

CONSTANCIA SECRETARIAL: A Despacho del señor Magistrado el presente Medio de Control, recibido por ventanilla virtual, proveniente del Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales con apelación de sentencia, para decidir sobre su admisión.

Manizales, primero (01) de noviembre de dos mil veintidós (2022)



VILMA PATRICIA RODRÍGUEZ CÁRDENAS
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, primero (01) de noviembre de dos mil veintidos (2022)

RADICADO	17001333300320150003203
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	CRISTIAN ANDRES - GARCIA CARDONA
DEMANDADO	INSTITUTO DE FINANCIAMIENTO PROMOCION Y DESARROLLO DE CALDAS INFICALDAS

De conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹ (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021) **SE ADMITE** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada el 15 de septiembre de 2022 (No. 16 del expediente electrónico juzgado) en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales el 1 de

¹ También CPACA

septiembre de 2022, al haberse interpuesto de manera oportuna, es decir, dentro de los 10 días siguientes a la notificación de la sentencia, actuación procesal que se efectuó el 2 de septiembre de 2022.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes, a las cuales se les enviará una vez surtido este mensaje de datos según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

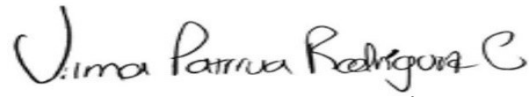


CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Maistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a las partes por Estado Electrónico No. 197 de fecha 02 de noviembre de 2022. Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico. Manizales,  VILMA PATRICIA RODRÍGUEZ CÁRDENAS Secretaria

CONSTANCIA SECRETARIAL: A Despacho del señor Magistrado el presente Medio de Control, recibido por ventanilla virtual, proveniente del Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales con apelación de sentencia, para decidir sobre su admisión.

Manizales, primero (01) de noviembre de dos mil veintidós (2022)



VILMA PATRICIA RODRÍGUEZ CÁRDENAS
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, primero (01) de noviembre de dos mil veintidos (2022)

RADICADO	17001333900820170031102
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	LAURA MARIA ECHEVERRY GRAJALES
DEMANDADO	DIRECCION TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS Y OTRO

De conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹ (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021) **SE ADMITE** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada el 8 de septiembre de 2022 (No. 63 del expediente electrónico juzgado) en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales el 13 de diciembre de 2021, al haberse interpuesto de manera oportuna, es decir, dentro de los 10 días siguientes a la notificación de la sentencia, actuación procesal que se

¹ También CPACA

efectuó el 29 de agosto de 2022. Cabe señalar que el Juzgado de origen declaró la nulidad del acto de notificación efectuado en fecha 14 de diciembre de 2021.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes, a las cuales se les enviará una vez surtido este mensaje de datos según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Maistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a las partes por Estado Electrónico No. 197 de fecha 02 de noviembre de 2022. Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

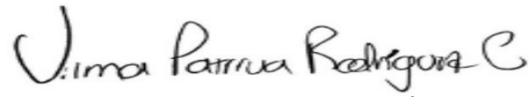
Manizales,



VILMA PATRICIA RODRÍGUEZ CÁRDENAS
Secretaria

CONSTANCIA SECRETARIAL: A Despacho del señor Magistrado el presente Medio de Control, recibido por ventanilla virtual, proveniente del Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales con apelación de sentencia, para decidir sobre su admisión.

