneración periódica al trabajador, que vendría a constituir su única y principal fuente de ingresos

Cabe recordar que, en la legislación colombiana, el Artículo 93 de la Constitución Política reconoce la importancia de tratados y convenios internacionales y los incluye como parte del llamado bloque de constitucionalidad y pese a que las recomendaciones de la OIT no tienen el mismo efecto vinculante que podría tener un convenio ratificado por el Estado colombiano, sí deben ser observadas y tenidas en cuenta para la interpretación y protección de derechos fundamentales.

Normativa interna y posición jurisprudencial

La Constitución Política ha establecido que por regla general los cargos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, excepto aquellos empleos de elección popular, de libre

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

nombramiento y remoción y que desempeñen trabajadores oficiales; mientras que, por su parte, la Ley 80 de 1993 estableció en el numeral 3º del Artículo 32 la posibilidad utilizar contratos de prestación de servicios para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad y estableció que dichos contratos solamente podrán celebrarse con personas naturales cuando las actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados, resaltando además que no generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebraran por el término estrictamente indispensable.

Sin embargo, se ha visto cómo la administración en sus diferentes niveles ha utilizado los contratos de prestación de servicios para cumplir funciones misionales de la entidad desdibujando las formas propias de vinculación, razón por la cual la Corte Constitucional ha indicado que, siempre que se estructuren los tres elementos esenciales del contrato de trabajo, este se entiende constituido en desarrollo y aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas, y ha señalado que la independencia y autonomía del empleado o contratista respecto de la entidad en donde presta sus servicios en una relación de prestación de servicios profesionales constituye pieza fundamental de esa situación. Así, se trae en cita lo previsto por esta Corporación en Sentencia C-154 de 1997, con ponencia del magistrado Hernando Herrera Vergara, por medio de la cual se estudió la demanda de inconstitucionalidad presentada en contra del numeral 3º del Artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que particularmente señaló:

*“...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**”.* (Resaltado fuera de texto).

Posteriormente, la Corte Constitucional, mediante Sentencia C – 171 de 2012, fijó ciertos límites a la contratación estatal en defensa del derecho al trabajo, resaltando de manera especial que no puede utilizarse el contrato de prestación de servicios para desempeñar funciones de carácter permanente de la administración, pero siendo enfática en precisar las condiciones que se configure ese criterio funcional, en los siguientes términos:

“5.5 En cuanto a los límites fijados a la contratación estatal en pro de la defensa del derecho al trabajo, los derechos de los servidores públicos y los principios que informan la administración pública, la jurisprudencia constitucional ha establecido que los contratos de prestación de servicios son válidos constitucionalmente, siempre y cuando (i) no se trate de funciones propias y permanentes de la entidad; (ii) no puedan ser realizadas por el personal de planta, y que (iii) requieran de conocimientos especializados.

*En este sentido, esta Corte ha sostenido que la administración no puede suscribir contratos de prestación de servicios para desempeñar funciones de carácter permanente de la administración, pues para ese efecto debe crear los cargos requeridos en la respectiva planta de personal. **Acerca del esclarecimiento de qué constituye una función permanente**, la jurisprudencia constitucional ha precisado los criterios para determinarla, los cuales se refieren **(i) al criterio funcional, que hace alusión a “la***

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

ejecución de funciones que se refieren al ejercicio ordinario de las labores constitucional y legalmente asignadas a la entidad pública (artículo 121 de la Constitución)”²; (ii) al criterio de igualdad, esto es, cuando “las labores desarrolladas son las mismas que las de los servidores públicos vinculados en planta de personal de la entidad y, además se cumplen los tres elementos de la relación laboral”; (iii) al criterio temporal o de habitualidad, si “las funciones contratadas se asemejan a la constancia o cotidianidad, que conlleva el cumplimiento de un horario de trabajo o la realización frecuente de la labor, surge una relación laboral y no contractual”; (iv) al criterio de excepcionalidad, si “la tarea acordada corresponde a “actividades nuevas” y éstas no pueden ser desarrolladas con el personal de planta o se requieren conocimientos especializados o de actividades que, de manera transitoria, resulte necesario redistribuir por excesivo recargo laboral para el personal de planta”; y (v) al criterio de continuidad, si “la vinculación se realizó mediante contratos sucesivos de prestación de servicios pero para desempeñar funciones del giro ordinario de la administración, en otras palabras, para desempeñar funciones de carácter permanente, la verdadera relación existente es de tipo laboral”. (Resaltado fuera de texto)

Ahora bien, en cuanto a los elementos que debe demostrar la parte actora para que se declare configurada la relación laboral, el Consejo de Estado, en un caso similar al que aquí se debate, mediante sentencia del 2 de junio de 2016, con ponencia del consejero Luis Rafael Vergara Quintero, dentro del proceso No. 81001233300020120004301, señaló:

“Ahora bien, para efectos de demostrar la relación laboral entre las partes, se requiere que la actora pruebe los elementos esenciales de la misma, esto es, que su actividad en la entidad haya sido personal y que por dicha labor haya recibido una remuneración o pago y, además, debe acreditar que en la relación con el empleador exista subordinación o dependencia, situación entendida como aquella facultad para exigir al servidor público 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 vínculo.

Además de las exigencias legales citadas, 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. Todo ello con el propósito de realizar efectivamente el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral”.

Adicionalmente, la Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante sentencia del 25 de agosto de 2016, con ponencia del consejero Carmelo Perdomo Cuéter, dentro del proceso No. 23001233300020130026001, unificó algunos criterios relacionados con la prescripción extintiva del derecho y la forma en que ha de restablecerse el derecho en las demandas de contrato realidad y precisó que para que se entienda configurado el mismo deben concurrir los siguientes elementos:

“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 laborales.

De igual manera, en reciente decisión la subsección B de esta sección segunda 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

² Sentencia C-614 de 2009, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

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”.

A su vez, en reciente sentencia de unificación de la Sección Segunda SUJ-025-CE-S2-2021 del 9 de septiembre de 2021, dentro del proceso con radicado 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016), procedió a fijar las siguientes reglas de unificación respecto del contrato realidad, así:

“(i) La primera regla define que el concepto de «**término estrictamente indispensable**», al que alude el numeral 3.º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, es el señalado en los estudios previos y en el objeto del contrato, el cual, de acuerdo con el principio de planeación, tiene que estar justificado en la necesidad de la prestación del servicio a favor de la Administración, de forma esencialmente temporal y, de ninguna manera, con ánimo de permanencia.

(ii) La segunda regla establece un **periodo de treinta (30) días hábiles, entre la finalización de un contrato y la ejecución del siguiente, como término de la no solución de continuidad**, el cual, en los casos que se exceda, podrá flexibilizarse en atención a las especiales circunstancias que el juez encuentre probadas dentro del expediente.

(iii) La tercera regla determina que frente a la no afiliación al sistema de la Seguridad Social en salud, por parte de la Administración, es improcedente la devolución de los valores que el contratista hubiese asumido de más, en tanto se recaudaron como recursos de naturaleza parafiscal”.

En consecuencia, para que se declare la existencia de la relación laboral es necesario que la parte interesada despliegue una importante tarea probatoria a efectos de demostrar que se configuran tres elementos indispensables, a saber:

1. La prestación personal del servicio,
2. La remuneración, y
3. La subordinación o dependencia, siendo este último elemento el que encierra circunstancias como el cumplimiento de órdenes; la imposición de reglamentos; la permanencia en la entidad; la similitud con los funcionarios de planta la cual hace referencia al *criterio funcional* desarrollado por la Corte Constitucional y citado en precedencia y que implica la ejecución de labores correspondientes al ejercicio ordinario de las funciones de la entidad desarrolladas en las mismas condiciones del personal de planta, es decir, configurando los tres elementos de la relación laboral; la habitualidad que implica que la labor se desarrolle en el mismo horario que se desarrolla la relación laboral; un criterio excepcional, es decir que no haya sido contratada por conocimientos especializados o para una tarea transitoria que resulte necesario redistribuir por exceso de trabajo; y la continuidad que también atañe a desempeñar funciones de carácter permanente.

Del caso concreto

Efectuadas las anteriores precisiones, debe esta sede judicial entrar a analizar si la demandante logró probar la configuración de los elementos constitutivos del contrato realidad, como se sigue:

De la remuneración

Al proceso se allegó el expediente contractual que evidencia los valores y pagos efectuados a la demandante con ocasión a los contratos de prestación de servicios celebrados desde el 2008 hasta el 2023, como contraprestación directa a los servicios prestados al Distrito Capital-Secretaría de Integración Social, a través de los jardines infantiles (carpetas 06.1 y 09.1 expediente digital).

Adicionalmente, en cada uno de los contratos suscritos se indicó expresamente la forma de pago y en qué sumas se cancelaría, tal y como se señaló también en la certificación contractual aportada (archivo 2, págs. 62 a 78 expediente digital), circunstancia que configura este elemento de la relación laboral.

De la prestación personal del servicio

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Está demostrado en el plenario que la demandante prestaba personalmente sus servicios, toda vez que se trata de una labor que no podía delegar, ya que era maestra en jardín de la primera infancia que prestaba servicios de la Secretaría Distrital de Integración Social y por lo tanto era necesaria la presencia de la demandante, pues a cargo de ella estaba el cuidado y atención de la población infantil de primera infancia. Así mismo, se advierte, conforme a lo señalado por la demandante en su declaración de parte y por la testigo, que la demandante cumplía un horario aproximadamente desde las 7:00 a.m. hasta las 5:00 p.m., ya que debía estar desde antes que llegaran los niños y hasta que los padres los recogieran.

De la subordinación

Aunque para declarar configurada la relación laboral es necesario que la parte interesada demuestre de manera fehaciente que se reúnen los tres elementos antes señalados, **la subordinación** resulta ser el más importante, porque reúne varios aspectos a saber:

1. El cumplimiento de órdenes y reglamentos: al respecto, se encuentra que las testigos en sus declaraciones afirmaron que la demandante debía cumplir con las órdenes dadas por la coordinadora, de quienes recibía las indicaciones acerca del trabajo a realizar.

En los contratos de prestación de servicios suscritos se pactó como objeto que se prestarían los servicios de maestra técnica para la implementación de la educación inicial desde del proceso de atención integral a la primera infancia en el jardín infantil que le sea asignado³. Adicionalmente, debía atender los lineamientos conceptuales, metodológicos y operativos, así como los procesos de fortalecimiento técnico de la entidad demandada.

2. Permanencia en la entidad: conforme a los testimonios recepcionados, se desprende que la demandante debía permanecer en el jardín infantil de la Secretaría Distrital de Integración Social aproximadamente desde las 7:00 a.m. a 5:00 p.m., ya que tenía a su cargo el cuidado personal de un grupo de niños, por lo que no le era permitido realizar sus funciones en otro sitio diferente a las dependencias del jardín.
3. Similitud con los funcionarios de planta / funciones del giro ordinario de la empresa: al expediente se allegó el manual específico de funciones y competencias de la entidad demandada donde consta que existe el empleo de instructor código 313 grado 09⁴ e instructor código 313 grado 05⁵, cuyas funciones se relacionaron anteriormente; de igual forma, según el objeto contractual, las actividades desarrolladas por la demandante como contratista eran, entre otras, las de: Garantizar que en todas las interacciones y relaciones que establezca directa o indirectamente con los niños y niñas, sean reconocidos y tratados como sujetos de derechos, con capacidad para pensar, expresar, participar, opinar y de ser tenidos en cuenta como sujeto activo dentro de toso el proceso pedagógico (...). Participar en la construcción y puesta en marcha del proyecto pedagógico del jardín infantil, el cual debe ser elaborado bajo las orientaciones pedagógicas de la Educación Inicial definidas por la **Subdirección** para la infancia (...). Liderar el proceso pedagógico y el currículo de formación a familias implementado al interior del jardín infantil; cumpliendo cabalmente lo definido en los lineamientos y estándares técnicos de Educación Inicial principalmente en lo relacionado con el estándar pedagógico de Educación Inicial, así como los aspectos de seguridad de los niños y niñas en el jardín infantil (...). Diligenciar los formatos e instrumentos correspondientes a los procesos de planeación pedagógica, seguimiento y valoración del desarrollo infantil de cada niño o niña, informes periódicos dirigidos a padres y madres de familia o cuidadores y los demás que se consideren de competencias de las maestras y que estén acorde con el objeto de este contrato, de acuerdo con las directrices dadas por la Subdirección para la Infancia⁵. Tal circunstancia permite evidenciar que las funciones desempeñadas por la demandante tienen similitudes con las descritas en el manual de funciones allegado al expediente y mencionadas anteriormente para el empleo allí mencionado. Las actividades descritas en los contratos de prestación de prestación de servicios dan cuenta es de una labor de crear, participar, liderar y acompañar las

³ Ver Contrato No. 2017-3970. OBJETO (pág. 1, archivo 3970-17 minuta de la carpeta 2017-3970 del archivo 06.1 expediente digital).

⁴ Resolución No. 629 del 26 de junio de 2007 (pág. 94 a 100, archivo 2 expediente digital).

⁵ Ver Contrato No. 848 de 2012 9. OBLIGACIONES ESPECIFICAS (pág. 4 del archivo C 848-12 minuta, carpeta 06.1 Anexos, expediente digital).

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

actividades pedagógicas de la población de primera instancia. En efecto, las testigos María Cristina Useche Bustos y Sandra Milena Suarez Villarraga afirmaron que a la demandante le asignaba un grupo de niños, así mismo, que ella cumplía las funciones de los maestros de planta y adicionalmente, la coordinadora le impartía órdenes e instrucciones a realizar en su labor diaria como maestra y verificada el cumplimiento de las mismas, lo cual permite inferir que la demandante realizaba propiamente actividades como maestra – docente como se afirmó en la demanda.

Adicionalmente, lo cierto es que las funciones para las cuales fue contratada hacen parte del giro ordinario de la entidad, pues no se trata de conocimientos especializados para una tarea transitoria sino de una labor que se volvió continua; tanto es así que el objeto de los contratos de prestación de servicios suscritos tienen por objeto la atención a la población de la primera infancia, lo cual está acorde con la misionalidad de la entidad, de ahí que los contratos se suscribieron de forma sucesiva a lo largo de aproximadamente 15 años, teniendo en cuenta que entre uno y otro no hubo solución de continuidad, excepto por algunos meses de interrupción, elementos que configuran los criterios de habitualidad y continuidad y desvirtúan la excepcionalidad en la prestación del servicio.

De otra parte, se observa que en los contratos 2008-847 y 2009-550 se señaló que el objeto contractual de prestación de servicios era el de **auxiliar de aula** (niveles de maternal a jardín) para garantizar el desarrollo integral y el ejercicio pleno de los derechos de los niños y las niñas de 3 meses a 5 años de edad en los jardines infantiles de la localidad de Kennedy, lo cierto es que con la declaración de parte de la demandante y el testimonio de la señora Sandra Milena Suarez Villarraga se puede concluir que la demandante ha venido prestando sus servicios como docente- maestra y no como auxiliar, conforme la entidad demandada lo señaló en los objetos de los contratos señalados.

Así pues, es del caso traer a colación la función o misión de la entidad demandada, en la que se tiene que en el año 2006, a través del Acuerdo 257, el Concejo de Bogotá creó la Secretaría Distrital para la Integración Social –SDIS, reglamentado por medio del Decreto 556 de 29 de diciembre de 2006 de la Alcaldía Mayor, proyectando a la SDIS como líder y rector en la formulación, adopción, desarrollo y evaluación de las Políticas Públicas para la Integración Social de la ciudad, a través del establecimiento de políticas públicas que disminuyan la pobreza, la inequidad social y la exclusión de los ciudadanos de Bogotá.

A su vez, el Decreto 607 del 28 de diciembre de 2007, *"Por el cual se determina el Objeto, la Estructura Organizacional y Funciones de la Secretaría Distrital de Integración Social"*, dispuso:

“Artículo 1°. Objeto. La secretaría distrital de integración social, tiene por objeto orientar y liderar la formulación y el desarrollo de políticas de promoción, prevención, protección, restablecimiento y garantía de los derechos de los distintos grupos poblacionales, familias y comunidades, con especial énfasis en la prestación de servicios sociales básicos para quienes enfrentan una mayor situación de pobreza y vulnerabilidad. Así como, prestar servicios sociales básicos de atención a aquellos grupos poblacionales que además de sus condiciones de pobreza se encuentran en riesgo social, vulneración manifiesta o en situación de exclusión social.

(...)

Artículo 22°. Subdirección para la Infancia. Son funciones de la Subdirección para la Infancia de la Secretaría Distrital de Integración Social, las siguientes:

- a) Brindar a la Dirección Poblacional mecanismos para la planeación, diseño, ejecución, supervisión, control, evaluación y sistematización de las estrategias, programas, proyectos y servicios que se prestan directamente o a través de convenios o contratos con organizaciones públicas o privadas al grupo de población de niños/as sujetos de atención, de conformidad con la misión de la entidad.
- b) Apoyar a la Dirección Poblacional en la planificación de los insumos y recursos requeridos para la correcta ejecución de los planes, programas, proyectos y servicios dirigidos a la niñez en vulnerabilidad en el Distrito Capital.
- c) Apoyar a la Dirección Poblacional, en coordinación con la Dirección de Análisis y Diseño Estratégico, la Dirección Territorial y las demás Subdirecciones, en la realización de estudios, análisis e investigaciones sobre promoción, prevención, protección integral y restitución de derechos para orientar la formulación de políticas planes, programas y proyectos que

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

respondan a las condiciones, necesidades y características de los niños y niñas en situación de vulnerabilidad en el Distrito Capital.

d) Establecer los métodos y procedimientos para verificar y evaluar la operación de los programas, proyectos y servicios de su área, en el marco de los lineamientos políticos, enfoques, estrategias, procesos y procedimientos definidos por la Entidad para la atención de el-los grupos poblacionales a su cargo.

e) Apoyar al Despacho de la Secretaría en la definición de la filosofía, fines, misión y visión de la Entidad y en la definición y adopción de las políticas, estrategias, planes y programas que deba adoptar la entidad”.

Así las cosas, entre los objetivos de dicha entidad se encuentran construir y desarrollar colectivamente una estrategia de territorialización de la política social, a partir del reconocimiento de realidades con redistribución de oportunidades para disminuir la segregación, así como la atención integral a la primera infancia para la garantía de sus derechos, de manera articulada con las familias, sectores y actores sociales, entre otras.

Aunado a lo anterior, se encuentra que la misionalidad de la Secretaría de Integración Social⁶ es:

“Misión: La Secretaría Distrital de Integración Social, es una entidad pública de nivel central de la ciudad de Bogotá, líder del sector social, responsable de la formulación e implementación de políticas públicas poblacionales orientadas al ejercicio de derechos, ofrece servicios sociales y promueve de forma articulada, la inclusión social, el desarrollo de capacidades y la mejora en la calidad de vida de la población en mayor condición de vulnerabilidad, con un enfoque territorial.

Por otra parte, el Decreto Distrital 520 del 24 de noviembre de 2011, *"Por medio del cual se adopta la Política Pública de Infancia y Adolescencia de Bogotá, D. C."*, dispuso lo siguiente:

“Artículo 1º. Objeto. Adóptase la Política Pública de Infancia y Adolescencia de Bogotá, Distrito Capital, 2011 - 2021, en el marco de una Ciudad de Derechos que reconozca, garantice y permita el ejercicio efectivo de los derechos de los niños, las niñas, los y las adolescentes, contenida en el documento Anexo que hace parte integral del presente Decreto.

Artículo 2º. Concepto. La Política Pública de Infancia y Adolescencia de Bogotá, Distrito Capital, es el conjunto de principios, decisiones y acciones estratégicas lideradas por el Estado, en corresponsabilidad con las familias y la sociedad, que busca reconocer, garantizar las condiciones, prevenir situaciones que amenacen el ejercicio de los derechos y realizar acciones que restablezcan el ejercicio de los mismos, generando transformaciones sociales que incidan positivamente en la calidad de vida de los niños, las niñas y los/las adolescentes del Distrito Capital”. (subrayado fuera de texto).

Conforme a lo anterior, se reitera que las funciones desempeñadas por la demandante, las cuales estuvieron relacionadas con la atención a la primera instancia, hacen parte de la misionalidad de la entidad demandada.

En conclusión, esta sede judicial encuentra desvirtuada la existencia del contrato de prestación de servicios y configurados los elementos que constituyen el contrato realidad de la señora Liliana Henao Sandoval; sin embargo, previo a disponer la nulidad del acto administrativo acusado y el correspondiente restablecimiento del derecho, será necesario pronunciarse frente al fenómeno jurídico de la prescripción.

De la prescripción en el contrato realidad

La prescripción es una sanción al titular del derecho por su no ejercicio dentro del término legamente establecido para ello; sin embargo, en materia de contrato realidad, diferentes habían sido las interpretaciones que se desarrollaron en torno al tema, razón por la cual el Consejo de Estado, mediante sentencia del 9 de septiembre de 2021, dictada dentro del proceso No. 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016), unificó lo relacionado con la materia efectuando las siguientes precisiones:

⁶ <https://www.integracionsocial.gov.co/>

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

1.

El término con el cual cuenta el interesado para reclamar que se declare la existencia de la relación laboral y que se proceda al reconocimiento y pago de los derechos laborales a que haya lugar es de tres (3) años contados a partir de la terminación del último contrato de prestación de servicios, de conformidad con las previsiones de los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969.
2.