Manizales, primero (01) de noviembre de dos mil veintidós (2022)



VILMA PATRICIA RODRÍGUEZ CÁRDENAS
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, primero (01) de noviembre de dos mil veintidos (2022)

RADICADO	17001333900820180017802
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	ELSA IRENE - LOPEZ DUQUE
DEMANDADO	UGPP

De conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹ (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021) **SE ADMITE** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada el 19 de agosto de 2022 (No. 39 del expediente electrónico juzgado) en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales el 1 de agosto de 2022, al haberse interpuesto de manera oportuna, es decir, dentro de los 10

¹ También CPACA

días siguientes a la notificación de la sentencia, actuación procesal que se efectuó el 4 de agosto de 2022.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes, a las cuales se les enviará una vez surtido este mensaje de datos según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Maistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a las partes por Estado Electrónico No. 197 de fecha 02 de noviembre de 2022. Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales,



VILMA PATRICIA RODRÍGUEZ CÁRDENAS
Secretaria

CONSTANCIA SECRETARIAL: A Despacho del señor Magistrado el presente Medio de Control, recibido por ventanilla virtual, proveniente del Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales con apelación de sentencia, para decidir sobre su admisión.

Manizales, primero (01) de noviembre de dos mil veintidós (2022)



VILMA PATRICIA RODRÍGUEZ CÁRDENAS
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, primero (01) de noviembre de dos mil veintidos (2022)

RADICADO	17001333900820200030402
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	JOSE ARNULFO ROBLES
DEMANDADO	LA NACION - MINISTERIO DE EDUCACION F.N.P.S.M.

De conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹ (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021) **SE ADMITE** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante el 21 de julio de 2022 (No. 23 del expediente electrónico juzgado) en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales el 7 de julio de 2022, al haberse interpuesto de manera oportuna, es decir, dentro de los 10 días

¹ También CPACA

siguientes a la notificación de la sentencia, actuación procesal que se efectuó el 7 de julio de 2022.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes, a las cuales se les enviará una vez surtido este mensaje de datos según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Maestrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a las partes por Estado Electrónico No. 197 de fecha 02 de noviembre de 2022. Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales,



VILMA PATRICIA RODRÍGUEZ CÁRDENAS
Secretaria

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**

Manizales, primero (1º) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

Procede el Despacho Uno del Tribunal Administrativo de Caldas, conforme con lo dispuesto en el artículo 171 de la Ley 1437 de 2011, a decidir sobre la admisión de la demanda que en ejercicio del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** regulado en el artículo 138 *ibídem*, presentó **ARME S.A** contra **LA DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN**.

Por reunir los requisitos de ley, admítase el proceso de la referencia. En consecuencia, por la Secretaría de la Corporación:

1. NOTIFÍQUESE personalmente en la forma y en los términos indicados en el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, a **LA DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN** al correo electrónico notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co, y al **MINISTERIO PÚBLICO** al buzón del correo electrónico que repose en los archivos de la corporación.

2. Conforme al inciso 5 del artículo 199 del CPACA, modificado por la Ley 2080 de 2021, **REMÍTASE** copia de la presente providencia junto con copia de la demanda, la corrección y sus anexos a **LA AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO**, mediante mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales que repose en la base de datos de la Secretaría de la Corporación.

3. CÓRRASE traslado de la demanda a **LA DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN** y al **MINISTERIO PÚBLICO** por el término de treinta (30) días de conformidad con lo dispuesto en el artículo 172 del CPACA, plazo que **EMPEZARÁ A CORRER TRANSCURRIDOS DOS (2) DÍAS** de enviado el mensaje de datos de notificación, conforme lo establece el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

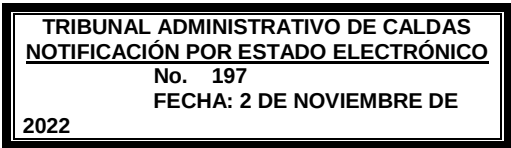
4. PREVÉNGASE a **LA DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN** para que con la contestación de la demanda dé cumplimiento al parágrafo 1º del artículo 175 del CPACA y allegue copia de todos los antecedentes administrativos de los actos

demandados, so pena de que el funcionario encargado incurra en falta disciplinaria gravísima.

5. Se reconoce personería para actuar y en nombre y representación de **ARME S.A** a la abogada **SANDRA CRISTINA MORA SOTO** portadora de la tarjeta profesional nro. 48.486 del CSJ, de conformidad con el poder a ella conferido, según los documentos que reposan en el archivo #03 del expediente digital.