En aquellos contratos de prestación de servicios pactados por un interregno determinado y con lapso de interrupción entre uno y otro, la prescripción debe analizarse a partir de la fecha de terminación de cada uno de ellos.
3.

El fenómeno jurídico de la prescripción no cubija a los aportes para pensión, toda vez que el derecho pensional es imprescriptible y se causa día a día, sin que ello cobije la devolución de dineros ya pagados por los contratistas.

Como se indicó anteriormente, en reciente sentencia de unificación de la Sección Segunda⁷ se estableció un periodo de treinta días hábiles, entre la finalización de un contrato y la ejecución del siguiente, como término de la no solución de continuidad.

Ahora bien, de acuerdo con los contratos de prestación de servicios aportados al expediente y relacionados anteriormente, se observa que se presentó una interrupción de más de 30 días hábiles por lo que en aplicación de la sentencia de unificación se impone analizar la prescripción frente a cada uno de ellos, a partir de la fecha en que finalizaron, como se pasa a ver:

PERIODOS LABORADOS	TÉRMINO PARA EFECTUAR LA RECLAMACIÓN
Del 8 de abril de 2008 al 31 de mayo de 2020	Desde mayo de 2020 a mayo de 2023
Del 25 de agosto de 2020 al 30 de diciembre de 2020	Desde diciembre de 2020 a diciembre de 2023
Del 1 de junio de 2021 al 28 de enero de 2023	Desde enero de 2023 a enero de 2026

Ahora bien, de acuerdo con los contratos de prestación de servicios aportados al expediente y relacionados anteriormente, así como de la certificación remitida por la entidad, se vislumbra que se presentó una interrupción de más de 30 días hábiles entre la finalización de un contrato y la ejecución del siguiente entre el 1 de junio de 2020 - el 24 de agosto de 2020 y entre el 31 de diciembre de 2020 - el 31 de mayo de 2021. Igualmente, la reclamación fue presentada por el demandante el 9 de mayo de 2023 (págs. 46 a 54, archivo 2 expediente digital) y la demanda fue presentada el 30 de mayo de 2023 (archivo 3 expediente digital), por lo que al no transcurrir un lapso superior a tres años entre una actuación y otra no operó el fenómeno jurídico de la prescripción extintiva del derecho.

De la declaración de nulidad y el restablecimiento del derecho

En conclusión, esta sede judicial encuentra desvirtuada la existencia del contrato de prestación de servicios y configurados los elementos que constituyen el contrato realidad de la señora Liliana Henao Sandoval, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 65.792.313, por lo que se procederá a declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio No. S2023081826 del 18 de mayo de 2023 y, a título de restablecimiento del derecho⁸, se ordenará el reconocimiento y pago en favor de la demandante de: i) la diferencia salarial que se pueda originar a su favor entre los honorarios percibidos con ocasión de los contratos de prestación de servicios y lo que devenga un instructor, código 313 (liquidado con el grado 09 hasta septiembre de 2016 y con el grado 05 desde octubre de 2016⁹), desde el 8 de abril de 2008 y el 28 de enero de 2023¹⁰ (descontando el periodo de interrupción de los contratos); ii) la totalidad de prestaciones sociales y demás acreencias laborales devengadas desde el 8 de abril de 2008 hasta el 28 de enero de 2023, tomando como base lo realmente devengado por un instructor, código 313 (liquidado con

⁷ Consejo de Estado, **SUJ-025-CE-S2-2021 del 9 de septiembre de 2021**, dentro del proceso con radicado 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016).

⁸ Se ordena a título de restablecimiento del derecho y no a título indemnizatorio de acuerdo a la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado el 25 de agosto de 2016, proferida por el consejero Carmelo Perdomo Cuéter, dentro del proceso No. 23001233300020130026001.

⁹ Según lo probado en el expediente a través de las Resoluciones No. 629 del 26 de junio de 2007 y No. 1387 del 10 de octubre de 2016.

¹⁰ Periodo certificado por la entidad demandada; si bien en la reclamación administrativa y en la demanda se solicitó la declaratoria de contrato realidad entre 8 de abril de 2008 y el 30 de enero de 2023 (archivo 2, págs. 3 y 46 a 54 expediente digital), el despacho estudiará el lapso acreditado en la certificación aportada con la entidad demandada, la cual coincide con lo señalado en los contratos de prestación de servicios aportados, hasta el contrato 2022-5793.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

el grado 09 hasta septiembre de 2016 y con el grado 05 desde octubre de 2016¹¹) -descontando el periodo de interrupción de los contratos-; y iii) tomar el ingreso base de cotización del demandante (honorarios pactados) mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar al sistema integral de seguridad social en pensiones conforme a lo cotizado por un instructor, código 313 (con el grado 09 hasta septiembre de 2016 y con el grado 05 desde octubre de 2016), cotizar la suma faltante solo en el porcentaje que le correspondía como empleador, para lo cual la demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó durante su vínculo contractual y, en caso de no haberlas hecho o existir diferencias en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le correspondía como trabajador, por el periodo trabajado entre el 8 de abril de 2008 al 28 de enero de 2023 (descontando el periodo de interrupción de los contratos).

El tiempo efectivamente laborado por el actor se computará para efectos pensionales.

Respecto a las pretensiones dirigidas al reconocimiento de cesantías, intereses de las cesantías y vacaciones, se advierte que el Consejo de Estado¹², recientemente señaló lo siguiente:

“(…) Asimismo, debe tenerse en cuenta que en la sentencia de unificación CE-SUJ2 5 de 25 de agosto de 2016¹³, 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 y órdenes 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 tal garantía en los términos del aludido artículo 20 del Decreto ley 1045 de 1978, así como de la Ley 995 de 2005”.

Igualmente, la sentencia de unificación SUJ-025-CE-S2-2021, el Consejo de Estado ordenó el reconocimiento y pago de las cesantías, intereses a las cesantías y las vacaciones, cuando se trate de relaciones laborales encubiertas, así: “... Con base en la preceptiva jurídica que gobierna la materia, en los derroteros jurisprudenciales trazados por el Consejo de Estado en casos de contornos análogos fáctica y jurídicamente al asunto que ahora es objeto de estudio y en el acervo probatorio, la Sala concluye que a la señora Gloria Luz Manco Quiroz, como parte trabajadora de una relación laboral (encubierta o subyacente), le asiste el derecho al reconocimiento de las prestaciones sociales que deprecia (**cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, primas, entre otras**), en el periodo comprendido entre el 29 de enero de 2005 y el 30 de diciembre de 2011, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.” (negrilla fuera del texto).

Así las cosas, resulta que a la demandante le asiste el derecho al reconocimiento de las cesantías, intereses de las cesantías, y al descanso remunerado por ser prestaciones sociales emanadas de la relación laboral declarada. Ahora bien, respecto de las vacaciones como el daño de impedirle el goce de tal período se encuentra consumado, ha de compensársele con dinero tal garantía, en los términos del Artículo 20 del Decreto ley 1045 de 1978 y de la Ley 995 de 2005.

Ahora, si bien se acreditó la relación laboral, ello no otorga la condición de empleada público, toda vez que dicha condición solamente la otorga la Constitución y la Ley con las formalidades de la relación legal y reglamentaria y, en este sentido la jurisprudencia ha sido reiterada en señalar que la existencia del contrato realidad no puede otorgar derechos ni condiciones por fuera del mandato legal. Así lo señaló el Consejo de Estado en la referida sentencia de unificación proferida el 25 de agosto de 2016, en la que dispuso “Pese a hallarse probados los elementos configurativos de una relación laboral en virtud del principio de primacía de la realidad sobre

¹¹ Según lo probado en el expediente a través de las Resoluciones No. 629 del 26 de junio de 2007 y No. 1387 del 10 de octubre de 2016.

¹² Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda., 06 de mayo de 2021, radicación: 50001-23-31-000-2011-00304-01(2079-18), Actor: Eider Orlando del Río Carrillo, C. P. Carmelo Perdomo Cuéter.

¹³ Expediente 23001-23-33-000-2013-00260-01 (88-2015), C. P. Carmelo Perdomo Cuéter.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

las formalidades (prestación personal de servicio, contraprestación y subordinación o dependencia), destaca la Sala que ello no implica que la persona obtenga la condición de empleado público, ya que no median los componentes para una relación de carácter legal y reglamentaria en armonía con el artículo 122 superior”.

4. COSTAS

No se condena en costas y agencias en derecho, toda vez que no se demostró que se hubieran causado en los términos del inciso 2º del Artículo 361 y el numeral 8 del Artículo 365 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, **el JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR la **NULIDAD** del Oficio No. S2023081826 del 18 de mayo de 2023, por medio del cual se negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales a la demandante como consecuencia de la existencia de un contrato realidad, conforme a las consideraciones expuestas.

SEGUNDO.- Como consecuencia de la declaración de nulidad y, a título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** al **DISTRITO CAPITAL- SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL** a reconocer y pagar en favor de la señora **LILIANA HENAO SANDOVAL**, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 65.792.313: i) la diferencia salarial que se pueda originar a su favor entre los honorarios percibidos con ocasión de los contratos de prestación de servicios y lo que devenga un instructor, código 313 (liquidado con el grado 09 hasta septiembre de 2016 y con el grado 05 desde octubre de 2016¹⁴), desde el 8 de abril de 2008 y el 28 de enero de 2023 (descontando el periodo de interrupción de los contratos); ii) la totalidad de prestaciones sociales y demás acreencias laborales devengadas desde el 8 de abril de 2008 hasta el 28 de enero de 2023, tomando como base lo realmente devengado por un instructor, código 313 (liquidado con el grado 09 hasta septiembre de 2016 y con el grado 05 desde octubre de 2016) -descontando el periodo de interrupción de los contratos-; y iii) tomar el ingreso base de cotización del demandante (honorarios pactados) mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar al sistema integral de seguridad social en pensiones conforme a lo cotizado por un instructor, código 313 (con el grado 09 hasta septiembre de 2016 y con el grado 05 desde octubre de 2016), cotizar la suma faltante solo en el porcentaje que le correspondía como empleador, para lo cual la demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó durante su vínculo contractual y, en caso de no haberlas hecho o existir diferencias en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le correspondía como trabajador, por el periodo trabajado entre el 8 de abril de 2008 al 28 de enero de 2023 (descontando el periodo de interrupción de los contratos).

TERCERO.- CONDENAR al **DISTRITO CAPITAL- SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL** a actualizar las sumas debidas de la condena impuesta conforme al inciso 4º del Artículo 187 del CPACA, y de acuerdo con la siguiente fórmula:

R =

Rh

Índice Final

Índice Inicial

En la que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de pagar a la demandante por el guarismo que resulta al dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice inicial vigente a la fecha en que debió hacerse cada pago.

CUARTO.- DECLARAR que el tiempo laborado por la señora **LILIANA HENAO SANDOVAL**, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 65.792.313, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios desde el 8 de abril de 2008 hasta el 28 de enero de 2023

¹⁴ Según lo probado en el expediente a través de las Resoluciones No. 629 del 26 de junio de 2007 y No. 1387 del 10 de octubre de 2016.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

(descontando los días de interrupción de los contratos) se debe computar para efectos pensionales.

QUINTO.- El **DISTRITO CAPITAL- SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL** dará cumplimiento a la presente sentencia dentro de los términos establecidos para ello por los Artículos 192 y 195 del CPACA.

SEXTO.- **NEGAR** las demás pretensiones de la demanda.

SÉPTIMO.- No condenar en costas ni agencias en derecho conforme a los lineamientos de la parte motiva.

OCTAVO.- Ejecutoriada esta providencia, por secretaría, y a costa de la parte actora, **EXPEDIR** copia auténtica que preste mérito ejecutivo, con las constancias de notificación y ejecutoria.

NOVENO.- Ejecutoriada esta providencia, **ARCHIVAR** el expediente.

DÉCIMO.- En caso de que algún sujeto procesal requiera consultar el presente expediente, el interesado deberá realizar la solicitud respectiva a la Secretaría de este juzgado a la dirección de correo electrónico jadmin51bta@notificacionesrj.gov.co.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NORBERTO MENDIVELSO PINZÓN
Juez

DFVA

lui-1202@hotmail.com
tehelen.abogados@gmail.com
notificacionesjudiciales@sdis.gov.co
mcubidesp@sdis.gov.co

Firmado Por:
Norberto Apolinar Mendívelso Pinzon
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
51
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: 347927bae0f98bef882265649a2f28e56e44e9b4c62548eaa97d16b9cc20e06e
Documento generado en 17/01/2024 10:37:43 PM

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



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

Auto Int. No. 002	
Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente:	11001-3342-051-2023-00197-00
Demandante:	MARIELA MORENO
Demandado:	NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y DISTRITO CAPITAL- SECRETARIA DE EDUCACIÓN
Decisión:	Auto que acepta el desistimiento de las pretensiones

Procede el despacho a resolver la solicitud de desistimiento elevada por el apoderado de la demandante, en el proceso admitido contra la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y DISTRITO CAPITAL- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN (archivo 9 expediente digital). En atención a lo anterior, el juzgado señala:

Con relación al desistimiento de las pretensiones de la demanda, el Artículo 314 de la Ley 1564 de 2012¹, aplicable por remisión expresa del Artículo 306 del C.P.A.C.A., establece lo siguiente:

“El demandante podrá desistir de las pretensiones mientras no se haya pronunciado sentencia que ponga fin al proceso. Cuando el desistimiento se presente ante el superior por haberse interpuesto por el demandante apelación de la sentencia o casación, se entenderá que comprende el del recurso.

El desistimiento implica la renuncia de las pretensiones de la demanda en todos aquellos casos en que la firmeza de la sentencia absolutoria habría producido efectos de cosa juzgada. El auto que acepte el desistimiento producirá los mismos efectos de aquella sentencia.

Si el desistimiento no se refiere a la totalidad de las pretensiones, o si sólo proviene de alguno de los demandantes, el proceso continuará respecto de las pretensiones y personas no comprendidas en él.

En los procesos de deslinde y amojonamiento, de división de bienes comunes, de disolución o liquidación de sociedades conyugales o patrimoniales, civiles o comerciales, el desistimiento no producirá efectos sin la anuencia de la parte demandada, cuando esta no se opuso a la demanda, y no impedirá que se promueva posteriormente el mismo proceso.

El desistimiento debe ser incondicional, salvo acuerdo de las partes, y sólo perjudica a la persona que lo hace y a sus causahabientes.

El desistimiento de la demanda principal no impide el trámite de la reconvención, que continuará ante el mismo juez cualquiera que fuere su cuantía.

Cuando el demandante sea la Nación, un departamento o municipio, el desistimiento deberá estar suscrito por el apoderado judicial y por el representante del Gobierno Nacional, el gobernador o el alcalde respectivo”.

Por su turno, el Artículo 315 *ibidem* enumera quiénes no pueden desistir de las pretensiones, de la siguiente manera:

“1. Los incapaces y sus representantes, a menos que previamente obtengan licencia judicial.

¹ Código General del Proceso.

Expediente: 11001-3342-051-2023-00197-00
Demandante: MARIELA MORENO
Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y DISTRITO CAPITAL-SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

En este caso la licencia deberá solicitarse en el mismo proceso, y el juez podrá concederla en el auto que acepte el desistimiento si considera que no requiere la práctica de pruebas; en caso contrario fijará fecha y hora para audiencia con tal fin.

2. Los apoderados que no tengan facultad expresa para ello.

3. Los curadores ad litem”.

Conforme a lo anotado en precedencia, encuentra el despacho que el desistimiento presentado por el abogado de la parte actora, facultada expresamente para ello (archivo 2, págs. 19 y 20 expediente digital), se ciñe a las exigencias de las normas transcritas, como quiera que, en primer lugar, no se ha pronunciado sentencia que ponga fin al proceso y, en segundo lugar, quien desiste no es de aquellos que conforme al Artículo 315 del C.G.P. se encuentran impedidos para ello.

De la misma manera, el Código General del Proceso, en el numeral 8 del Artículo 365, establece que: “(...) sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación (...)”. Así las cosas, no se condenará en costas a la parte actora, como quiera que no obra dentro del expediente acreditación de haber incurrido la parte demandada en gastos con ocasión a este proceso.

En atención a que el desistimiento cumple los requisitos de Ley y que implica la renuncia a las pretensiones de la demanda, se declarará terminado el proceso.

Para finalizar, una vez se efectúen las anotaciones correspondientes en el sistema de información judicial Siglo XXI, se archivará el expediente.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

RESUELVE:

PRIMERO.- ACEPTAR EL DESISTIMIENTO DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA presentada por MARIELA MORENO, identificada con C.C. 24.156.488, contra la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y DISTRITO CAPITAL- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 314 y siguientes del Código General del Proceso.

SEGUNDO.- DECLARAR LA TERMINACIÓN DEL PROCESO que, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, promovió MARIELA MORENO, identificada con C.C. 24.156.488, contra la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y DISTRITO CAPITAL-SECRETARÍA DE EDUCACIÓN.

TERCERO.- Sin condena en costas.

CUARTO.- RECONOCER personería para actuar al abogado Pedro Antonio Chaustre Hernández, identificado con C.C. 79.589.807 y T.P. 101.271 del C.S. de la J. como apoderado principal del Distrito Capital – Secretaría de Educación, y al abogado Sergio David Piernagorda Osorio, identificado con C.C. 1.030.573.797 y T.P. 329.837 del C. S. de la J., como apoderado sustituto de dicha entidad, en los términos y efectos de los poderes conferidos (archivo 8, expediente digital).

QUINTO.- Una vez se efectúen las anotaciones correspondientes en el sistema de información judicial Siglo XXI, ARCHIVAR el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NORBERTO MENDIVELSO PINZÓN
Juez

Expediente: 11001-3342-051-2023-00197-00
Demandante: MARIELA MORENO
Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y DISTRITO CAPITAL-SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DFVA

roaortizabogados@gmail.com
notificacionesjudiciales@secretariajuridica.gov.co
notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co
marielamore25@hotmail.com
pchaustreabogados@gmail.com

Firmado Por:
Norberto Apolinar Mendivelso Pinzon
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
51
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: **b3e98017a02dbbf57830506f169c31c0ed5dec31d49a3fc775dac83abdf43930**
Documento generado en 17/01/2024 10:37:44 PM

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



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

Auto Int. No. 003	
Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente:	11001-3342-051-2023-00203-00
Demandante:	ORFA NERY SALAZAR TUNJUELO
Demandado:	NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA-SECRETARIA DE EDUCACIÓN
Decisión:	Auto que acepta el desistimiento de las pretensiones

Procede el despacho a resolver la solicitud de desistimiento elevada por el apoderado de la demandante en el proceso admitido contra la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y DISTRITO CAPITAL- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN (archivo 8 expediente digital). En atención a lo anterior, el juzgado señala:

Con relación al desistimiento de las pretensiones de la demanda, el Artículo 314 de la Ley 1564 de 2012¹, aplicable por remisión expresa del Artículo 306 del C.P.A.C.A., establece lo siguiente:

“El demandante podrá desistir de las pretensiones mientras no se haya pronunciado sentencia que ponga fin al proceso. Cuando el desistimiento se presente ante el superior por haberse interpuesto por el demandante apelación de la sentencia o casación, se entenderá que comprende el del recurso.

El desistimiento implica la renuncia de las pretensiones de la demanda en todos aquellos casos en que la firmeza de la sentencia absolutoria habría producido efectos de cosa juzgada. El auto que acepte el desistimiento producirá los mismos efectos de aquella sentencia.

Si el desistimiento no se refiere a la totalidad de las pretensiones, o si sólo proviene de alguno de los demandantes, el proceso continuará respecto de las pretensiones y personas no comprendidas en él.

En los procesos de deslinde y amojonamiento, de división de bienes comunes, de disolución o liquidación de sociedades conyugales o patrimoniales, civiles o comerciales, el desistimiento no producirá efectos sin la anuencia de la parte demandada, cuando esta no se opuso a la demanda, y no impedirá que se promueva posteriormente el mismo proceso.

El desistimiento debe ser incondicional, salvo acuerdo de las partes, y sólo perjudica a la persona que lo hace y a sus causahabientes.

El desistimiento de la demanda principal no impide el trámite de la reconvención, que continuará ante el mismo juez cualquiera que fuere su cuantía.

Cuando el demandante sea la Nación, un departamento o municipio, el desistimiento deberá estar suscrito por el apoderado judicial y por el representante del Gobierno Nacional, el gobernador o el alcalde respectivo”.

Por su turno, el Artículo 315 *ibidem* enumera quiénes no pueden desistir de las pretensiones, de la siguiente manera:

¹ Código General del Proceso.

Expediente: 11001-3342-051-2023-00203-00
Demandante: ORFA NERY SALAZAR TUNJUELO
Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA-SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

“1. Los incapaces y sus representantes, a menos que previamente obtengan licencia judicial.

En este caso la licencia deberá solicitarse en el mismo proceso, y el juez podrá concederla en el auto que acepte el desistimiento si considera que no requiere la práctica de pruebas; en caso contrario fijará fecha y hora para audiencia con tal fin.

2. Los apoderados que no tengan facultad expresa para ello.

3. Los curadores ad litem”.

Conforme a lo anotado en precedencia, encuentra el despacho que el desistimiento presentado por el abogado de la parte actora, facultada expresamente para ello (archivo 2, págs. 18 y 19 expediente digital), se ciñe a las exigencias de las normas transcritas, como quiera que, en primer lugar, no se ha pronunciado sentencia que ponga fin al proceso y, en segundo lugar, quien desiste no es de aquellos que conforme al Artículo 315 del C.G.P. se encuentran impedidos para ello.

De la misma manera, el Código General del Proceso, en el numeral 8 del Artículo 365, establece que: “(...) sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación (...)”. Así las cosas, no se condenará en costas a la parte actora, como quiera que no obra dentro del expediente acreditación de haber incurrido la parte demandada en gastos con ocasión a este proceso.

En atención a que el desistimiento cumple los requisitos de Ley y que implica la renuncia a las pretensiones de la demanda, se declarará terminado el proceso.

Para finalizar, una vez se efectúen las anotaciones correspondientes en el sistema de información judicial Siglo XXI, se archivará el expediente.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

RESUELVE:

PRIMERO.- ACEPTAR EL DESISTIMIENTO DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA presentada por ORFA NERY SALAZAR TUNJUELO, identificada con C.C. 20.824.075, contra la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y DISTRITO CAPITAL- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 314 y siguientes del Código General del Proceso.

SEGUNDO.- DECLARAR LA TERMINACIÓN DEL PROCESO que, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, promovió ORFA NERY SALAZAR TUNJUELO, identificada con C.C. 20.824.075, contra la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y DISTRITO CAPITAL- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN.

TERCERO.- Sin condena en costas.

CUARTO.- Una vez se efectúen las anotaciones correspondientes en el sistema de información judicial Siglo XXI, ARCHIVAR el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NORBERTO MENDIVELSO PINZÓN
Juez

Expediente: 11001-3342-051-2023-00203-00
Demandante: ORFA NERY SALAZAR TUNJUELO
Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA-SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

orfita25@hotmail.com
roaortizabogados@gmail.com
notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co
notificaciones@cundinamarca.gov.co

Firmado Por:
Norberto Apolinar Mendivelso Pinzon
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
51
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: **6ee3812739184547e44194fee5b8a54d9f1311de32fbbd0080f8926596c00dad**
Documento generado en 17/01/2024 10:37:45 PM

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



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

Auto Int. No. 011	
Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente:	11001-3342-051-2023-00273-00
Demandante:	GLORIA INÉS PATIÑO RIVERA
Demandado:	NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y DISTRITO CAPITAL-SECRETARIA DE EDUCACIÓN
Decisión:	Auto admite desistimiento de pretensiones de la demanda

Procede el despacho a resolver la solicitud de desistimiento elevada por el apoderado de la demandante, contra la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y DISTRITO CAPITAL-SECRETARÍA DE EDUCACIÓN (archivo 12 expediente digital). En atención a lo anterior, el juzgado señala:

En relación con el desistimiento de las pretensiones de la demanda, el Artículo 314 de la Ley 1564 de 2012¹, aplicable por remisión expresa del Artículo 306 del C.P.A.C.A., establece lo siguiente:

“El demandante podrá desistir de las pretensiones mientras no se haya pronunciado sentencia que ponga fin al proceso. Cuando el desistimiento se presente ante el superior por haberse interpuesto por el demandante apelación de la sentencia o casación, se entenderá que comprende el del recurso.

El desistimiento implica la renuncia de las pretensiones de la demanda en todos aquellos casos en que la firmeza de la sentencia absolutoria habría producido efectos de cosa juzgada. El auto que acepte el desistimiento producirá los mismos efectos de aquella sentencia.

Si el desistimiento no se refiere a la totalidad de las pretensiones, o si sólo proviene de alguno de los demandantes, el proceso continuará respecto de las pretensiones y personas no comprendidas en él.

En los procesos de deslinde y amojonamiento, de división de bienes comunes, de disolución o liquidación de sociedades conyugales o patrimoniales, civiles o comerciales, el desistimiento no producirá efectos sin la anuencia de la parte demandada, cuando esta no se opuso a la demanda, y no impedirá que se promueva posteriormente el mismo proceso.

El desistimiento debe ser incondicional, salvo acuerdo de las partes, y sólo perjudica a la persona que lo hace y a sus causahabientes.

El desistimiento de la demanda principal no impide el trámite de la reconvención, que continuará ante el mismo juez cualquiera que fuere su cuantía.

Cuando el demandante sea la Nación, un departamento o municipio, el desistimiento deberá estar suscrito por el apoderado judicial y por el representante del Gobierno Nacional, el gobernador o el alcalde respectivo”.

Por su turno, el Artículo 315 *ibidem* enumera quiénes no pueden desistir de las pretensiones, de la siguiente manera:

¹ Código General del Proceso.

Expediente: 11001-3342-051-2023-00273-00
Demandante: GLORIA INÉS PATIÑO RIVERA
Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y DISTRITO CAPITAL-SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

“1. Los incapaces y sus representantes, a menos que previamente obtengan licencia judicial.

En este caso la licencia deberá solicitarse en el mismo proceso, y el juez podrá concederla en el auto que acepte el desistimiento si considera que no requiere la práctica de pruebas; en caso contrario fijará fecha y hora para audiencia con tal fin.

2. Los apoderados que no tengan facultad expresa para ello.

3. Los curadores ad litem”.

Conforme a lo anotado en precedencia, encuentra el despacho que el desistimiento presentado por el abogado de la parte actora, facultado expresamente para ello (archivo 2, págs. 46 a 48 expediente digital), se ciñe a las exigencias de las normas transcritas, como quiera que, en primer lugar, no se ha pronunciado sentencia que ponga fin al proceso y, en segundo lugar, quien desiste no es de aquellos que conforme al Artículo 315 del C.G.P. se encuentran impedidos para ello.

De la misma manera, el Código General del Proceso, en el numeral 8 del Artículo 365, establece que: “(...) sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación (...)”. Así las cosas, no se condenará en costas a la parte actora, como quiera que no obra dentro del expediente acreditación de haber incurrido la parte demandada en gastos con ocasión a este proceso, en virtud a que no se ha notificado a la parte demandada ni al Ministerio Público, como lo prevé el Artículo 174 del C.P.A.C.A..

En atención a que el desistimiento cumple los requisitos de Ley y que implica la renuncia a las pretensiones de la demanda, se declarará terminado el proceso.

Para finalizar, una vez se efectúen las anotaciones correspondientes en el sistema de información judicial Siglo XXI, se archivará el expediente.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

RESUELVE:

PRIMERO.- ACEPTAR EL DESISTIMIENTO DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA presentada por GLORIA INÉS PATIÑO RIVERA, identificada con C.C. 51.712.848, contra la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y DISTRITO CAPITAL- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 314 y siguientes del Código General del Proceso.

SEGUNDO.- DECLARAR LA TERMINACIÓN DEL PROCESO que, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, promovió GLORIA INÉS PATIÑO RIVERA, identificada con C.C. 51.712.848, contra la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y DISTRITO CAPITAL-SECRETARÍA DE EDUCACIÓN.

TERCERO.- Sin condena en costas.

CUARTO.- Una vez se efectúen las anotaciones correspondientes en el sistema de información judicial Siglo XXI, ARCHIVAR el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NORBERTO MENDIVELSO PINZÓN
Juez

Expediente: 11001-3342-051-2023-00273-00
Demandante: GLORIA INÉS PATIÑO RIVERA
Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y DISTRITO CAPITAL-SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

gloriapa2001@hotmail.com
proteccionjuridicadecolombia@gmail.com

Firmado Por:
Norberto Apolinar Mendivelso Pinzon
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
51
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: 052b7c3a9a08882dc84d5ffd2974c25eda1824175d674e29dec03292f2bf4590
Documento generado en 17/01/2024 10:37:46 PM

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



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

Auto Int. No. 012	
Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente:	11001-3342-051-2023-00327-00
Demandante:	GUSTAVO ADOLFO GONZÁLEZ RAMÍREZ
Demandado:	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL-UGPP
Decisión:	Auto de remisión del proceso por competencia

En estado el proceso de resolver sobre la admisión del medio de control de la referencia se encuentra que este despacho carece de competencia por especialidad para conocer el presente asunto, por las razones que a continuación se exponen.

El presente proceso tiene como objeto llevar a cabo el estudio de legalidad de las Resoluciones Nos. RDP 013590 del 29 de mayo de 2023, por la cual se ordena la reliquidación de una pensión mensual vitalicia y RDP 019913 del 04 de agosto de 2024, por la cual se resuelve un recurso de apelación en contra de la resolución 13590 del 29 de mayo de 2023, proferidas por la entidad demandada, mediante las cuales se reliquidó y se ordenó el pago de una pensión de vejez en favor del demandante GUSTAVO ADOLFO GONZÁLEZ RAMÍREZ y se resolvió un recurso de apelación (CP principal, archivo 2, págs. 47 a 51 y 55 a 58 expediente digital).

Por su parte, el Artículo 31 de la Ley 2080 de 2021 -modificatorio del Artículo 156 de la Ley 1437 de 2011- señala, con relación a la competencia por razón del territorio de las demandas en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, lo siguiente:

“ARTÍCULO 156. Competencia por razón del territorio. Para la determinación de la competencia por razón del territorio se observarán las siguientes reglas:

[...]

2. En los de nulidad y restablecimiento se determinará por el lugar donde se expidió el acto, o por el del domicilio del demandante, siempre y cuando la entidad demandada tenga sede en dicho lugar.

3. En los asuntos de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral se determinará por el último lugar donde se prestaron o debieron prestarse los servicios. **Cuando se trate de derechos pensionales, se determinará por el domicilio del demandante, siempre y cuando la entidad demandada tenga sede en dicho lugar.**

[...]”

Se advierte que en el asunto bajo estudio se pretenden discutir derechos pensionales y, por tanto, de la lectura del numeral 3º de la norma *ibidem*, la competencia estaría determinada a partir del domicilio del demandante, siempre y cuando la entidad demandada tenga sede en dicho lugar. Ante la falta de esta condición, deberá aplicarse la primera regla según la cual la competencia se determinará: “[...] por el último lugar donde se prestaron o debieron prestarse los servicios.”

Ahora bien, de la lectura del acápite de la demanda (archivo 2, pág. 6 expediente digital), se observa que el domicilio del demandante es en el municipio de Cota- Cundinamarca y, consultada la página web de la entidad demandada¹, se vislumbra que no cuenta con sede en ese municipio.

¹<https://www.ugpp.gov.co/atencion-al-ciudadano>

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Conforme lo anterior, si bien la demanda versa sobre un derecho pensional, no se aplica la segunda regla de competencia territorial -numeral 3º del Artículo 156 de la Ley 1437 de 2011-, pues la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social- UGPP no tiene domicilio en el municipio de Cota. Por tal razón, debe aplicarse la primera regla descrita en el numeral reseñado y, como quiera que el último lugar de prestación de servicios del departamento GUSTAVO ADOLFO GONZÁLEZ RAMÍREZ fue el municipio de Cartago- Valle², le corresponde a los juzgados administrativos del circuito judicial de esa municipalidad conocer del presente medio de control.

Bajo la anterior perspectiva, se ordenará remitir el expediente a los juzgados administrativos del circuito de Cartago (reparto), para que, una vez sometido al reparto, asuman el conocimiento del asunto de la referencia.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

R E S U E L V E

Por Secretaría, **REMITIR** por competencia el proceso de la referencia a los juzgados administrativos del circuito judicial de Cartago, para lo de su cargo, previa cancelación de su radicación en los Sistemas de Registro, conforme lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NORBERTO MENDIVELSO PINZÓN
Juez

DFVA

adolfogonra64@gmail.com
dalegoca_21@hotmail.com

Firmado Por:
Norberto Apolinar Mendivelso Pinzon
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
51
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: 100e9e13c83cd7247cb37764352b9b64c3dff17c4fb0b2491df88c34c43b9ed6
Documento generado en 17/01/2024 10:37:48 PM

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

² Conforme a la respuesta del requerimiento realizado al ICBF (Archivo 8, Pág. 3, expediente digital)



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

Auto Int. No. 014

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente: 11001-3342-051-2023-00335-00
Demandante: CESAR AUGUSTO CASTELLANOS SUAREZ
Demandado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES
Decisión: Auto admisorio de la demanda

Procede el despacho a pronunciarse sobre la admisión de la demanda, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 171 del C.P.A.C.A.

Por reunir los requisitos legales del Artículo 162 del C.P.A.C.A., modificado por el Artículo 35 de la Ley 2080 de 2021, se admitirá para conocer en primera instancia, la demanda de la referencia formulada por el señor CESAR AUGUSTO CASTELLANOS SUAREZ, identificado con C.C. 19.169.689, a través de apoderado, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, de conformidad con lo previsto en los Artículos 171 y concordantes del C.P.A.C.A.

De otro lado, se evidencia que, mediante Auto de Sustanciación No. 622 del 5 de octubre de 2023 (archivo 5, expediente digital), se requirió al Instituto Geográfico Agustín Codazzi – IGAC a fin de que certificara último lugar de prestación de servicios y el tipo de vinculación que ostentaba el demandante, frente a lo cual se guardó silencio, por lo que se requerirá por segunda vez al mencionado ente para que aporte lo solicitado.

En consecuencia, el **JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

RESUELVE

PRIMERO.- ADMITIR el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por el señor CESAR AUGUSTO CASTELLANOS SUAREZ, identificado con C.C. 19.169.689, a través de apoderado, en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

SEGUNDO.- NOTIFICAR esta providencia por estado a la parte demandante como lo dispone el Artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual fue modificado en su inciso 3 por el Artículo 50 de la Ley 2080 de 2021.

TERCERO.- NOTIFICAR esta providencia personalmente al representante legal de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, o a quien se haya delegado la facultad de notificarse, a la Agencia Nacional de la Defensa Jurídica del Estado y al agente del Ministerio Público delegado ante este despacho judicial, como lo dispone el Artículo 199 del C.P.A.C.A., modificado por el Artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

CUARTO.- Corresponderá a la Secretaría de este juzgado, junto con la notificación personal dispuesta en el numeral anterior, remitir copia de la demanda y sus anexos a la Agencia Nacional de la Defensa Jurídica del Estado y a la Procuraduría 193 Judicial I Delegada para Asuntos Administrativos de Bogotá, D.C., a los correos electrónicos correspondientes.

QUINTO.- ADVERTIR que, con la contestación de la demanda, la parte accionada deberá aportar el expediente administrativo que contenga los antecedentes de los actos demandados así como todas las pruebas que tenga en su poder y que pretenda hacer valer en el proceso, de conformidad con el numeral 4º y el Parágrafo 1º del Artículo 175 del C.P.A.C.A.

Expediente: 11001-3342-051-2023-00335-00
Demandante: CESAR AUGUSTO CASTELLANOS SUAREZ
Demandado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

SEXTO.- Surtidas las anteriores notificaciones en debida forma y vencido el término de dos (2) días hábiles dispuesto en el inciso 4 del Artículo 199 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el Artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, correrá el término de traslado de 30 días de conformidad con lo previsto en el Artículo 172 ibídem.

SÉPTIMO.- Por Secretaría, **REQUERIR POR SEGUNDA VEZ** al INSTITUTO GEOGRÁFICO AGUSTÍN CODAZZI – IGAC¹ para que, dentro del término de cinco (5) días siguientes a la comunicación respectiva, remita certificación en la que se determine, con relación al señor Cesar Augusto Castellanos Suarez, identificado con la C.C. 19.169.689: i) el último lugar de prestación de servicios y ii) el tipo de vinculación que ostentaba, es decir, si era trabajador oficial o empleado público.

La documentación deberá ser enviada de manera digital a este despacho al correo electrónico correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co.

OCTAVO.- RECONOCER personería para actuar a la abogada Mónica Liliana Sanabria Uribe, identificado con C.C. 1.032.482.911 y T.P. 362.244 del C.S. de la J. como apoderada judicial de la parte actora, en los términos y efectos del poder conferido (pág. 62, archivo 2, expediente digital).

NOVENO.- REQUERIR a las partes el deber consagrado en el numeral 10 del Artículo 78 del CGP de *“abstenerse de solicitarle al juez la consecución de documentos que directamente o por medio del ejercicio del derecho de petición hubiere podido conseguir”*, por lo cual, en concordancia con el Artículo 173 ibídem, *“El juez se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio del derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiere sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente”*.

DÉCIMO.- En caso de que algún sujeto procesal requiera consultar el presente expediente, el interesado deberá realizar la solicitud respectiva a la Secretaría de este juzgado a la dirección de correo electrónico jadmin51bta@notificacionesrj.gov.co.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NORBERTO MENDIVELSO PINZÓN
Juez

LF

info@organizacionsanabria.com.co
notificaciones@organizacionsanabria.com.co
notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co

Firmado Por:
Norberto Apolinar Mendivelso Pinzon
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
51
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,

¹ judiciales@igac.gov.co, contactenos@igac.gov.co.

conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **848b04e2ba7306c9b6b4fdf22aa6ea07d65da0a0d2d7ff7e415f5bae599ec6bc**

Documento generado en 17/01/2024 10:37:49 PM

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



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

Auto Int. No. 017	
Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente:	11001-3342-051-2023-00347-00
Demandante:	ANGÉLICA ROSARIO GUERRERO HERNÁNDEZ
Demandado:	NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA-SECRETARÍA DE EDUCACIÓN
Decisión:	Auto acepta desistimiento de pretensiones

Procede el despacho a resolver la solicitud de desistimiento elevada por la apoderada de la demandante, contra la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA-SECRETARÍA DE EDUCACIÓN (archivo 8 expediente digital). En atención a lo anterior, el juzgado señala:

En relación con el desistimiento de las pretensiones de la demanda, el Artículo 314 de la Ley 1564 de 2012¹, aplicable por remisión expresa del Artículo 306 del C.P.A.C.A., establece lo siguiente:

“El demandante podrá desistir de las pretensiones mientras no se haya pronunciado sentencia que ponga fin al proceso. Cuando el desistimiento se presente ante el superior por haberse interpuesto por el demandante apelación de la sentencia o casación, se entenderá que comprende el del recurso.

El desistimiento implica la renuncia de las pretensiones de la demanda en todos aquellos casos en que la firmeza de la sentencia absolutoria habría producido efectos de cosa juzgada. El auto que acepte el desistimiento producirá los mismos efectos de aquella sentencia.

Si el desistimiento no se refiere a la totalidad de las pretensiones, o si sólo proviene de alguno de los demandantes, el proceso continuará respecto de las pretensiones y personas no comprendidas en él.

En los procesos de deslinde y amojonamiento, de división de bienes comunes, de disolución o liquidación de sociedades conyugales o patrimoniales, civiles o comerciales, el desistimiento no producirá efectos sin la anuencia de la parte demandada, cuando esta no se opuso a la demanda, y no impedirá que se promueva posteriormente el mismo proceso.

El desistimiento debe ser incondicional, salvo acuerdo de las partes, y sólo perjudica a la persona que lo hace y a sus causahabientes.

El desistimiento de la demanda principal no impide el trámite de la reconvención, que continuará ante el mismo juez cualquiera que fuere su cuantía.

Cuando el demandante sea la Nación, un departamento o municipio, el desistimiento deberá estar suscrito por el apoderado judicial y por el representante del Gobierno Nacional, el gobernador o el alcalde respectivo”.

Por su turno, el Artículo 315 *ibídem* enumera quiénes no pueden desistir de las pretensiones, de la siguiente manera:

“1. Los incapaces y sus representantes, a menos que previamente obtengan licencia judicial.

En este caso la licencia deberá solicitarse en el mismo proceso, y el juez podrá concederla en el auto que acepte el desistimiento si considera que no requiere la práctica de pruebas; en caso contrario fijará fecha y hora para audiencia con tal fin.

¹ Código General del Proceso.

Expediente: 11001-3342-051-2023-00347-00
Demandante: ANGÉLICA ROSARIO GUERRERO HERNÁNDEZ
Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA-SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

2. Los apoderados que no tengan facultad expresa para ello.

3. Los curadores ad litem”.

Conforme a lo anotado en precedencia, encuentra el despacho que el desistimiento presentado por el abogado de la parte actora, facultada expresamente para ello (pág. 19, archivo 2, expediente digital), se ciñe a las exigencias de las normas transcritas, como quiera que, en primer lugar, no se ha pronunciado sentencia que ponga fin al proceso y, en segundo lugar, quien desiste no es de aquellos que conforme al Artículo 315 del C.G.P. se encuentran impedidos para ello.

De la misma manera, el Código General del Proceso, en el numeral 8 del Artículo 365, establece que: “(...) sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación (...)”. Así las cosas, no se condenará en costas a la parte actora, como quiera que no obra dentro del expediente acreditación de haber incurrido la parte demandada en gastos con ocasión a este proceso.

En atención a que el desistimiento cumple los requisitos de Ley y que implica la renuncia a las pretensiones de la demanda, se declarará terminado el proceso.

Para finalizar, una vez se efectúen las anotaciones correspondientes en el sistema de información judicial Siglo XXI, se archivará el expediente.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

RESUELVE:

PRIMERO.- ACEPTAR EL DESISTIMIENTO DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA presentado por ANGÉLICA ROSARIO GUERRERO HERNÁNDEZ, identificada con C.C. 1.071.162.358, contra la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA-SECRETARÍA DE EDUCACIÓN, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 314 y siguientes del Código General del Proceso.

SEGUNDO.- DECLARAR LA TERMINACIÓN DEL PROCESO que, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, promovió ANGÉLICA ROSARIO GUERRERO HERNÁNDEZ, identificada con C.C. 1.071.162.358, contra la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA-SECRETARÍA DE EDUCACIÓN.

TERCERO.- Sin condena en costas.

CUARTO.- Una vez se efectúen las anotaciones correspondientes en el sistema de información judicial Siglo XXI, ARCHIVAR el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NORBERTO MENDIVELSO PINZÓN
Juez

LF

angiergh@gmail.com
roaortizabogados@gmail.com
notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co
notificaciones@cundinamarca.gov.co

Firmado Por:
Norberto Apolinar Mendivelso Pinzon
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
51
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: **99ac676ae15bcd0c037934f78f88affc91ef1ac450f8b30fb1ab68d943a3d0c**

Documento generado en 17/01/2024 10:37:50 PM

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



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

Auto Sust. No. 006	
Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente:	11001-3342-051-2023-00374-00
Demandante:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES
Demandado:	LUIS GERMAN DURAN HERRERA
Decisión:	Auto ordena notificar

Revisado el expediente, se observa que la demanda de la referencia fue admitida por medio del Auto Interlocutorio No. 569 del 9 de noviembre de 2023 (archivo 5, expediente digital), en el que, entre otros, se dispuso notificar al demandado al correo aportado en el acápite de notificaciones de la demanda.

En cumplimiento de lo anterior, la secretaría de este despacho notificó la demanda, para lo cual incluyó como correo electrónico del demandado la dirección ldgmono@hotmail.com (archivo 8, expediente digital), la cual es la que se señala en la demanda (pág. 1, archivo 2); sin embargo, según la constancia que obra en el expediente, se advierte que no fue posible la entrega en el mencionado correo (archivo 9).

Por lo anterior, revisadas las pruebas que se allegaron en la demanda, se observa que, si bien en la demanda la entidad actora indicó la dirección de correo electrónico ldgmono@hotmail.com, el demandado, en el trámite administrativo, aportó como correo electrónico para notificaciones la dirección ldgmono@hotmail.com (págs. 75 y 312, archivo 2, expediente digital).

En ese orden de ideas, se hace necesario que por Secretaría se notifique personalmente el auto admisorio de demanda al demandado a la dirección de correo electrónico ldgmono@hotmail.com, que fue la aportada para notificaciones por el demandado.

En consecuencia, el **JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

RESUELVE

PRIMERO.- Por Secretaría, **NOTIFICAR** personalmente al demandado el Auto Interlocutorio No. 569 del 9 de noviembre de 2023, por medio del cual se admitió la demanda de la referencia (archivo 5, expediente digital), conforme se anotó en precedencia.

SEGUNDO.- RECONOCER PERSONERÍA para actuar a la abogada Katherine Vaneth Daza Ángel, identificado con C.C. 43.118.533 y T.P. No. 188.785 del Consejo Superior de la Judicatura, coma apoderada sustituta de la entidad demandante, en los términos y efectos del poder conferido (archivo 9, págs. 98 y ss expediente digital).

TERCERO.- Vencidos los términos de traslado dispuestos en el auto admisorio, ingresar el expediente al despacho para proveer lo pertinente.

CUARTO.- En caso de que algún sujeto procesal requiera consultar el presente expediente, el interesado deberá realizar la solicitud respectiva a la Secretaría de este juzgado a la dirección de correo electrónico jadmin51bta@notificacionesrj.gov.co.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NORBERTO MENDIVELSO PINZÓN
Juez

Expediente: 11001-3342-051-2023-00374-00
Demandante: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES
Demandado: LUIS GERMÁN DURAN HERRERA

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

LF

paniaguacohenabogadossas@gmail.com
notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co
lgdmono@hotmail.com
kvd1230@hotmail.com
kathedaza1230@gmail.com

Firmado Por:
Norberto Apolinar Mendivelso Pinzon
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
51
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: **ff7cf22edf87a6e92011a0cd6466e4144a93666aca640a05eb096c298a08bc00**
Documento generado en 17/01/2024 10:37:51 PM

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



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

Auto Int. No. 007	
Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente:	11001-3342-051-2023-00421-00
Demandante:	JOSÉ FERNANDO CASTAÑO OVALLOS
Demandado:	NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- VICEMINISTERIO DE VETERANOS Y DEL GSED-DIRECCIÓN DE VETERANOS Y REHABILITACIÓN INCLUSIVA
Decisión:	Auto admisorio de la demanda

Procede el despacho a pronunciarse sobre la admisión de la demanda, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 171 del C.P.A.C.A.

Por reunir los requisitos legales del Artículo 162 del C.P.A.C.A., modificado por el Artículo 35 de la Ley 2080 de 2021, se admitirá para conocer en primera instancia, la demanda de la referencia formulada por el señor JOSÉ FERNANDO CASTAÑO OVALLOS, identificado con C.C. 5.031.146, a través de apoderado, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en contra de la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- VICEMINISTERIO DE VETERANOS Y DEL GSED-DIRECCIÓN DE VETERANOS Y REHABILITACIÓN INCLUSIVA, de conformidad con lo previsto en los Artículos 171 y concordantes del C.P.A.C.A.

De otro lado, se advierte que, si bien es cierto que en el poder conferido por el actor (archivo 2, pág. 13 expediente digital) no se indicó el acto administrativo demandado, no lo es menos que dentro del acápite de pretensiones del escrito introductorio se señala con claridad el acto administrativo sobre el cual se pretende la declaratoria de nulidad dentro del presente medio de control (archivo 2, págs. 37 y 38 de expediente digital), en aras del principio de economía procesal se admitirá el presente medio de control con la anterior observación.

En consecuencia, el **JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

RESUELVE

PRIMERO.- ADMITIR el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por el señor JOSÉ FERNANDO CASTAÑO OVALLOS, identificado con C.C. 5.031.146, a través de apoderado, en contra de la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- VICEMINISTERIO DE VETERANOS Y DEL GSED-DIRECCIÓN DE VETERANOS Y REHABILITACIÓN INCLUSIVA.

SEGUNDO.- NOTIFICAR esta providencia por estado a la parte demandante como lo dispone el Artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual fue modificado en su inciso 3 por el Artículo 50 de la Ley 2080 de 2021.

TERCERO.- NOTIFICAR esta providencia personalmente a los representantes legales de la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-VICEMINISTERIO DE VETERANOS Y DEL GSED-DIRECCIÓN DE VETERANOS Y REHABILITACIÓN INCLUSIVA, o a quienes haya delegado la facultad de notificarse, a la Agencia Nacional de la Defensa Jurídica del Estado y al agente del Ministerio Público delegado ante este despacho judicial, como lo dispone el Artículo 199 del C.P.A.C.A., modificado por el Artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

CUARTO.- Corresponderá a la Secretaría de este juzgado, junto con la notificación personal dispuesta en el numeral anterior, remitir copia de la demanda y sus anexos a la Agencia Nacional de la Defensa Jurídica del Estado y a la Procuraduría 193 Judicial I Delegada para Asuntos Administrativos de Bogotá, D.C., a los correos electrónicos correspondientes.

Expediente: 11001-3342-051-2023-00421-00
Demandante: JOSÉ FERNANDO CASTAÑO OVALLOS
Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- VICEMINISTERIO DE VETERANOS Y DEL GSED-
DIRECCIÓN DE VETERANOS Y REHABILITACIÓN INCLUSIVA

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

QUINTO.- ADVERTIR que, con la contestación de la demanda, la parte accionada deberá aportar el expediente administrativo que contenga los antecedentes de los actos demandados así como todas las pruebas que tenga en su poder y que pretenda hacer valer en el proceso, de conformidad con el numeral 4º y el Parágrafo 1º del Artículo 175 del C.P.A.C.A.

SEXTO.- Por Secretaría, **OFICIAR** a la SECRETARÍA GENERAL DEL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL. para que, dentro del término de cinco (5) días siguientes al recibo del requerimiento, respecto del demandante JOSÉ FERNANDO CASTAÑO OVALLOS, identificado con C.C. 5.031.146, allegue la totalidad del expediente administrativo.

La documentación deberá ser enviada de manera digital a este despacho al correo electrónico correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co.

SÉPTIMO.- Por Secretaría, **OFICIAR** a la DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJERCITO NACIONAL. para que, dentro del término de cinco (5) días siguientes al recibo del requerimiento, respecto del demandante JOSÉ FERNANDO CASTAÑO OVALLOS, identificado con C.C. 5.031.146, allegue la totalidad del expediente administrativo, en particular, los antecedentes administrativos que sustentaron el dictamen médico laboral proferido en el Acta Médica Laboral No. 8138 de 3 de mayo de 2005.

La documentación deberá ser enviada de manera digital a este despacho al correo electrónico correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co.

OCTAVO.- Surtidas las anteriores notificaciones en debida forma y vencido el término de dos (2) días hábiles dispuesto en el inciso 4 del Artículo 199 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el Artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, correrá el término de traslado de 30 días de conformidad con lo previsto en el Artículo 172 ibídem.

NOVENO.- RECONOCER personería al abogado José Germán Gallego Urrea, identificado con C.C. 75.004.221 y T.P. 237.837 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderado judicial de la parte demandante, en los términos y para los fines del memorial poder allegado con la demanda (archivo 2, pág. 13 expediente digital).

DÉCIMO.- REQUERIR a las partes el deber consagrado en el numeral 10 del Artículo 78 del CGP de *“abstenerse de solicitarle al juez la consecución de documentos que directamente o por medio del ejercicio del derecho de petición hubiere podido conseguir”*, por lo cual, en concordancia con el Artículo 173 ídem, *“El juez se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio del derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiere sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente.”*.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NORBERTO MENDIVELSO PINZÓN

Juez

DFVA

josefernando101@outlook.es
abogado.germangallego@gmail.com
notificaciones.bogota@mindefensa.gov.co
contactenos@divri.gov.co

Firmado Por:

Norberto Apolinar Mendívelso Pinzon

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

51

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: **128bf7dc9775eba31750d67b0d433aedb210879121ea7943dd8982bf402d9961**

Documento generado en 17/01/2024 10:37:52 PM

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

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



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

Auto Int. No. 015

Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente:	11001-3342-051-2023-00423-00
Demandante:	JHON JAIRO GARCIA CARO
Demandado:	SERVICIO GEOLÓGICO COLOMBIANO - SGC
Decisión:	Auto admisorio de la demanda

Procede el despacho a pronunciarse sobre la admisión de la demanda, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 171 del C.P.A.C.A.

Por reunir los requisitos legales del Artículo 162 del C.P.A.C.A., modificado por el Artículo 35 de la Ley 2080 de 2021, se admitirá para conocer en primera instancia, la demanda de la referencia formulada por el señor JHON JAIRO GARCIA CARO, identificado con C.C. 80.767.201, a través de apoderado, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en contra del SERVICIO GEOLÓGICO COLOMBIANO - SGC, de conformidad con lo previsto en los Artículos 171 y concordantes del C.P.A.C.A.

En consecuencia, el **JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

RESUELVE

PRIMERO.- ADMITIR el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por el señor JHON JAIRO GARCIA CARO, identificado con C.C. 80.767.201, a través de apoderado, en contra del SERVICIO GEOLÓGICO COLOMBIANO - SGC.

SEGUNDO.- NOTIFICAR esta providencia por estado a la parte demandante como lo dispone el Artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual fue modificado en su inciso 3 por el Artículo 50 de la Ley 2080 de 2021.

TERCERO.- NOTIFICAR esta providencia personalmente al representante legal del SERVICIO GEOLÓGICO COLOMBIANO - SGC, o a quien se haya delegado la facultad de notificarse, a la Agencia Nacional de la Defensa Jurídica del Estado y al agente del Ministerio Público delegado ante este despacho judicial, como lo dispone el Artículo 199 del C.P.A.C.A., modificado por el Artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

CUARTO.- Corresponderá a la Secretaría de este juzgado, junto con la notificación personal dispuesta en el numeral anterior, remitir copia de la demanda y sus anexos a la Agencia Nacional de la Defensa Jurídica del Estado y a la Procuraduría 193 Judicial I Delegada para Asuntos Administrativos de Bogotá, D.C., a los correos electrónicos correspondientes.

QUINTO.- ADVERTIR que, con la contestación de la demanda, la parte accionada deberá aportar el expediente administrativo que contenga los antecedentes de los actos demandados así como todas las pruebas que tenga en su poder y que pretenda hacer valer en el proceso, de conformidad con el numeral 4º y el Parágrafo 1º del Artículo 175 del C.P.A.C.A.

SEXTO.- Por Secretaría, **OFICIAR** al SERVICIO GEOLÓGICO COLOMBIANO - SGC para que, dentro del término de diez (10) días siguientes al recibo del requerimiento allegue la totalidad del expediente administrativo del demandante JHON JAIRO GARCIA CARO, identificado con C.C. 80.767.201, en particular i) la hoja de vida del actor y ii) copia de todos los contratos de prestación de servicios suscritos entre esa entidad y el demandante.

Expediente: 11001-3342-051-2023-00423-00
Demandante: JHON JAIRO GARCIA CARO
Demandado: SERVICIO GEOLÓGICO COLOMBIANO - SGC

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

La documentación deberá ser enviada de manera digital a este despacho al correo electrónico correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co.

SÉPTIMO.- Surtidas las anteriores notificaciones en debida forma y vencido el término de dos (2) días hábiles dispuesto en el inciso 4 del Artículo 199 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el Artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, correrá el término de traslado de 30 días de conformidad con lo previsto en el Artículo 172 *ibídem*.

OCTAVO.- RECONOCER personería para actuar al abogado Álvaro Javier Cisneros Medina, identificado con C.C. 13.008.758 y T.P. 47.237 del C.S. de la J. como apoderado judicial de la parte actora, en los términos y efectos del poder conferido (pág. 26, archivo 2, expediente digital).

NOVENO.- REQUERIR a las partes el deber consagrado en el numeral 10 del Artículo 78 del CGP de “*abstenerse de solicitarle al juez la consecución de documentos que directamente o por medio del ejercicio del derecho de petición hubiere podido conseguir*”, por lo cual, en concordancia con el Artículo 173 *ibídem*, “*El juez se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio del derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiere sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente*”.

DÉCIMO.- En caso de que algún sujeto procesal requiera consultar el presente expediente, el interesado deberá realizar la solicitud respectiva a la Secretaría de este juzgado a la dirección de correo electrónico jadmin51bta@notificacionesrj.gov.co.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NORBERTO MENDIVELSO PINZÓN
Juez

LF

alcismed@hotmail.com
jjgcar@gmail.com
notificacionesjudiciales@sgc.gov.co

Firmado Por:
Norberto Apolinar Mendivelso Pinzon
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
51
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: **dd7b684f87017a8d38e7153c1aa8adb474a7b96dc2bac7fcdb0ba2d9efe2e4c4**

Documento generado en 17/01/2024 10:37:53 PM

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



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

Auto Sust. No. 005	
Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente:	11001-3342-051-2023-00427-00
Demandante:	ANA PÉREZ SANTIAGO
Demandado:	CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL-CASUR y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES
Decisión:	Auto inadmisorio de la demanda

Procede el despacho a pronunciarse sobre la admisión de la demanda, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 171 del C.P.A.C.A.

No obstante, advierte el despacho que para admitir la demanda es necesario contar con la totalidad de los requisitos formales para acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa, previstos en la normatividad aplicable.

Por lo anterior, al observar la demanda y sus anexos se advierte que la misma no cuenta con todos los requisitos que exige la Ley; por tanto, se ordenará lo siguiente:

- Allegar el poder otorgado por la demandante, señora ANA PÉREZ SANTIAGO, al abogado PEDRO AGUSTIN TRIANA MARTINEZ, atendiendo los lineamientos establecidos en el Artículo 5 del Decreto 806 de 2020. Asimismo, el respectivo poder deberá individualizar los actos administrativos demandados con su respectivo consecutivo y fecha y, en caso de un acto administrativo ficto, deberá indicar la fecha de la respectiva petición.

- Señala el Artículo 162 del C.P.A.C.A. el contenido de la demanda, dentro de la cual, según el numeral 5 *ibidem*, se debe aportar todas pruebas documentales que se encuentren en su poder.

Ahora, al revisar los anexos de la demanda, se advierte que no se aportó el acto administrativo que se acusa, es decir, el Oficio No. 571 GST-SDP de 2023, ni el derecho de petición que dio origen a dicho acto administrativo, por lo que la parte demandante deberá allegar dicha prueba.

- En el escrito de demanda se señala como entidad demandada a la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones; sin embargo, del contenido de la demanda y los anexos aportados no se logra determinar la actuación de esa entidad en relación con el reconocimiento prestacional que se depreca de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional-CASUR, por lo que la parte actora deberá aclarar lo que solicita de Colpensiones, así como individualizar y aportar el acto administrativo de esa entidad que pretenda acusar.

- Aclarar las pretensiones de la demanda en el sentido de expresar con claridad y de manera separada las de nulidad y las de condena; ello, en armonía con el Artículo 163 del C.P.A.C.A.

- Acreditar el envío, por medio electrónico, de la copia de la demanda con sus anexos a los entes demandados. Lo anterior, de conformidad con la exigencia prevista en el numeral 8 del Artículo 162 de la Ley 1437 de 2011, numeral adicionado por el Artículo 35 de la Ley 2080 de 2021.

Así las cosas, se procederá conforme lo dispuesto en el Artículo 170 del C.P.A.C.A., y se inadmitirá la demanda, para que la parte actora subsane dentro del término legal los defectos señalados, so pena de rechazo.

En consecuencia, el **JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

RESUELVE

PRIMERO.- INADMITIR la demanda presentada por la señora ANA PÉREZ SANTIAGO, identificada con C.C. 22.306.872, en contra de la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA

Expediente: 11001-3342-051-2023-00427-00
Demandante: ANA PÉREZ SANTIAGO
Demandado: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL-CASUR y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

NACIONAL-CASUR y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, conforme lo anotado en precedencia.

SEGUNDO.- CONCEDER el término de diez (10) días a la parte actora, a partir de la notificación de este proveído, para que corrija los defectos señalados en la parte motiva so pena de rechazo, de conformidad con lo previsto por el Artículo 170 de la Ley 1437 de 2011.

TERCERO.- En caso de que algún sujeto procesal requiera consultar el presente expediente, el interesado deberá realizar la solicitud respectiva a la Secretaría de este juzgado a la dirección de correo electrónico jadmin51bta@notificacionesrj.gov.co.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NORBERTO MENDIVELSO PINZÓN
Juez

LF

pedro triana28@hotmail.com

Firmado Por:
Norberto Apolinar Mendívelso Pinzon
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
51
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: **a67bb8c80746e36527edcd7a5df3637433fd090dd0e6d00536e5cb25feb43fe9**

Documento generado en 17/01/2024 10:37:54 PM

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



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

Auto Int. No. 0008	
Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente:	11001-3342-051-2023-00430-00
Demandante:	CARLOS ANTONIO CANTILLO SILVA
Demandado:	NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-ARMADA NACIONAL
Decisión:	Auto que remite por competencia

Encontrándose el proceso para proveer sobre la admisión de la demanda, el despacho advierte que en constancia expedida por el Jefe de División de Hojas de Vida de la Armada Nacional se señala que el último lugar de prestación de servicios del demandante: “[...] fue el Hospital Naval de Cartagena ubicado en la ciudad de Cartagena de Indias D.T. y C. - Bolívar.” (archivo 2, pág. 32 expediente digital).

Por lo anterior, se advierte que, en materia de competencia por factor territorial, el numeral 3 del Artículo 156 de la Ley 1437 de 2011 -modificado por el Artículo 31 de la Ley 2080 de 2021- estableció que: “los asuntos de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral se determinará por el último lugar donde se prestaron o debieron prestarse los servicios”.

De esa manera, este despacho carece de competencia, por razón del territorio, para conocer del presente asunto, toda vez que la competencia se determina por el último lugar donde se prestó o debió prestarse el servicio y, como quiera que el demandante laboró en la ciudad de Cartagena - Bolívar, les corresponde a los juzgados administrativos del circuito judicial de Cartagena conocer del presente medio de control.

Por consiguiente, este proveído dispondrá la remisión del proceso a la Oficina de Reparto de los juzgados administrativos del circuito de Cartagena, de conformidad con el numeral 11.1 del Artículo 2º del Acuerdo N° PCSJA20-11653 del 28 de noviembre de 2020, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

RESUELVE

Por Secretaría, **REMITIR** por competencia el proceso de la referencia a la Oficina de Reparto de los juzgados administrativos el circuito judicial de Cartagena - Bolívar, para lo de su cargo, previa cancelación de su radicación en los Sistemas de Registro, conforme lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NORBERTO MENDIVELSO PINZÓN
Juez

DFVA

Rocafuerte-ge@hotmail.com

Firmado Por:
Norberto Apolinar Mendivelso Pinzon
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
51
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: **f18eac3a0d8529dcdb04c592a267cbe506ddf5db6656715ae22ecfe6cc8ca7df**

Documento generado en 17/01/2024 10:37:55 PM

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



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

Auto Int. No. 016

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente: 11001-3342-051-2023-00433-00
Demandante: YANNETH OVALLE TRIANA
Demandado: HOSPITAL MILITAR CENTRAL
Decisión: Auto admisorio de la demanda

Procede el despacho a pronunciarse sobre la admisión de la demanda, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 171 del C.P.A.C.A.

Por reunir los requisitos legales del Artículo 162 del C.P.A.C.A., modificado por el Artículo 35 de la Ley 2080 de 2021, se admitirá para conocer en primera instancia, la demanda de la referencia formulada por la señora YANNETH OVALLE TRIANA, identificada con C.C. 52.121.148, a través de apoderado, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en contra del HOSPITAL MILITAR CENTRAL, de conformidad con lo previsto en los Artículos 171 y concordantes del C.P.A.C.A.

De otro lado, se advierte que, si bien es cierto en el poder conferido por la actora (págs. 24 a 28, archivo 2, expediente digital) no se indicó el acto administrativo demandado, no lo es menos que dentro del acápite de pretensiones del escrito introductorio se señala con claridad el acto administrativo sobre el cual se pretende la declaratoria de nulidad dentro del presente medio de control (págs. 3 y 4, archivo 2, expediente digital), por lo que, en aras de garantizar el principio de economía procesal, se admitirá el presente medio de control con la anterior observación.

En consecuencia, el **JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

RESUELVE

PRIMERO.- ADMITIR el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por la señora YANNETH OVALLE TRIANA, identificada con C.C. 52.121.148, a través de apoderado, en contra del HOSPITAL MILITAR CENTRAL.

SEGUNDO.- NOTIFICAR esta providencia por estado a la parte demandante como lo dispone el Artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual fue modificado en su inciso 3 por el Artículo 50 de la Ley 2080 de 2021.

TERCERO.- NOTIFICAR esta providencia personalmente al representante legal del HOSPITAL MILITAR CENTRAL, o a quien haya delegado la facultad de notificarse, a la Agencia Nacional de la Defensa Jurídica del Estado y al agente del Ministerio Público delegado ante este despacho judicial, como lo dispone el Artículo 199 del C.P.A.C.A., modificado por el Artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

CUARTO.- Corresponderá a la Secretaría de este juzgado, junto con la notificación personal dispuesta en el numeral anterior, remitir copia de la demanda y sus anexos a la Agencia Nacional de la Defensa Jurídica del Estado y a la Procuraduría 193 Judicial I Delegada para Asuntos Administrativos de Bogotá, D.C., a los correos electrónicos correspondientes.

QUINTO.- ADVERTIR que, con la contestación de la demanda, la parte accionada deberá aportar el expediente administrativo que contenga los antecedentes de los actos demandados así como todas las pruebas que tenga en su poder y que pretenda hacer valer en el proceso, de conformidad con el numeral 4º y el Parágrafo 1º del Artículo 175 del C.P.A.C.A.

Expediente: 11001-3342-051-2023-00433-00
Demandante: YANNETH OVALLE TRIANA
Demandado: HOSPITAL MILITAR CENTRAL

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

SEXTO.- Por Secretaría, **OFICIAR** al HOSPITAL MILITAR CENTRAL para que, dentro del término de diez (10) días siguientes al recibo del requerimiento allegue la totalidad del expediente administrativo de la demandante YANNETH OVALLE TRIANA, identificada con C.C. 52.121.148; en particular lo siguiente:

- i) Certificación en la cual se indique los valores detallados que el Hospital Militar Central le ha pagado a la demandante por todo concepto mes a mes desde el 1° de enero de 2018 a la fecha del recibo del requerimiento, en donde se señale de manera clara cuales son los salarios y factores que se tuvieron en cuenta para la liquidación de vacaciones, primas de servicios, primas de vacaciones, primas de navidad, cesantías, bonificación por servicios prestados, aportes al sistema de seguridad social y lo demás rubros que haya devengado.
- ii) Certificación en donde se señale qué rubros se incluyeron para la liquidación de horas extras, recargos nocturnos y salarios por trabajo en días domingos y festivos de la demandante; y, así mismo, se señale de manera clara cual fue la formula aritmética utilizada por la entidad para realizar dichas liquidaciones.
- iii) Copia de las planillas de programación de turnos, y de los recibos de pago mensual de los salarios de la demandante desde enero de 2018, hasta la fecha de recibo del requerimiento.

La documentación deberá ser enviada de manera digital a este despacho al correo electrónico correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co.

SÉPTIMO.- Surtidas las anteriores notificaciones en debida forma y vencido el término de dos (2) días hábiles dispuesto en el inciso 4 del Artículo 199 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el Artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, correrá el término de traslado de 30 días de conformidad con lo previsto en el Artículo 172 ibídem.

OCTAVO.- RECONOCER personería para actuar al abogado Adalberto Carvajal Salcedo, identificado con C.C. 2.882.667 y T.P. 6.768 del C.S. de la J., como apoderado principal, y a la abogada Niyireth Ortigoza Mayorga, identificada con C.C. 52.031.254 y T.P. 115.685 del C. S. de la J., como apoderada sustituta de la demandante, en los términos y efectos de los poderes conferidos (págs. 24 a 28, archivo 2, expediente digital).

NOVENO.- REQUERIR a las partes el deber consagrado en el numeral 10 del Artículo 78 del CGP de *“abstenerse de solicitarle al juez la consecución de documentos que directamente o por medio del ejercicio del derecho de petición hubiere podido conseguir”*, por lo cual, en concordancia con el Artículo 173 ídem, *“El juez se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio del derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiere sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente.”*.

DÉCIMO.- En caso de que algún sujeto procesal requiera consultar el presente expediente, el interesado deberá realizar la solicitud respectiva a la Secretaría de este juzgado a la dirección de correo electrónico jadmin51bta@notificacionesrj.gov.co.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NORBERTO MENDIVELSO PINZÓN
Juez

LF

Claviyan2010@hotmail.com
adalbertocsnotificaciones@gmail.com
adalberto_cs@hotmail.com
niyireth_o@hotmail.com
judicialeshmc@homil.gov.co

Firmado Por:
Norberto Apolinar Mendivelso Pinzon
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
51
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: **5cb68d43b36433192966ee46aa93683be0b611117b491707b8e1121f9174aec5**

Documento generado en 17/01/2024 10:37:56 PM

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



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

Auto Int. No. 0009

Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente:	11001-3342-051-2023-00434-00
Demandante:	ESPERANZA MORENO ROJAS
Demandado:	HOSPITAL MILITAR CENTRAL
Decisión:	Auto admisorio de la demanda

Procede el despacho a pronunciarse sobre la admisión de la demanda, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 171 del C.P.A.C.A.

Por reunir los requisitos legales del Artículo 162 del C.P.A.C.A., modificado por el Artículo 35 de la Ley 2080 de 2021, se admitirá para conocer en primera instancia, la demanda de la referencia formulada por la señora ESPERANZA MORENO ROJAS, identificada con C.C. 52.036.489, a través de apoderado, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en contra del HOSPITAL MILITAR CENTRAL, de conformidad con lo previsto en los Artículos 171 y concordantes del C.P.A.C.A.

De otro lado, se advierte que, si bien es cierto en el poder conferido por el actor (archivo 2, págs. 24 a 27 expediente digital) no se indicó el acto administrativo demandado, no lo es menos que dentro del acápite de pretensiones del escrito introductorio se señala con claridad el acto administrativo sobre el cual se pretende la declaratoria de nulidad dentro del presente medio de control (archivo 2, pág. 3 expediente digital), en aras del principio de economía procesal se admitirá el presente medio de control con la anterior observación.

En consecuencia, el **JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

RESUELVE

PRIMERO.- ADMITIR el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por la señora ESPERANZA MORENO ROJAS, identificada con C.C. 52.036.489, a través de apoderado, en contra del HOSPITAL MILITAR CENTRAL.

SEGUNDO.- NOTIFICAR esta providencia por estado a la parte demandante como lo dispone el Artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual fue modificado en su inciso 3 por el Artículo 50 de la Ley 2080 de 2021.

TERCERO.- NOTIFICAR esta providencia personalmente a los representantes legales del HOSPITAL MILITAR CENTRAL, o a quienes haya delegado la facultad de notificarse, a la Agencia Nacional de la Defensa Jurídica del Estado y al agente del Ministerio Público delegado ante este despacho judicial, como lo dispone el Artículo 199 del C.P.A.C.A., modificado por el Artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

CUARTO.- Corresponderá a la Secretaría de este juzgado, junto con la notificación personal dispuesta en el numeral anterior, remitir copia de la demanda y sus anexos a la Agencia Nacional de la Defensa Jurídica del Estado y a la Procuraduría 193 Judicial I Delegada para Asuntos Administrativos de Bogotá, D.C., a los correos electrónicos correspondientes.

QUINTO.- ADVERTIR que, con la contestación de la demanda, la parte accionada deberá aportar el expediente administrativo que contenga los antecedentes de los actos demandados así como todas las pruebas que tenga en su poder y que pretenda hacer valer en el proceso, de conformidad con el numeral 4º y el Parágrafo 1º del Artículo 175 del C.P.A.C.A.

Expediente: 11001-3342-051-2023-00434-00
Demandante: ESPERANZA MORENO ROJAS
Demandado: HOSPITAL MILITAR CENTRAL

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

SEXTO.- Por Secretaría, **OFICIAR** al HOSPITAL MILITAR CENTRAL para que, dentro del término de diez (10) días siguientes al recibo del requerimiento, respecto de la demandante ESPERANZA MORENO ROJAS, identificada con C.C. 52.036.489, allegue la totalidad del expediente administrativo de la persona previamente identificada; en particular:

i) Certificación en la cual se indique los valores detallados que el Hospital Militar Central le ha pagado a la demandante por todo concepto mes a mes desde el 1º de enero de 2018 a la fecha del recibo del requerimiento, en donde se señale de manera clara cuales son los salarios y factores que se tuvieron en cuenta para la liquidación de vacaciones, primas de servicios, primas de vacaciones, primas de navidad, cesantías, bonificación por servicios prestados, aportes al sistema de seguridad social y lo demás rubros que haya devengado.

ii) Certificación en donde se señale que rubros se incluyeron para la liquidación de horas extras, recargos nocturnos y salarios por trabajo en días domingos y festivos de la demandante; y así mismo, se señale de manera clara cual fue la formula aritmética utilizada por la entidad para realizar dichas liquidaciones.

iii) Copia de las planillas de programación de turnos, y de los recibos de pago mensual de los salarios de la demandante desde enero de 2018, hasta la fecha de recibo del requerimiento.

La documentación deberá ser enviada de manera digital a este despacho al correo electrónico correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co.

SÉPTIMO.- Surtidas las anteriores notificaciones en debida forma y vencido el término de dos (2) días hábiles dispuesto en el inciso 4 del Artículo 199 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el Artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, correrá el término de traslado de 30 días de conformidad con lo previsto en el Artículo 172 ibídem.

OCTAVO.- RECONOCER personería para actuar al abogado Adalberto Carvajal Salcedo, identificado con C.C. 2.882.667 y T.P. 6.768 del C.S. de la J. como apoderado principal y a la abogada Niyireth Ortigoza Mayorga, identificada con C.C. 52.031.254 y T.P. 115.685 del C. S. de la J., como apoderada sustituta de la demandante, en los términos y efectos de los poderes conferidos (archivo 2, págs. 24 a 28, expediente digital).

DÉCIMO.- REQUERIR a las partes el deber consagrado en el numeral 10 del Artículo 78 del CGP de *“abstenerse de solicitarle al juez la consecución de documentos que directamente o por medio del ejercicio del derecho de petición hubiere podido conseguir”*, por lo cual, en concordancia con el Artículo 173 ídem, *“El juez se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio del derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiere sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente.”*.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NORBERTO MENDIVELSO PINZÓN
Juez

DFVA

Pancha.esperanza@hotmail.com
adalbertocsnotificaciones@gmail.com
judicialeshmc@homil.gov.co
atencionalusuario@homil.gov.co

Firmado Por:

Norberto Apolinar Mendivelso Pinzon
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
51
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: **a080282386fed9f4063eaf69511cbc60a7d0b1bea4a0f61d13d20b0cd9d2fb58**

Documento generado en 17/01/2024 10:37:57 PM

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



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

SENTENCIA No. 014

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente: 11001-3342-051-2023-00146-00
Demandante: ESPERANZA GUANTIVA CRUZ
Demandado: DISTRITO CAPITAL- SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL
Decisión: Sentencia que accede parcialmente a las pretensiones de la demanda
Tema: Contrato realidad

I. ASUNTO A RESOLVER

Procede el despacho a dictar SENTENCIA de PRIMERA INSTANCIA dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por Esperanza Guantiva Cruz, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 39.720.614, contra el Distrito Capital- Secretaría de Integración Social.

II. ANTECEDENTES

2.1. PRETENSIONES (págs. 1 a 26, archivo 2 expediente digital):

La demandante solicitó la nulidad del Oficio No. S2023041429 del 15 de marzo de 2023, por medio del cual se negó el reconocimiento y pago de las acreencias laborales a la demandante como consecuencia de la existencia de un contrato realidad.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó que se declare la existencia de la relación laboral desde el 19 de junio de 2002 hasta el 8 de octubre de 2022 y, en consecuencia, se condene a la entidad demandada a: i) pagar salarios, cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicio, primas de navidad, vacaciones compensadas en dinero, primas de vacaciones, primas de antigüedad, bonificación por servicios y de recreación, y demás emolumentos legales devengados por un empleado de la planta administrativa de la SDIS; ii) pagar las cotizaciones al sistema de seguridad social en pensión, salud y riesgos laborales por el tiempo de servicios prestados; iii) reintegrar los dineros que se descontaron por concepto de retención en la fuente; iv) pago de la indemnización consagrada en la Ley 244 de 1955, por el no pago oportuno de cesantías; v) pago de la sanción moratoria de que trata el numeral 3° del Artículo 99 de la Ley 50 de 1990; vi) pago de la indemnización moratoria de que trata el Artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo; y vii) se condene a las entidades demandadas al pago de costas y agencias en derecho.

2.2. HECHOS

Como sustento fáctico de las pretensiones, el apoderado del extremo activo adujo que la Secretaría Distrital de Integración Social, en desarrollo de su función misional, suscribió con la demandante contratos para la prestación del servicio por el periodo comprendido entre el 19 de junio de 2002 al 8 de octubre de 2022, para el desempeño de funciones permanentes de la entidad tales como atención integral a la ciudadanía, control de la información que se suministraba a peticionarios y revisión de derechos de petición. Aseveró que las actividades desempeñadas por la demandante eran idénticas a las realizadas por el personal de planta adscrito a la dependencia Servicio Integral de Atención a la Ciudadanía-SIAC- de la entidad demandada.

Señaló que la demandante debía sujetar la prestación de sus servicios al horario comprendido entre las 7:00 a.m. y las 4:30 p.m. de lunes a viernes, que para el cumplimiento de sus actividades la entidad demandada le suministró los elementos de trabajo y que tuvo que rendir informes a sus superiores y supervisores durante el periodo de ejecución.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Indicó que en el Manual Específico de Funciones y Competencias de la entidad demandada se encuentran los empleos de auxiliar administrativo código 407 grado 13, instructor código 313 grado 5, secretario código 440 grado 13, profesional universitario código 219 grado16, auxiliar administrativo código 407 grado 27 y auxiliar de servicios generales código 470 grado 9, entre otros, los cuales tienen funciones similares a las determinadas en el objeto contractual que desarrolló la demandante durante su vínculo con la entidad.

Por otro lado, refirió que, mediante petición del 16 de febrero de 2023 bajo el radicado No. 880982023, solicitó el reconocimiento de la existencia del contrato realidad y el pago de acreencias laborales, el cual fue negado por la entidad demandada mediante Oficio No. S2023041429 del 15 de marzo de 2023.

2.3. NORMAS VIOLADAS

- Constitución Política: preámbulo Artículos 1, 2, 4, 5, 6, 11, 12, 13, 16, 20, 25, 29, 37, 38, 48, 53, 90, 93, 121 a 128, 209, 277, 365 y 366.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos.
- Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
- Recomendación 198 de 2006.
- Convenios 100 y 111 de la Organización Internacional del Trabajo.
- Código Sustantivo del Trabajo: artículos 10, 22, 23, 24, 27, 127, 143 y siguientes.
- Ley 50 de 1990.
- Ley 1429 de 2010.
- Ley 797 de 2003.
- Artículo 17 de la Ley 790 de 2002.
- Ley 100 de 1993: Artículo 22.
- Decreto 2767 de 1945.
- Ley 6 de 1945.
- Ley 70 de 1988.
- Numeral 3 del Artículo 32 de la Ley 80 de 1993.
- Ley 1150 de 2007.
- Decreto 1082 de 2015,
- Ley 21 de 1982.
- Decreto 1978 de 1989.
- Decreto Distrital 607 de 2007.
- Decreto Distrital 149 de 2012.
- Resolución No. 1498 de 2019.
- Decreto 0343 de 1998.

2.4. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Adujo que la entidad demandada omitió vincular a la planta de personal a la demandante encubriendo una verdadera relación laboral y absteniéndose de reconocer el pago de prestaciones sociales legales y extralegales. Señaló que la demandada vinculó de forma continua y permanente a la demandante para el cumplimiento de funciones propias de su misionalidad, lo que resulta completamente violatorio de los tratados internacionales y la Constitución Política.

Argumentó que el acto demandado se encuentra viciado con falsa motivación porque negó el reconocimiento y pago de una relación laboral y el pago de los emolumentos reclamados, a pesar de que en el *sub examine* se reunieron los 3 elementos de una relación laboral, a saber: prestación personal del servicio, subordinación y remuneración.

Igualmente, refirió que las condiciones objetivas que sostienen la subordinación están dadas por la obligación de cumplir un horario de trabajo en la ejecución de sus funciones, el cumplimiento de órdenes e instrucciones de sus superiores y supervisores, la obligación de rendir informes y el desempeño de las labores con los implementos suministrados directamente por la entidad demandada.

Concluyó afirmando que entre la demandante y la entidad demandada existió una relación de naturaleza laboral, de conformidad con el principio de la primacía de la realidad sobre las formas, dado que la parte actora prestó sus servicios de manera personal y presencial, en cumplimiento de un horario de trabajo, bajo la subordinación, supervisión y órdenes de sus jefes inmediatos.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Además, agregó que, como contraprestación directa de los servicios prestados, la actora recibió su pago de manera periódica, desempeñó su labor con las herramientas facilitadas por la entidad y sus funciones no eran extrañas ni ajenas a la actividad que, de ordinario, cumple la entidad demandada.

2.5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (archivo 08, expediente digital):

Admitida la demanda mediante auto del 1º de junio de 2023 (archivo 5 expediente digital), y notificada en debida forma, conforme lo dispuesto en el referido auto admisorio (archivos 6 y 9 expediente digital), el Distrito Capital- Secretaría de Integración Social presentó escrito de contestación en el que solicitó fueran negadas las pretensiones de la demanda.

Así mismo, afirmó que de la documentación aportada por la parte actora no se logra constatar el elemento subordinación o dependencia; por ende, no se configura la figura de contrato de trabajo.

Propuso como excepciones de mérito las siguientes:

1. **Legalidad del contrato de prestación de servicios:** entre la demandante y la Secretaría de Integración Social se suscribieron contratos de prestación de servicios, en virtud de los cuales la demandante desarrolló el objeto contractual de manera independiente y autónoma, contratos regidos por la Ley 80 de 1993.
2. **Inexistencia del contrato realidad:** en el presente asunto no se cumplen los requisitos para que se dé aplicación al principio de la primacía de la realidad sobre las formas, puesto que no se encuentran demostrados los elementos constitutivos de la relación laboral.
3. **Inexistencia de las obligaciones reclamadas:** la entidad demandada ha obrado bajo el principio de la buena fe derivada de la suscripción de los contratos de prestación de servicios con la demandante.
4. **Cobro de lo no debido:** indicó que la entidad canceló el valor correspondiente a los honorarios causados, derivados de la ejecución de los contratos de prestación de servicios, sin que a la fecha exista obligación pendiente de pago y respecto de los cuales ha efectuado los descuentos exigidos por la Ley.
5. **Prescripción:** manifestó que, como la demandante pretende el reconocimiento de derechos laborales derivados de un contrato realidad, debe tenerse en cuenta la existencia de múltiples interrupciones, especialmente, aquella que presentó una interrupción de 62 días hábiles.
6. **No se configura derecho al pago de suma alguna ni indemnización:** a la demandante no le corresponde pago alguno, tampoco algún tipo de indemnización.
7. **Buena fe:** la entidad actuó siempre con transparencia, rectitud y buena fe.
8. **Compensación:** solicitó tener en cuenta los pagos efectuados por la entidad y se compense frente a una posible condena.
9. **Excepción genérica.**

2.6. AUDIENCIA INICIAL

La audiencia inicial prevista en el Artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 se instaló el 03 de noviembre de 2023, como consta en el archivo 17 del expediente digital, en desarrollo de la cual se saneó el proceso, se difirió la decisión sobre la excepción de prescripción para el momento del fallo, y una vez fijado el litigio, se procedió al decreto de las pruebas correspondientes y se señaló el día 17 de noviembre de 2023 para la audiencia de pruebas.

2.7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El 17 de noviembre de 2023, se instaló la audiencia de práctica de pruebas (archivo 24 del

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

expediente digital), en la cual se recepcionaron algunos de los testimonios decretados, se limitó la práctica de otros y se corrió traslado a las partes para que presentaran los alegatos de conclusión.

Alegatos de la demandante (archivo 27, expediente digital): reiteró los argumentos expuestos en la demanda e insistió en que las funciones desempeñadas por la demandante fueron idénticas a las realizadas por el personal de planta de la entidad demandada, se realizaron de forma continua e ininterrumpida y tuvieron como remuneración el pago de un salario mensual.

Concluyó que las pruebas allegadas al plenario demostraron la existencia del contrato realidad y, en consecuencia, la obligación del reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones sociales que le son consustanciales.

Alegatos de la demandada: (archivo 28, expediente digital) reiteró los argumentos expuestos en la contestación de demanda. Hizo énfasis en que no se demostraron los elementos constitutivos de la relación laboral. Señaló que los contratos celebrados con la demandante fueron ejecutados en el marco de diversos proyectos de inversión, lo que confirma el carácter transitorio de los objetos y obligaciones contractuales. Finalmente, aseveró que entre el 09 de noviembre de 2012 y el 11 de febrero de 2013, hubo una interrupción de 62 días hábiles, lo que configura la solución de continuidad de la relación laboral, razón por solicitó declarar la prescripción de las presuntas prestaciones laborales surgidas de los contratos celebrados antes del 9 de noviembre de 2012.

III. CONSIDERACIONES

3.1. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico se circunscribe a determinar la legalidad del acto administrativo demandando y el restablecimiento del derecho deprecado, por presentarse la causal de nulidad de falsa motivación, al advertirse en la relación contractual existente entre la señora Esperanza Guantiva Cruz y el Distrito Capital-Secretaría de Integración Social los elementos de un contrato realidad, en el periodo comprendido entre el 19 de junio de 2002 y el 08 de octubre de 2022¹.

3.2. DEL FONDO DEL ASUNTO

Para resolver el problema jurídico planteado, se efectuará en primera medida un recuento del material probatorio arrimado al plenario; posteriormente, un análisis normativo tanto a la luz del derecho internacional como del derecho interno y, teniendo en cuenta el precedente jurisprudencial, se resolverá lo correspondiente en el caso concreto.

Acervo probatorio

Del material probatorio arrimado al plenario, se destaca:

1. Contratos de prestación de servicios suscritos entre la demandante y la Secretaría de Integración Social (archivos 02 y 08.1, expediente digital):

No. Contrato	Fecha de inicio	Fecha de terminación	Objeto	Observaciones
252-2002	18-06-2002	18-02-2003	Prestación de servicios de atención a las solicitudes que formulan los ciudadanos al DABS, siguiendo los principios, procedimientos y términos dispuestos legalmente con calidad y calidez, que el ciudadano merece.	Plazo de ejecución hasta el 18 de febrero de 2003. Págs.37-40. Archivo 2, expediente digital.
183-2003	04-03-2003	04-03-2004	Prestar los servicios profesionales independientes para el grupo de quejas y soluciones en la atención y análisis de peticiones, quejas y reclamos que formula la ciudadanía al DABS, siguiendo los principios, procedimientos y términos dispuestos legalmente.	-Plazo de ejecución inicial hasta el 04 de marzo de 2004. Págs.41-46. Archivo 2, expediente digital. - Contrato con sucesivas prórrogas y adiciones hasta el 04 de abril de 2004 . Págs. 47-48, archivo

¹ Al respecto, ver problema jurídico fijado en audiencia del 3 de noviembre de 2023 (archivo 17, expediente digital).

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

No. Contrato	Fecha de inicio	Fecha de terminación	Objeto	Observaciones
				02, expediente digital.
346-2004	02-04-2004	02-01-2005	Prestación de servicios profesionales independientes para el Grupo de Quejas y Soluciones en la atención y análisis de peticiones, quejas y reclamos que formula la ciudadanía al DABS, siguiendo los principios, procedimientos y términos dispuestos legalmente.	Plazo de ejecución hasta el 02-01-2005. Págs. 49-53, archivo 2, expediente digital.
972-2005	13-05-2005	12-05-2006	Contratar servicios profesionales independientes para el Grupo de Quejas y Soluciones en la atención y análisis de peticiones, quejas y reclamos que formula la ciudadanía al DABS, siguiendo los principios, procedimientos y términos dispuestos legalmente.	Plazo de ejecución hasta el 12-05-2006. Págs. 54-59, archivo 2 y archivo 08.1, expediente digital.
0039-2006	25-05-2006	24-01-2007	Prestar servicios profesionales independientes para el Grupo de Quejas y Soluciones en la atención y análisis de peticiones, quejas y reclamos que formula la ciudadanía al DABS, siguiendo los principios, procedimientos y términos dispuestos legalmente.	Plazo de ejecución hasta el 24-01-2007. Págs. 60-61, archivo 2 y archivo 08.1, expediente digital.
0022-2007	01-02-2007	29-02-2008	Prestar servicios profesionales independientes para el Grupo de Quejas y Soluciones en la atención y análisis de peticiones, quejas y reclamos que formula la ciudadanía a la Secretaría Distrital de Integración Social, siguiendo los principios, procedimientos y términos dispuestos legalmente.	-Plazo inicial de ejecución hasta el 29-02-2008. Págs. 63-65, archivo 2 y archivo 08.1, expediente digital. - Contrato con prórrogas y adiciones hasta el 29 de abril de 2008 . Págs. 66-67, archivo 02, expediente digital
1334-2008	21-05-2008	20-02-2009	Contratar servicios profesionales independientes para el Grupo de Quejas y Soluciones en la atención y análisis de peticiones, quejas y reclamos que formula la ciudadanía a la Secretaría Distrital de Integración Social-SDIS-, siguiendo los principios, procedimientos y términos dispuestos legalmente.	Plazo de ejecución hasta el 20-02-2009. Págs. 68-73, archivo 2 y archivo 08.1, expediente digital.
1791-2009	06-03-2009	05-02-2010	“”	Plazo de ejecución hasta el 05-02-2010. Págs. 74-80, archivo 2 y 08.1, expediente digital.
0280-2010	15-02-2010	14-08-2010	Prestación de servicios profesionales para la verificación y seguimiento al servicio integral de atención a la ciudadanía, así como la atención a las peticiones en la Secretaría Distrital de Integración Social-SDIS.	Plazo de ejecución hasta el 14-08-2010. Págs. 81-85, archivo 2 y archivo 08.1, expediente digital.
3310-2010	02-09-2010	01-01-2011	“”	-Plazo inicial de ejecución hasta el 01-01-2011. Págs. 86-91, archivo 2 y archivo 08.1, expediente digital. -Contrato con prórrogas y adiciones hasta el 01 de febrero de 2011 . Págs. 92-93, archivo 02, expediente digital.
672-2011	02-02-2011	01-02-2012	“”	Plazo de ejecución hasta el 01-02-2012. Págs. 94-99, archivo 2 y archivo 08.1, expediente digital.

Expediente:11001-3342-051-2023-00146-00

Demandante:ESPERANZA GUANTIVA CRUZ

Demandado:DISTRITO CAPITAL- SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

No. Contrato	Fecha de inicio	Fecha de terminación	Objeto	Observaciones
1023-2012	10-02-2012	09-05-2012	Prestación de servicios profesionales para brindar acompañamiento, verificación y seguimiento en el Servicio integral de Atención a la Ciudadanía-SIAC- así como la atención y gestión a los requerimientos ciudadanos, a través del Sistema Distrital de Quejas y Soluciones-SDQS- en la Secretaría Distrital de Integración Social.	Plazo de ejecución hasta el 09-05-2012. Págs. 100-106, archivo 2 y archivo 08.1, expediente digital.
2785-2012	10-05-2012	09-11-2012	“”	Plazo de ejecución hasta el 09-11-2012. Págs. 107-111, archivo 2 y archivo 08.1, expediente digital.
348-2012	11-02-2013	10-01-2014	“”	Plazo de ejecución hasta el 10-01-2014. Págs. 112-119, archivo 2, expediente digital (documento parcialmente legible).
347-2014	16-01-2014	15-01-2015	Prestación de servicios profesionales para apoyar las actividades del Servicio Integral de Atención a la Ciudadanía-SIAC.	Plazo de ejecución hasta el 15-01-2015. Págs. 120-127, archivo 2 y archivo 08.1, expediente digital.
3593-2015	04-02-2015	03-12-2015	“”	-Plazo inicial de ejecución hasta el 03-12-2015. Págs. 128-134, archivo 2 y archivo 08.1, expediente digital. -Contrato con prórrogas y adiciones hasta el 30 de enero de 2016 . Págs. 135-136, archivo 02, expediente digital.
2822-2016	04-02-2016	03-06-2016	“”	Plazo de ejecución hasta el 03-06-2016. Págs. 137-144, archivo 2 y archivo 08.1, expediente digital.
8831-2016	07-06-2016	06-01-2017	“”	-Plazo inicial de ejecución hasta el 06-01-2017. Págs. 145-152, archivo 2, expediente digital. -Contrato con prórrogas y adiciones hasta el 06 de marzo de 2017 . Págs. 153-155, archivo 02, expediente digital.
4291-2017	07-03-2017	06-02-2018	Prestación de servicios profesionales para el SIAC con el fin de organizar, direccional y hacer seguimiento a las peticiones, consultas, quejas y reclamos que formula la ciudadanía ante la Secretaría Distrital de Integración Social, siguiendo los principios, procedimientos y términos dispuestos legalmente.	-Plazo inicial de ejecución hasta el 06-02-2018. Págs. 156-164, archivo 2 y archivo 08.1, expediente digital. -Contrato con prórrogas y adiciones hasta el 21 de julio de 2018 . Págs. 165-166, archivo 02, expediente digital.
7653-2018	26-07-2018	25-01-2019	Realizar la organización, direccionamiento y seguimiento a las peticiones, consultas, quejas y reclamos que formule la ciudadanía ante la Secretaría Distrital de Integración Social, siguiendo los	Plazo de ejecución hasta el 25-01-2019. Págs. 167-174, archivo 2 y archivo 08.1, expediente digital.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

No. Contrato	Fecha de inicio	Fecha de terminación	Objeto	Observaciones
			principios, procedimientos y términos legalmente dispuestos.	
2196-2019	14-02-2019	24-01-2020	Apoyar la organización, direccionamiento y seguimiento a las peticiones, consultas, quejas y reclamos que formule la ciudadanía ante la Secretaría siguiendo los principios, procedimientos y términos legalmente dispuestos.	-Plazo inicial de ejecución hasta el 24-01-2020. Págs. 175-187, archivo 2 y archivo 08.1, expediente digital. -Contrato con prórrogas y adiciones hasta el 24 de marzo de 2020 . Págs. 188-190, archivo 02, expediente digital.
3085-2020	26-03-2020	31-07-2020	Prestación de servicios profesionales para la organización, direccionamiento y seguimiento a las peticiones, consultas, quejas y reclamos que formule la ciudadanía ante la Secretaría, siguiendo los principios, procedimientos y términos dispuestos legalmente.	Plazo de ejecución hasta el 31-07-2020. Págs. 191-202, archivo 2 y archivo 08.1, expediente digital.
8060-2020	18-08-2020	17-03-2021	Prestación de servicios profesionales para la organización, direccionamiento y seguimiento a las peticiones, consultas, quejas y reclamos que formule la ciudadanía ante la Secretaría, siguiendo los principios, procedimientos y términos dispuestos legalmente, con un enfoque territorial.	-Plazo inicial de ejecución hasta el 17-03-2021. Págs. 203-214, archivo 2 y archivo 08.1, expediente digital. -Contrato con prórrogas y adiciones hasta el 17 de mayo de 2021 . Pág. 215, archivo 02, expediente digital.
456-2021	24-03-2021	23-11-2021	Prestar servicios profesionales para la correcta atención, distribución, seguimiento a respuestas de las peticiones, consultas, quejas y reclamos que formulan la ciudadanía ante la SDIS siguiendo los principios, procedimientos y términos que regulan la atención a la ciudadanía y en concordancia con los lineamientos de la entidad.	-Plazo inicial de ejecución hasta el 23-11-2021. Págs. 216-227, archivo 2 y archivo 08.1, expediente digital. -Contrato con prórroga y adición hasta el 23 de diciembre de 2021 . Pág. 228, archivo 02, expediente digital.
1505-2022	24-01-2022	08-10-2022	“”	- Plazo inicial de ejecución hasta el 08-10-2022. Págs. 229-240, archivo 2 y archivo 08.1, expediente digital. -Contrato con prórroga y adición hasta el 31 de octubre de 2022 . Archivo 08.1, expediente digital.
0147-2023	20-02-2023	19-12-2023	Prestar servicios profesionales para apoyar la creación e implementación de las herramientas requeridas para la ejecución de la política pública de transparencia, integridad y no tolerancia con la corrupción de la Secretaría Distrital de Integración Social en las localidades asignadas	Plazo de ejecución hasta el 19-12-2023. Págs. 229-240, archivo 08.1, expediente digital.

2. Certificación emitida por la subdirectora de contratación de la Secretaría Distrital de Integración Social, en donde consta que la demandante prestó sus servicios a dicha entidad, a través de los siguientes contratos de prestación de servicio (págs. 28- 35, archivo 2, expediente digital):

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Contrato	Valor del contrato	Fecha de inicio	Fecha de terminación
252	\$16.000.000	19-06-2002	18-02-2003
183	\$24.000.000	13-03-2003	12-04-2004
346	\$23.540.000	06-04-2004	05-05-2005
972	\$27.092.400	13-05-2005	12-05-2006
39	\$19.054.992	25-05-2006	24-01-2007
22	\$32.667.402	01-02-2007	30-04-2008
1334	\$25.200.000	21-05-2008	20-02-2009
1791	\$31.878.000	06-03-2009	05-02-2010
280	\$18.083.520	15-02-2010	14-08-2010
3310	\$12.055.680	02-09-2010	01-01-2011
672	\$36.167.040	02-02-2011	01-02-2012
1023	\$9.041.760	10-02-2012	09-05-2012
2785	\$18.625.800	10-05-2012	09-11-2012
348	\$35.002.000	11-02-2013	10-01-2014
347	\$39.139.200	16-01-2014	15-01-2015
3593	\$41.590.000	04-02-2015	31-01-2016
2822	\$16.636.000	04-02-2016	03-06-2016
8831	\$29.113.000	07-06-2016	06-03-2017
4291	\$47.575.000	07-03-2017	21-07-2018
7653	\$29.226.000	26-07-2018	25-01-2019
2196	\$50.170.000	14-02-2019	24-03-2020
3085	\$20.672.000	13-04-2020	12-08-2020
8060	\$25.840.000	18-08-2020	17-03-2021
456	\$42.336.256	24-03-2021	23-12-2021
1505	\$44.982.272	24-01-2022	08-10-2022
147	\$54.510.000	20-02-2023	19-12-2023

3. Certificación emitida por la subdirectora administrativa y financiera de la Secretaría Distrital de Integración Social, en donde consta los pagos efectuados a la demandante durante el periodo comprendido entre el 1 de julio de 2002 y el 30 de noviembre de 2022, en virtud de los diferentes contratos de prestación de servicios escritos con la Secretaría Distrital de Integración Social (págs. 993-1002 archivo 2, expediente digital).
4. Manual específico de funciones y competencias laborales de la Secretaría Distrital de Integración social contenido en la Resolución No. 1498 del 23 de julio de 2019 (págs. 242-986, archivo 2, expediente digital).
5. Reporte de semanas cotizadas en pensiones por Esperanza Guantiva Cruz, expedido por Colpensiones (págs. 1003-1015).
6. Derecho de petición radicado el 16 de febrero de 2023 ante la entidad demandada, mediante el cual se solicitó el reconocimiento y pago de prestaciones sociales (págs. 1143 a 1155, archivo 2 expediente digital).
7. Oficio No. S2023041429 del 15 de marzo de 2023, por medio del cual se negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales a la demandante (págs. 1156 a 1164, archivo 2 expediente digital).
8. Oficio No. S2023009575 del 23 de enero de 2023, por medio del cual se da respuesta a solicitud de información y copia de los inventarios físicos que la señora Esperanza Guantiva Cruz tuvo a su nombre, así como reporte del control de ingreso de la actora por los torniquetes de la entidad demandada desde el 19 de mayo de 2018 (págs. 1016 a 1134, archivo 2 expediente digital).
9. En desarrollo de la audiencia de pruebas que se llevó a cabo el 17 de noviembre de 2023 (archivo 24 y 25 del expediente digital), se escuchó la declaración de la testigo **Aidee Marina Morales Guerrero** quien señaló que trabajó como contratista en la Secretaría de Integración Social desde el año 2003 hasta el año 2022. Sostuvo que conoce a la demandante, ya que tuvo la oportunidad de trabajar con ella en la dependencia Servicio Integral de Atención a la Ciudadanía de la entidad demandada. Afirmó que la demandante trabajó de forma continua para dicha entidad desde el año 2002; indicó que, si bien no compartió funciones idénticas con la demandante durante todo el periodo de vinculación a la entidad, sí compartieron las funciones relacionadas con el trámite de los requerimientos ciudadanos, la elaboración de informes de gestión y de informes externos e internos, acompañamiento a auditorías internas y participación en capacitaciones y sensibilizaciones, previa designación realizada por los líderes del Servicio Integral de Atención a la Ciudadanía. Así mismo, advirtió que las funciones desempeñadas por la actora eran realizadas por personal de planta de la entidad demandada como Clemente Garay

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Irma Consuelo y Angélica Bustos y que las mismas fueron supervisadas por los líderes de equipo respectivos, entre ellos, Pilar Hernández Mora, Alma Victoria Iregui, Claudia Hasbleidy Mojica y Andrea López. Informó que la actora cumplía un horario de trabajo de 7:00 a.m. a 4:30 p.m. en la Secretaría de Integración Social y que para controlar tal horario la entidad le proporcionó tarjetas de ingreso donde quedaban registradas las horas de entrada y salida. Indicó que la parte actora recibía órdenes de los líderes de equipo o dependencia, a quienes les pedía igualmente permiso para inasistir al trabajo por motivos personales. Finalmente, refirió que la actora recibió un memorando por parte de la entidad demandada con ocasión de una dificultad que presentó en el cumplimiento de sus funciones.

Se escuchó la declaración de la testigo **Irma Consuelo Quiceno Machado** quien señaló que es funcionaria en carrera administrativa de la Secretaría de Integración Social del Distrito de Bogotá y que trabajó con la demandante desde el 2018 y hasta abril de 2022 en la dependencia Servicio Integral de Atención a la Ciudadanía. Informó que las funciones de la demandante eran similares a las suyas y a las del personal de planta de la entidad demandada, las cuales consistieron en direccionar las peticiones de los ciudadanos a las dependencias competentes de la entidad, verificar el cumplimiento de los criterios de las respuestas de las distintas dependencias a la ciudadanía, impartir capacitaciones a las dependencias de la entidad sobre los criterios de calidad y oportunidad de las respuestas y realizar informes periódicos sobre el comportamiento del trámite de las peticiones. Sostuvo que las funciones que desempeñó la demandante fueron supervisadas por el líder del Servicio de Atención a la Ciudadanía de la entidad demandada. Manifestó que la señora Esperanza Guantiva desempeñó sus funciones personalmente en una oficina del nivel central de la entidad, a través de un horario comprendido de 7:00 de la mañana a 4:30 de la tarde; igualmente, informó que en caso de que la demandante quisiera ausentarse de la entidad dentro de dicho horario laboral, debía solicitar permiso al líder de la dependencia. También refirió que la actora trabajó para la entidad demandada de forma ininterrumpida, tuviese o no tuviese vigente vínculo contractual, sin disfrutar o gozar de vacaciones. Igualmente, señaló que la actora recibió llamados de atención verbales por llegadas tarde.

Se escuchó la declaración de la testigo **Nancy Cárdenas Caviedes** quien indicó haber trabajado durante 35 años con la Secretaría de Integración Social del distrito de Bogotá, desde 1987 hasta el año 2022. Manifestó que conoció a la actora por haber sido compañeras de trabajo al servicio de la entidad demandada, desde hace 18 años. Sostuvo que la señora Esperanza Guantiva desempeñó las siguientes funciones: direccionamiento de las peticiones ciudadanas, seguimiento y cumplimiento de las respuestas a los derechos de petición, apoyo a capacitaciones y realización de informes mensuales de todos los derechos de petición de la entidad. Igualmente, indicó que las funciones desempeñadas por la demandante fueron supervisadas por los líderes del equipo, entre ellos, Clemente Garay, Consuelo y Angélica, quienes controlaban el cumplimiento de horario de trabajo de la actora de 7 de la mañana a 4:30 de la tarde. Afirmó que fue servidora de planta de la entidad demandada y compartió con la demandante la función de dar trámite a los derechos de petición de la dependencia de Talento Humano. Informó que la entidad demandada suministró a la demandante todos los elementos de trabajo, tales como escritorio, computadores, lápices, esferos y papel.

Del contrato realidad en el ámbito internacional

En este punto, es menester recordar que el Artículo 53 de la Carta Constitucional de 1991 establece la protección del trabajo y de los trabajadores, precisando principios mínimos fundamentales como: igualdad de oportunidades, 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, situación más favorable al trabajador, **primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales**, garantía de la seguridad social, entre otros; principios que no solo deben ser observados por el legislador al momento de expedir el estatuto del trabajo, sino que además deben ser acatados por la administración en condición de empleador.

Frente al principio de **primacía de la realidad sobre las formalidades**, la Recomendación Internacional del Trabajo No. 198 sobre la relación de trabajo adoptada por la OIT en 2006, señaló que la existencia de una relación de trabajo debe determinarse de acuerdo a los hechos relativos a la ejecución del trabajo y la remuneración del trabajador, indistintamente de la manera en que se caracterice la relación y puntualmente precisó:

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

“(…)

13. Los Miembros deberían considerar la posibilidad de definir en su legislación, o por otros medios, indicios específicos que permitan determinar la existencia de una relación de trabajo. Entre esos indicios podrían figurar los siguientes:

(a) el hecho de que el trabajo: se realiza según las instrucciones y bajo el control de otra persona; que el mismo implica la integración del trabajador en la organización de la empresa; que es efectuado única o principalmente en beneficio de otra persona; que debe ser ejecutado personalmente por el trabajador, dentro de un horario determinado, o en el lugar indicado o aceptado por quien solicita el trabajo; que el trabajo es de cierta duración y tiene cierta continuidad, o requiere la disponibilidad del trabajador, que implica el suministro de herramientas, materiales y maquinarias por parte de la persona que requiere el trabajo, y

(b) el hecho de que se paga una remuneración periódica al trabajador; de que dicha remuneración constituye la única o la principal fuente de ingresos del trabajador; de que incluye pagos en especie tales como alimentación, vivienda, transporte, u otros; de que se reconocen derechos como el descanso semanal y las vacaciones anuales; de que la parte que solicita el trabajo paga los viajes que ha de emprender el trabajador para ejecutar su trabajo; el hecho de que no existen riesgos financieros para el trabajador”. (Subrayado fuera de texto)

Son de resaltar los literales a y b del numeral 13 de la recomendación referida, en donde se señala que los indicios a tener en cuenta para declarar la existencia de una relación laboral pueden estar determinados por:

1. Que la labor se realice según las instrucciones y bajo el control de otra persona.
2. Que la prestación del servicio implica la integración del trabajador en la organización de la empresa.
3. Que debe ser ejecutado personalmente por el trabajador.
4. Que debe desempeñarse dentro de un horario determinado.
5. Que se realice en el lugar indicado por quien solicita el trabajo, con cierta duración y continuidad.
6. Que requiere la disponibilidad del trabajador, suministrando herramientas, materiales y maquinaria por parte de la persona que requiere el trabajo.
7. El pago de una remuneración periódica al trabajador, que vendría a constituir su única y principal fuente de ingresos

Cabe recordar que, en la legislación colombiana, el Artículo 93 de la Constitución Política reconoce la importancia de tratados y convenios internacionales y los incluye como parte del llamado bloque de constitucionalidad y pese a que las recomendaciones de la OIT no tienen el mismo efecto vinculante que podría tener un convenio ratificado por el Estado colombiano, sí deben ser observadas y tenidas en cuenta para la interpretación y protección de derechos fundamentales.

Normativa interna y posición jurisprudencial

La Constitución Política ha establecido que por regla general los cargos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, excepto aquellos empleos de elección popular, de libre nombramiento y remoción y que desempeñen trabajadores oficiales; mientras que, por su parte, la Ley 80 de 1993 estableció en el numeral 3º del Artículo 32 la posibilidad utilizar contratos de prestación de servicios para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad y estableció que dichos contratos solamente podrán celebrarse con personas naturales cuando las actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados, resaltando además que no generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebraran por el término estrictamente indispensable.

Sin embargo, se ha visto cómo la administración en sus diferentes niveles ha utilizado los contratos de prestación de servicios para cumplir funciones misionales de la entidad desdibujando las formas propias de vinculación, razón por la cual la Corte Constitucional ha indicado que, siempre que se estructuren los tres elementos esenciales del contrato de trabajo, este se entiende constituido en desarrollo y aplicación del principio de prevalencia de la realidad

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

sobre las formas, y ha señalado que la independencia y autonomía del empleado o contratista respecto de la entidad en donde presta sus servicios en una relación de prestación de servicios profesionales constituye pieza fundamental de esa situación. Así, se trae en cita lo previsto por esta Corporación en Sentencia C-154 de 1997, con ponencia del magistrado Hernando Herrera Vergara, por medio de la cual se estudió la demanda de inconstitucionalidad presentada en contra del numeral 3º del Artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que particularmente señaló:

*“...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**”.* (Resaltado fuera de texto).

Posteriormente, la Corte Constitucional, mediante Sentencia C – 171 de 2012, fijó ciertos límites a la contratación estatal en defensa del derecho al trabajo, resaltando de manera especial que no puede utilizarse el contrato de prestación de servicios para desempeñar funciones de carácter permanente de la administración, pero siendo enfática en precisar las condiciones que se configure ese criterio funcional, en los siguientes términos:

“5.5 En cuanto a los límites fijados a la contratación estatal en pro de la defensa del derecho al trabajo, los derechos de los servidores públicos y los principios que informan la administración pública, la jurisprudencia constitucional ha establecido que los contratos de prestación de servicios son válidos constitucionalmente, siempre y cuando (i) no se trate de funciones propias y permanentes de la entidad; (ii) no puedan ser realizadas por el personal de planta, y que (iii) requieran de conocimientos especializados.

*En este sentido, esta Corte ha sostenido que la administración no puede suscribir contratos de prestación de servicios para desempeñar funciones de carácter permanente de la administración, pues para ese efecto debe crear los cargos requeridos en la respectiva planta de personal. **Acerca del esclarecimiento de qué constituye una función permanente**, la jurisprudencia constitucional ha precisado los criterios para determinarla, los cuales se refieren **(i) al criterio funcional, que hace alusión a “la ejecución de funciones que se refieren al ejercicio ordinario de las labores constitucional y legalmente asignadas a la entidad pública (artículo 121 de la Constitución)”**²; **(ii) al criterio de igualdad, esto es, cuando “las labores desarrolladas son las mismas que las de los servidores públicos vinculados en planta de personal de la entidad y, además se cumplen los tres elementos de la relación laboral”**; **(iii) al criterio temporal o de habitualidad, si “las funciones contratadas se asemejan a la constancia o cotidianidad, que conlleva el cumplimiento de un horario de trabajo o la realización frecuente de la labor, surge una relación laboral y no contractual”**; **(iv) al criterio de excepcionalidad, si “la tarea acordada corresponde a “actividades nuevas” y éstas no pueden ser desarrolladas con el personal de planta o se requieren conocimientos especializados o de actividades que, de manera transitoria,***

² Sentencia C-614 de 2009, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

resulte necesario redistribuir por excesivo recargo laboral para el personal de planta”; y (v) al criterio de continuidad, si “la vinculación se realizó mediante contratos sucesivos de prestación de servicios pero para desempeñar funciones del giro ordinario de la administración, en otras palabras, para desempeñar funciones de carácter permanente, la verdadera relación existente es de tipo laboral”. (Resaltado fuera de texto)

Ahora bien, en cuanto a los elementos que debe demostrar la parte actora para que se declare configurada la relación laboral, el Consejo de Estado, en un caso similar al que aquí se debate, mediante sentencia del 2 de junio de 2016, con ponencia del consejero Luis Rafael Vergara Quintero, dentro del proceso No. 81001233300020120004301, señaló:

“Ahora bien, para efectos de demostrar la relación laboral entre las partes, se requiere que la actora pruebe los elementos esenciales de la misma, esto es, que su actividad en la entidad haya sido personal y que por dicha labor haya recibido una remuneración o pago y, además, debe acreditar que en la relación con el empleador exista subordinación o dependencia, situación entendida como aquella facultad para exigir al servidor público 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 vínculo.

Además de las exigencias legales citadas, 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. Todo ello con el propósito de realizar efectivamente el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral”.

Adicionalmente, la Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante sentencia del 25 de agosto de 2016, con ponencia del consejero Carmelo Perdomo Cuéter, dentro del proceso No. 23001233300020130026001, unificó algunos criterios relacionados con la prescripción extintiva del derecho y la forma en que ha de restablecerse el derecho en las demandas de contrato realidad y precisó que para que se entienda configurado el mismo deben concurrir los siguientes elementos:

“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 laborales.

De igual manera, en reciente decisión la subsección B de esta sección segunda 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”.

A su vez, en reciente sentencia de unificación de la Sección Segunda SUJ-025-CE-S2-2021 del 9 de septiembre de 2021, dentro del proceso con radicado 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016), procedió a fijar las siguientes reglas de unificación respecto del contrato realidad, así:

***“(i) La primera regla* define que el concepto de «término estrictamente indispensable», al que alude el numeral 3.º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, es el señalado en los estudios previos y en el objeto del contrato, el cual, de acuerdo con el principio de planeación, tiene que estar justificado en la necesidad de la prestación del servicio a favor de la Administración, de forma esencialmente temporal y, de ninguna manera, con ánimo de permanencia.**

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

- (ii) La segunda regla establece un periodo de treinta (30) días hábiles, entre la finalización de un contrato y la ejecución del siguiente, como término de la no solución de continuidad, el cual, en los casos que se exceda, podrá flexibilizarse en atención a las especiales circunstancias que el juez encuentre probadas dentro del expediente.**

(iii) La tercera regla determina que frente a la no afiliación al sistema de la Seguridad Social en salud, por parte de la Administración, es improcedente la devolución de los valores que el contratista hubiese asumido de más, en tanto se recaudaron como recursos de naturaleza parafiscal”.

En consecuencia, para que se declare la existencia de la relación laboral es necesario que la parte interesada despliegue una importante tarea probatoria a efectos de demostrar que se configuran tres elementos indispensables, a saber:

1. La prestación personal del servicio,

2. La remuneración, y

3. La subordinación o dependencia, siendo este último elemento el que encierra circunstancias como el cumplimiento de órdenes; la imposición de reglamentos; la permanencia en la entidad; la similitud con los funcionarios de planta la cual hace referencia al *criterio funcional* desarrollado por la Corte Constitucional y citado en precedencia y que implica la ejecución de labores correspondientes al ejercicio ordinario de las funciones de la entidad desarrolladas en las mismas condiciones del personal de planta, es decir, configurando los tres elementos de la relación laboral; la habitualidad que implica que la labor se desarrolle en el mismo horario que se desarrolla la relación laboral; un criterio excepcional, es decir que no haya sido contratada por conocimientos especializados o para una tarea transitoria que resulte necesario redistribuir por exceso de trabajo; y la continuidad que también atañe a desempeñar funciones de carácter permanente.

Del caso concreto

Inicialmente, en atención a que el apoderado de la entidad demandada presentó, de manera expresa, tacha en contra de la testigo Aidee Marina Morales Guerrero por presunto vicio de imparcialidad derivado de la existencia de litigio pendiente entre ella y la entidad demandada por hechos similares a lo discutidos en el presente proceso, es necesario indicar que, de conformidad con el Artículo 211 del C.G.P., al momento del fallo se debe efectuar un análisis crítico de todos los medios de prueba allegados al expediente, con el fin de establecer si existe alguno que secunde o respalde las declaraciones de los deponentes, de manera que la duda respecto de la imparcialidad de los testigos desaparezca, y se obtenga la credibilidad necesaria para tener certeza sobre los hechos que quieren demostrarse.

Así las cosas, advierte el despacho que la entidad demandada no allegó suficientes elementos de juicio para considerar, más allá de la sola presentación de demanda que la testigo hiciera en contra de la entidad. Por el contrario, la testigo antes mencionada expuso de forma pormenorizada, precisa y sin contradicciones las circunstancias en que la señora Esperanza Guantiva Cruz desarrolló sus actividades en la entidad demandada, toda vez que fueron compañeras de trabajo, lo cual permite descartar – junto con el restante material probatorio – cualquier circunstancia que afecte su imparcialidad.

Por otra parte, con relación al contrato No. 3085-2020, resulta pertinente aclarar que, si bien la certificación emitida por la subdirectora de contratación de la entidad demandada (págs. 28- 35, archivo 2, expediente digital) hace constar como fecha de inicio y finalización el 13 de abril de 2020 y el 12 de agosto de 2020, respectivamente, este despacho tomará como fecha de inicio el 26 de marzo de 2020 y fecha de finalización el 31 de julio de 2020, por así señalarlo expresamente el contrato pertinente obrante al folio 191 del archivo 2 del expediente digital.

Así las cosas, de acuerdo al expediente contractual allegado al proceso, es evidente que la demandante prestó sus servicios a la entidad demandada, a través de sucesivos contratos de prestación de servicios en los siguientes periodos:

No. Contrato	Fecha de inicio	Fecha de terminación
252-2002	18-06-2002	18-02-2003

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

No. Contrato	Fecha de inicio	Fecha de terminación
09 días hábiles de interrupción		
183-2003	04-03-2003	04-04-2004
346-2004	02-04-2004	02-01-2005
89 días hábiles de interrupción		
972-2005	13-05-2005	12-05-2006
08 días hábiles de interrupción		
0039-2006	25-05-2006	24-01-2007
05 días hábiles de interrupción		
0022-2007	01-02-2007	29-04-2008
13 días hábiles de interrupción		
1334-2008	21-05-2008	20-02-2009
09 días hábiles de interrupción		
1791-2009	06-03-2009	05-02-2010
05 días hábiles de interrupción		
0280-2010	15-02-2010	14-08-2010
12 días hábiles de interrupción		
3310-2010	02-09-2010	01-02-2011
672-2011	02-02-2011	01-02-2012
06 días hábiles de interrupción		
1023-2012	10-02-2012	09-05-2012
2785-2012	10-05-2012	09-11-2012
61 días hábiles de interrupción		
348-2012	11-02-2013	10-01-2014
03 días hábiles de interrupción		
347-2014	16-01-2014	15-01-2015
13 días hábiles de interrupción		
3593-2015	04-02-2015	30-01-2016
03 días hábiles de interrupción		
2822-2016	04-02-2016	03-06-2016
8831-2016	07-06-2016	06-03-2017
4291-2017	07-03-2017	21-07-2018
03 días hábiles de interrupción		
7653-2018	26-07-2018	25-01-2019
13 días hábiles de interrupción		
2196-2019	14-02-2019	24-03-2020
01 día hábil de interrupción		
3085-2020	26-03-2020	31-07-2020
09 días hábiles de interrupción		
8060-2020	18-08-2020	17-05-2021
456-2021	24-03-2021	23-12-2021
20 días hábiles de interrupción		
1505-2022	24-01-2022	31-10-2022
75 días hábiles de interrupción		
0147-2023	20-02-2023	19-12-2023

Comoquiera que en la demanda la parte actora solicitó el reconocimiento de la relación laboral encubierta y los salarios y prestaciones sociales derivados de ella durante el periodo comprendido entre el 19 de junio de 2002 hasta el 8 de octubre de 2022 (pág. 2, archivo 2, expediente digital), circunstancia que quedó igualmente establecida en la fijación del litigio³, este despacho únicamente se pronunciará respecto de los contratos ejecutados en dicho periodo.

Lo anterior, por cuanto el principio de congruencia constituye un límite para el juez contencioso administrativo que lo obliga a que el pronunciamiento judicial se profiera dentro de las pautas fijadas en las pretensiones de la demanda. Lo expuesto también se erige en una garantía del debido proceso y el derecho de defensa y contradicción, que impiden al juez fallar fuera o más allá de lo pedido en la demanda, posición que comparte el Consejo de Estado, entre otras, en sentencia del 18 de noviembre de 2021, en los siguientes términos:

“En repetidas oportunidades esta Corporación se ha referido al principio de congruencia, de conformidad con los dictados de los artículos 304 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, como uno de los orientadores de las decisiones judiciales, lo cual tiene plena vigencia a la luz de lo dispuesto por el Código General del Proceso. Sobre este principio expresó la Sala de Sección:

“En efecto, el campo de la controversia jurídica y de la decisión del juez, encuentra su límite en las pretensiones y hechos aducidos en la demanda y en los exceptivos alegados por el demandado; por tanto no le es dable ni al juez ni a las partes modificar la causa petendi a través del señalamiento extemporáneo de nuevos hechos, o a través de una sutil modificación

³ Al respecto, ver problema jurídico fijado en audiencia del 3 de noviembre de 2023 (archivo 17, expediente digital).

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

de las pretensiones en una oportunidad diferente a la legalmente prevista para la modificación, adición o corrección de la demanda, respectivamente, so pena de incurrir en la violación al principio de congruencia. El actor sólo cuenta con dos oportunidades para precisar la extensión, contenido y alcance de la controversia que propone, es decir para presentar el relato histórico de los hechos que originan la reclamación y para formular las pretensiones correspondientes: la demanda y la corrección o adición de la misma, de acuerdo con dispuesto en los artículos 137, 143, 170 y 208 del Código Contencioso Administrativo.

Sobre los anteriores lineamientos se asienta el principio procesal de 'la congruencia de las sentencias', reglado por el Código de Procedimiento, el cual atañe con la consonancia que debe existir entre la sentencia y los hechos y pretensiones aducidos en la demanda (art. 305), que garantiza el derecho constitucional de defensa del demandado, quien debe conocer el terreno claro de las imputaciones que se le formulan en contra. El juez, salvo los casos de habilitación ex lege, en virtud de los cuales se le faculta para adoptar determinadas decisiones de manera oficiosa, no puede modificar o alterar los hechos ni las pretensiones oportunamente formulados, so pena de generar una decisión incongruente".

(...)

[D]ictar un fallo por fuera de las pretensiones contenidas en el escrito de demanda, esto es, ultra o extra petita, vulnera el derecho de defensa y contradicción, y desconoce la naturaleza del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, por lo que no es posible afirmar que el juez de la jurisdicción de lo contencioso administrativo puede, en uso de dichas prerrogativas, resolver sobre condiciones que no fueron sometidas al debate judicial"⁴.

Efectuadas las anteriores precisiones, debe esta sede judicial entrar a analizar si la demandante logró probar la configuración de los elementos constitutivos de una relación laboral, para el periodo en el cual se desempeñó como psicóloga, a través de múltiples contratos de prestación de servicios con la entidad demandada, como se sigue:

De la remuneración

Al expediente se allegó la certificación emitida por la Subdirección de Contratación de la Secretaría Distrital de Integración Social en donde se evidencian los pagos efectuados a la demandante con ocasión de los contratos de prestación de servicios suscritos como contraprestación directa a los servicios prestados en la entidad demandada (págs. 993-1002 archivo 2, expediente digital).

Adicionalmente, en los contratos de prestación de servicios se indicó que el pago se efectuaría mensualmente⁵, es decir que el pago se realizaba como contraprestación directa a los servicios prestados en la entidad demandada, circunstancia que configura este elemento de la relación laboral.

De la prestación personal del servicio

Está demostrado en el plenario que la demandante prestaba personalmente sus servicios, conforme a lo señalado por las testigos, quienes afirmaron unánimemente que la demandante cumplía un horario comprendido de 7 de la mañana a 4:30 de la tarde y asistía presencialmente a la sede de la entidad demandada.

De la subordinación

Aunque para declarar configurada la relación laboral es necesario que la parte interesada demuestre de manera fehaciente que se reúnen los tres elementos antes señalados, **la subordinación** resulta ser el más importante, porque reúne varios aspectos a saber:

1. El cumplimiento de órdenes y reglamentos: al respecto, se encuentra que las testigos afirmaron que la demandante debía cumplir con las órdenes dadas por los líderes de grupo de la dependencia, de quienes recibía las indicaciones acerca del trabajo a realizar.

⁴ Consejo de Estado, sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 18 de noviembre de 2021. Consejero ponente: William Hernández Gómez. Radicado: 25000-23-42-000-2018-01047-01 (0958-2020).

⁵ Por ejemplo, ver Contrato No. 8060-2020, cláusula segunda- forma de pago (pág. 208, archivo 2, expediente digital).

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Adicionalmente, en los contratos de prestación de servicios suscritos se pactó como objeto contractual la prestación de servicios profesionales para la atención, distribución y seguimiento a respuestas de las peticiones, consultas, quejas y reclamos que formula la ciudadanía en atención a los principios, procedimientos y términos “y en concordancia con los lineamientos de la entidad”⁶. Adicionalmente, la demandante debía atender los lineamientos conceptuales, metodológicos y operativos, así como los procesos de fortalecimiento técnico de la entidad demandada⁷.

2. Permanencia en la entidad: de la mano con lo expuesto en el numeral anterior, es evidente que la demandante prestó sus servicios a la entidad demandada durante más de 22 años, tiempo durante el cual cumplió el horario de trabajo asignado y no le fue permitido coordinar la ejecución del objeto contractual por fuera de los horarios establecidos ni en otro sitio diferente a las instalaciones de la Secretaría de Integración Social.
3. Similitud con los funcionarios de planta / funciones del giro ordinario de la empresa: verificado el expediente se advierte que las funciones desempeñadas por la actora hacen parte del giro ordinario de la entidad demandada, pues a ella correspondía dar trámite a las peticiones, quejas, reclamos y solicitudes realizadas por los ciudadanos a las distintas dependencias de la Secretaría Distrital de Integración Social, función que no se trata de conocimientos especializados para una tarea transitoria sino de una labor que se volvió continua. Así mismo, de acuerdo a los testimonios practicados, se evidenció que las funciones desempeñadas por la actora fueron cumplidas por el personal de planta de la entidad demandada; no obstante, ninguna de las testigos identificó concretamente la denominación del cargo que cumplía idénticas funciones a las de la actora.

Al expediente también se allegó el manual específico de funciones y competencias de la entidad demandada contenido en la Resolución No. 1498 del 23 de julio de 2019 (págs. 242-986, archivo 2, expediente digital). Sin embargo, al contrastar las funciones específicas de los diferentes contratos de prestación de servicios suscritos por la demandante con las funciones de los cargos auxiliar administrativo código 407 grado 13, instructor código 313 grado 5, secretario código 440 grado 14, profesional universitario código 219 grado 16, auxiliar administrativo código 407 grado 27 y auxiliar de servicios generales código 470 grado 9- pretendidos en la demanda- no se logró establecer una identidad total de funciones. Además, el manual allegado sólo da cuenta de los cargos existentes en la entidad a partir del 23 de julio de 2019, más no de aquellos que existían en la planta de personal antes de dicha fecha, razón por la cual éste despacho accederá a las pretensiones de la demanda, pero tomando como base los honorarios pactados en los contratos de prestación de servicios, ante la imposibilidad de asimilar la totalidad de las funciones desempeñadas por la actora a un cargo concreto dentro de la planta de personal durante los extremos temporales que la actora prestó sus servicios.

En conclusión, esta sede judicial encuentra desvirtuada la existencia del contrato de prestación de servicios y configurados los elementos que constituyen el contrato realidad de la señora Esperanza Guantiva Cruz; sin embargo, previo a disponer la nulidad del acto administrativo acusado y el correspondiente restablecimiento del derecho, será necesario pronunciarse frente al fenómeno jurídico de la prescripción.

De la prescripción en el contrato realidad

La prescripción es una sanción al titular del derecho por su no ejercicio dentro del término legamente establecido para ello; sin embargo, en materia de contrato realidad, diferentes habían sido las interpretaciones que se desarrollaron en torno al tema, razón por la cual el Consejo de Estado, mediante sentencia del 9 de septiembre de 2021, dictada dentro del proceso No. 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016), unificó lo relacionado con la materia efectuando las siguientes precisiones:

⁶ Ver objeto del Contrato No. 1505-2022 (Págs. 229-240, archivo 2, expediente digital).

⁷ Ver, entre otros, Parágrafo Tercero de la cláusula de supervisión contenida en el contrato 7653-2018 (págs. 171-172, archivo 2, expediente digital)

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

1.

El término con el cual cuenta el interesado para reclamar que se declare la existencia de la relación laboral y que se proceda al reconocimiento y pago de los derechos laborales a que haya lugar es de tres (3) años contados a partir de la terminación del último contrato de prestación de servicios, de conformidad con las previsiones de los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969.
2.

En aquellos contratos de prestación de servicios pactados por un interregno determinado y con lapso de interrupción entre uno y otro, la prescripción debe analizarse a partir de la fecha de terminación de cada uno de ellos.
3.

El fenómeno jurídico de la prescripción no cubija a los aportes para pensión, toda vez que el derecho pensional es imprescriptible y se causa día a día, sin que ello cobije la devolución de dineros ya pagados por los contratistas.

Como se indicó anteriormente, en reciente sentencia de unificación de la Sección Segunda⁸ se estableció un periodo de treinta días hábiles, entre la finalización de un contrato y la ejecución del siguiente, como término de la no solución de continuidad.

Ahora bien, de acuerdo con los contratos de prestación de servicios aportados al expediente y relacionados anteriormente, se observa que se presentó una interrupción de más de 30 días hábiles por lo que en aplicación de la sentencia de unificación se impone analizar la prescripción frente a cada uno de ellos, a partir de la fecha en que finalizaron, como se pasa a ver:

PERIODOS LABORADOS	TÉRMINO PARA EFECTUAR LA RECLAMACIÓN
Del 19 de junio de 2002 al 02 de enero de 2005	Desde enero de 2005 a enero de 2008
Del 13 de mayo de 2005 al 9 de noviembre de 2012	Desde noviembre de 2012 a noviembre de 2015
Del 11 de febrero de 2013 al 08 de octubre de 2022	Desde octubre de 2022 a octubre de 2025

Teniendo en cuenta que la reclamación fue presentada por la demandante el 16 de febrero de 2023 (págs. 1143 a 1155, archivo 2 expediente digital), interrumpió el término prescriptivo por una vez, por la cual se encuentran prescritos los contratos ejecutados entre el 19 de junio de 2002 y el 9 de noviembre de 2012 (Contratos Nos. 252-2002; 183-2003; 346-2004; 972-2005; 0039-2006; 0022-2007; 1334-2008; 1791-2009; 0280-2010; 3310-2010; 672-2011; 1023-2012; 2785-2012), pues en éstos la reclamación no se efectuó dentro de los 3 años siguientes a su terminación; en los contratos celebrados a partir del 11 de febrero de 2013 al 08 de octubre de 2022, no transcurrieron más de 3 años⁹.

De la declaración de nulidad y el restablecimiento del derecho

En conclusión, esta sede judicial encuentra desvirtuada la existencia del contrato de prestación de servicios y configurados los elementos que constituyen el contrato realidad de la señora Esperanza Guantiva Cruz, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 39.720.614 (pág. 27, archivo 2, expediente digital), por lo que se procederá a declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio No. S2023041429 del 15 de marzo de 2023 y, a título de restablecimiento del derecho¹⁰, se ordenará el reconocimiento y pago en favor de la demandante de: i) la totalidad de prestaciones sociales y demás acreencias laborales (cesantías, intereses a las cesantías, compensación por vacaciones, primas, entre otras) devengadas por los empleados de planta, pero tomando como base los honorarios pactados en los contratos de prestación de servicios desde el 11 de febrero de 2013 al 8 de octubre de 2022 (descontando los periodos de interrupción de los contratos); y ii) tomar el ingreso base de cotización de la demandante (honorarios pactados) mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar al sistema integral de seguridad social en pensiones, cotizar la suma faltante solo en el porcentaje que le correspondía como empleador, para lo cual el demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó durante sus vínculos contractuales y, en caso de no haberlas hecho o existir diferencias en su contra, tendrá la carga de cancelar o

⁸ Consejo de Estado, **SUJ-025-CE-S2-2021 del 9 de septiembre de 2021**, dentro del proceso con radicado 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016).

⁹ La demanda se radicó el 2 de mayo de 2023 (archivo 3 expediente digital).

¹⁰ Se ordena a título de restablecimiento del derecho y no a título indemnizatorio de acuerdo a la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado el 25 de agosto de 2016, proferida por el consejero Carmelo Perdomo Cuéter, dentro del proceso No. 23001233300020130026001.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

completar, según el caso, el porcentaje que le correspondía como trabajador¹¹, por el periodo trabajado desde el 19 de junio de 2002 hasta el 8 de octubre de 2022 (descontando los periodos de interrupción de los contratos).

El tiempo efectivamente laborado por la actora se computará para efectos pensionales.

Respecto a las pretensiones dirigidas al reconocimiento de cesantías, intereses de las cesantías y vacaciones, se advierte que el Consejo de Estado¹², recientemente señaló lo siguiente:

“(...) Asimismo, debe tenerse en cuenta que en la sentencia de unificación CE-SUJ2 5 de 25 de agosto de 2016¹³, 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 y órdenes 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 tal garantía en los términos del aludido artículo 20 del Decreto ley 1045 de 1978, así como de la Ley 995 de 2005”.

Igualmente, la sentencia de unificación SUJ-025-CE-S2-2021, el Consejo de Estado ordenó el reconocimiento y pago de las cesantías, intereses a las cesantías y las vacaciones, cuando se trate de relaciones laborales encubiertas, así: “... Con base en la preceptiva jurídica que gobierna la materia, en los derroteros jurisprudenciales trazados por el Consejo de Estado en casos de contornos análogos fáctica y jurídicamente al asunto que ahora es objeto de estudio y en el acervo probatorio, la Sala concluye que a la señora Gloria Luz Manco Quiroz, como parte trabajadora de una relación laboral (encubierta o subyacente), le asiste el derecho al reconocimiento de las prestaciones sociales que deprecia (cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, primas, entre otras), en el periodo comprendido entre el 29 de enero de 2005 y el 30 de diciembre de 2011, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.” (negrilla fuera del texto).

Así las cosas, resulta que a la demandante le asiste el derecho al reconocimiento de las cesantías, intereses de las cesantías, y al descanso remunerado por ser prestaciones sociales emanadas de la relación laboral declarada. Ahora bien, respecto de las vacaciones como el daño de impedirle el goce de tal período se encuentra consumado, ha de compensársele con dinero tal garantía, en los términos del Artículo 20 del Decreto ley 1045 de 1978 y de la Ley 995 de 2005.

Respecto de la pretensión encaminada a obtener la devolución de las cotizaciones en seguridad social realizadas por la demandante y que este asumió en su totalidad, conforme a la sentencia de unificación SUJ-025-CE-S2-2021, “es improcedente la devolución de los valores que el contratista hubiese asumido de más, en tanto se recaudaron como recursos de naturaleza parafiscal.”. Así las cosas, la citada regla de unificación impide la devolución de los dineros reclamados por concepto de seguridad social.

En lo que atañe a la pretensión encaminada a obtener el reintegro del valor descontado por concepto de retención en la fuente, el despacho no accede a la misma, toda vez que dichos descuentos tuvieron su fuente en la relación contractual de la demandante con la demandada y fueron girados en su momento a la DIAN; adicionalmente, demostrar la existencia de la relación laboral trae como restablecimiento del derecho el reconocimiento y pago de prestaciones en las

¹¹ Así lo explicó el Consejo de Estado en sentencia de unificación proferida el 25 de agosto de 2016, con ponencia del consejero Carmelo Perdomo Cuéter, dentro del proceso No. 23001233300020130026001.

¹² Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda., 06 de mayo de 2021, radicación: 50001-23-31-000-2011-00304-01(2079-18), Actor: Eider Orlando del Río Carrillo, C. P. Carmelo Perdomo Cuéter.

¹³ Expediente 23001-23-33-000-2013-00260-01 (88-2015), C. P. Carmelo Perdomo Cuéter.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

mismas condiciones de los empleados de planta, pero no la devolución de sumas pagadas con ocasión de la celebración del contrato¹⁴.

Por último, frente a las pretensiones encaminadas a obtener el reconocimiento y pago de la sanción mora que consagra la Ley 244 de 1995, el Consejo de Estado, mediante sentencia del 18 de marzo de 2021, con ponencia del magistrado Carmelo Perdomo Cuéter, dentro del proceso No. 23001-23-33-000-2016-00147-01(2420-19), señaló que frente a la sanción moratoria no hay lugar a tal reconocimiento, toda vez que a partir de la sentencia surge la obligación del pago de las prestaciones al beneficiario, y respecto de las indemnizaciones solicitadas no se puede acceder a las mismas, toda vez que no se está frente a una relación legal y reglamentaria, razón por la cual, acogiendo dicho criterio, esta sede judicial no accede a estas pretensiones.

4. COSTAS

No se condena en costas y agencias en derecho, toda vez que no se demostró que se hubieran causado en los términos del inciso 2º del Artículo 361 y el numeral 8 del Artículo 365 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, **el JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR probada la excepción de prescripción del derecho frente a los derechos laborales que se hubiesen podido causar con ocasión de la relación laboral que se configuró frente a los contratos de prestación de servicios celebrados entre la demandante y la entidad demandada del 19 de junio de 2002 al 9 de noviembre de 2012, conforme las consideraciones de la parte motiva. Esta prescripción no cobija los aportes de seguridad social para pensión.

SEGUNDO.- DECLARAR la **NULIDAD** del Oficio No. S2023041429 del 15 de marzo de 2023, por medio del cual se negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales a la demandante como consecuencia de la existencia de un contrato realidad, conforme a las consideraciones expuestas.

TERCERO.- Como consecuencia de la declaración de nulidad y, a título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** al **DISTRITO CAPITAL- SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL** a reconocer y pagar en favor de la señora **ESPERANZA GUANTIVA CRUZ**, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 39.720.614: i) la totalidad de prestaciones sociales y demás acreencias laborales (cesantías, intereses a las cesantías, compensación por vacaciones, primas, entre otras) devengadas por los empleados de planta, pero tomando como base los honorarios pactados en los contratos de prestación de servicios desde el 11 de febrero de 2013 al 8 de octubre de 2022 (descontando los periodos de interrupción de los contratos); y ii) tomar el ingreso base de cotización de la demandante (honorarios pactados) mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar al sistema integral de seguridad social en pensiones, cotizar la suma faltante solo en el porcentaje que le correspondía como empleador, para lo cual la demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó durante sus vínculos contractuales y, en caso de no haberlas hecho o existir diferencias en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le correspondía como trabajadora, por el periodo trabajado desde el 19 de junio de 2002 hasta el 08 de octubre de 2022 (descontando los periodos de interrupción de los contratos).

CUARTO.- CONDENAR al **DISTRITO CAPITAL- SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL** a actualizar las sumas debidas de la condena impuesta conforme al inciso 4º del Artículo 187 del CPACA, y de acuerdo con la siguiente fórmula:

Índice Final

¹⁴ Consejo de Estado, sentencia del 13 de mayo de 2015, consejera ponente Sandra Lisset Ibarra Vélez, proceso No. 68001233100020090063601.

Expediente: 11001-3342-051-2023-00146-00
Demandante: ESPERANZA GUANTIVA CRUZ
Demandado: DISTRITO CAPITAL- SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

R = Rh -----
Índice Inicial

En la que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de pagar a la demandante por el guarismo que resulta al dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice inicial vigente a la fecha en que debió hacerse cada pago.

QUINTO.- DECLARAR que el tiempo laborado por la señora **ESPERANZA GUANTIVA CRUZ**, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 39.720.614, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios desde el 19 de junio de 2002 hasta el 08 de octubre de 2022 (descontando los periodos de interrupción de los contratos) se debe computar para efectos pensionales.

SEXTO.- El **DISTRITO CAPITAL- SECRETARÍA DE INTEGRACIÓN SOCIAL** dará cumplimiento a la presente sentencia dentro de los términos establecidos para ello por los Artículos 192 y 195 del CPACA.

SÉPTIMO.- NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

OCTAVO.- No condenar en costas ni agencias en derecho conforme a los lineamientos de la parte motiva.

NOVENO.- Ejecutoriada esta providencia, por secretaría, y a costa de la parte actora, **EXPEDIR** copia auténtica que preste mérito ejecutivo, con las constancias de notificación y ejecutoria.

DÉCIMO.- Ejecutoriada esta providencia, **ARCHIVAR** el expediente.

DÉCIMO PRIMERO.- En caso de que algún sujeto procesal requiera consultar el presente expediente, el interesado deberá realizar la solicitud respectiva a la Secretaría de este juzgado a la dirección de correo electrónico jadmin51bta@notificacionesrj.gov.co.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NORBERTO MENDIVELSO PINZÓN
Juez

KMR

esperanza.guantiva.cruz@gmail.com
stianme2004@gmail.com
notificacionesjudiciales@sdis.gov.co
Jmcortesc@sdis.gov.co

Firmado Por:
Norberto Apolinar Mendivelso Pinzon
Juez Circuito
Juzgado Administrativo

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: **b9f74365ae61dde92096b8a5d2a462ff09d46fb2d6b1b083b544e6fb3775d2af**

Documento generado en 17/01/2024 10:37:39 PM

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



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

Auto Int. No. 010

Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente:	11001-3342-051-2024-00003-00
Demandante:	MARTHA ISABEL MÉNDEZ RODRÍGUEZ
Demandado:	HOSPITAL MILITAR CENTRAL
Decisión:	Auto admisorio de la demanda

Procede el despacho a pronunciarse sobre la admisión de la demanda, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 171 del C.P.A.C.A.

Por reunir los requisitos legales del Artículo 162 del C.P.A.C.A., modificado por el Artículo 35 de la Ley 2080 de 2021, se admitirá para conocer en primera instancia, la demanda de la referencia formulada por la señora MARTHA ISABEL MÉNDEZ RODRÍGUEZ, identificada con C.C. 52.115.146, a través de apoderado, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en contra del HOSPITAL MILITAR CENTRAL, de conformidad con lo previsto en los Artículos 171 y concordantes del C.P.A.C.A.

De otro lado, se advierte que, si bien es cierto en el poder conferido por el actor (archivo 2, págs. 25 a 28 expediente digital) no se indicó el acto administrativo demandado, no lo es menos que dentro del acápite de pretensiones del escrito introductorio se señala con claridad el acto administrativo sobre el cual se pretende la declaratoria de nulidad dentro del presente medio de control (archivo 2, págs. 3 a 5 expediente digital), en aras del principio de economía procesal se admitirá el presente medio de control con la anterior observación.

En consecuencia, el **JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

RESUELVE

PRIMERO.- ADMITIR el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por la señora MARTHA ISABEL MÉNDEZ RODRÍGUEZ, identificada con C.C. 52.115.146, a través de apoderado, en contra del HOSPITAL MILITAR CENTRAL.

SEGUNDO.- NOTIFICAR esta providencia por estado a la parte demandante como lo dispone el Artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual fue modificado en su inciso 3 por el Artículo 50 de la Ley 2080 de 2021.

TERCERO.- NOTIFICAR esta providencia personalmente a los representantes legales del HOSPITAL MILITAR CENTRAL, o a quienes haya delegado la facultad de notificarse, a la Agencia Nacional de la Defensa Jurídica del Estado y al agente del Ministerio Público delegado ante este despacho judicial, como lo dispone el Artículo 199 del C.P.A.C.A., modificado por el Artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

CUARTO.- Corresponderá a la Secretaría de este juzgado, junto con la notificación personal dispuesta en el numeral anterior, remitir copia de la demanda y sus anexos a la Agencia Nacional de la Defensa Jurídica del Estado y a la Procuraduría 193 Judicial I Delegada para Asuntos Administrativos de Bogotá, D.C., a los correos electrónicos correspondientes.

QUINTO.- ADVERTIR que, con la contestación de la demanda, la parte accionada deberá aportar el expediente administrativo que contenga los antecedentes de los actos demandados así como todas las pruebas que tenga en su poder y que pretenda hacer valer en el proceso, de conformidad con el numeral 4º y el Parágrafo 1º del Artículo 175 del C.P.A.C.A.

Expediente: 11001-3342-051-2024-00003-00
Demandante: MARTHA ISABEL MÉNDEZ RODRÍGUEZ
Demandado: HOSPITAL MILITAR CENTRAL

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

SEXTO.- Por Secretaría, **OFICIAR** al HOSPITAL MILITAR CENTRAL para que, dentro del término de diez (10) días siguientes al recibo del requerimiento, respecto de la demandante MARTHA ISABEL MÉNDEZ RODRÍGUEZ, identificada con C.C. 52.115.146, allegue la totalidad del expediente administrativo de la persona previamente identificada; en particular:

i) Certificación en la cual se indique los valores detallados que el Hospital Militar Central le ha pagado a la demandante por todo concepto mes a mes desde el 1º de enero de 2018 a la fecha del recibo del requerimiento, en donde se señale de manera clara cuales son los salarios y factores que se tuvieron en cuenta para la liquidación de vacaciones, primas de servicios, primas de vacaciones, primas de navidad, cesantías, bonificación por servicios prestados, aportes al sistema de seguridad social y lo demás rubros que haya devengado.

ii) Certificación en donde se señale que rubros se incluyeron para la liquidación de horas extras, recargos nocturnos y salarios por trabajo en días domingos y festivos de la demandante; y así mismo, se señale de manera clara cual fue la formula aritmética utilizada por la entidad para realizar dichas liquidaciones.

iii) Copia de las planillas de programación de turnos, y de los recibos de pago mensual de los salarios de la demandante desde enero de 2018, hasta la fecha de recibo del requerimiento.

La documentación deberá ser enviada de manera digital a este despacho al correo electrónico correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co.

SÉPTIMO.- Surtidas las anteriores notificaciones en debida forma y vencido el término de dos (2) días hábiles dispuesto en el inciso 4 del Artículo 199 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el Artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, correrá el término de traslado de 30 días de conformidad con lo previsto en el Artículo 172 ibídem.

OCTAVO.- RECONOCER personería para actuar al abogado Adalberto Carvajal Salcedo, identificado con C.C. 2.882.667 y T.P. 6.768 del C.S. de la J. como apoderado principal y a la abogada Niyireth Ortigoza Mayorga, identificada con C.C. 52.031.254 y T.P. 115.685 del C. S. de la J., como apoderada sustituta de la demandante, en los términos y efectos de los poderes conferidos (archivo 2, págs. 24 a 28, expediente digital).

DÉCIMO.- REQUERIR a las partes el deber consagrado en el numeral 10 del Artículo 78 del CGP de *“abstenerse de solicitarle al juez la consecución de documentos que directamente o por medio del ejercicio del derecho de petición hubiere podido conseguir”*, por lo cual, en concordancia con el Artículo 173 ídem, *“El juez se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio del derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiere sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente.”*.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NORBERTO MENDIVELSO PINZÓN
Juez

DFVA

jamar1998@hotmail.com
adalbertocsnotificaciones@gmail.com
judicialeshmc@homil.gov.co
atencionalusuario@homil.gov.co

Firmado Por:

Norberto Apolinar Mendívelso Pinzon
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
51
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: **d97142e8f1141c713579a9260580ff0fc8d0cbe504c5d447e8fe5240cc927ec8**

Documento generado en 17/01/2024 10:37:58 PM

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