6. Para efectos de que las partes alleguen la contestación de la demanda, nuevos poderes, memoriales y solicitudes se les informa que el correo habilitado para ello es sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co. Cualquier documento enviado a dirección distinta, se entenderá por no presentado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
MAGISTRADO



Firmado Por:
Carlos Manuel Zapata Jaimes
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División 1 De Sistemas De Ingeniería
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: **a9feaaa83c39080ecb96f0e2758aa5bc997caf4fb2dc7b75845dbb785f28724c**

Documento generado en 01/11/2022 10:19:13 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, primero (1°) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

RADICADO	17-001-23-33-000-2022-00196-00
MEDIO DE CONTROL	PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTES	ENRIQUE ARBELÁEZ MUTIS
DEMANDADOS	MINISTERIO DE TRABAJO

Procede el despacho a resolver la solicitud de vinculación realizada por el Ministerio de Trabajo en la contestación de la demanda.

ANTECEDENTES

Pretende el accionante se declare que el Ministerio de Trabajo ha vulnerado los derechos colectivos a un ambiente sano, obras públicas eficientes y oportunas y prevención de desastres previsibles técnicamente, ya que en las oficinas donde funciona esta entidad en la ciudad de Manizales, tercer piso del edificio Cumanday, desde el ingreso hasta las oficinas no cuenta con una rampa para el acceso de las personas con cierta discapacidad, y tampoco se cuenta con baños para ellos; sumado a que en las oficinas hay incomodidad para los empleados, ya que el material de archivo no permite trabajar de manera adecuada al presentarse hacinamiento, lo que denota problemas para poder ejercer una labor digna.

A través de providencia emitida el 18 de agosto de 2022 se admitió la demanda, y luego de notificarse en debida forma al Ministerio del Trabajo presentó memorial de contestación dentro del término legal, en el cual efectuó una solicitud de vinculación.

Como fundamento de la petición, señaló que como al parecer el hecho generador de la supuesta violación de los derechos colectivos citados por el actor en su demanda devienen del inmueble en el cual la Dirección Territorial de Caldas del Ministerio del Trabajo desarrolla sus actividades se debe

integrar el contradictorio a través de la figura de litisconsorcio necesario, o la que se ajuste, vinculando al propietario de dicho inmueble, señora Amparo Cubides de Morales.

CONSIDERACIONES

El artículo 18 de la Ley 472 de 1998 dispone lo siguiente:

ARTICULO 18. REQUISITOS DE LA DEMANDA O PETICION. *Para promover una acción popular se presentará una demanda o petición con los siguientes requisitos:*

(...)

La demanda se dirigirá contra el presunto responsable del hecho u omisión que la motiva, si fuere conocido. No obstante, cuando en el curso del proceso se establezca que existen otros posibles responsables, el juez de primera instancia de oficio ordenará su citación en los términos en que aquí se prescribe para el demandado.

Con fundamento en esta norma, y en atención a lo pretendido por el actor popular y lo manifestado por el Ministerio del Trabajo en su contestación de la demanda, se ordenará la vinculación al presente proceso de la señora Amparo Cubides de Morales, y para su notificación personal se utilizarán los datos que aparecen en el contrato de arrendamiento que se aportó como anexo por parte de la demandada (fls. 12 a 17 archivo #07).

Se reconocerá personería para actuar en nombre y representación del Ministerio de Trabajo a la abogada Eleázar Falla López, de conformidad con el poder visible en el archivo #11 del expediente digital.

En mérito de lo expuesto, EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

RESUELVE

PRIMERO: VINCULAR al presente medio de control a la señora Amparo Cubides de Morales.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE PERSONALMENTE esta providencia a señora Amparo Cubides de Morales. Lo anterior, mediante mensaje dirigido al correo electrónico que figura en el contrato de arrendamiento que se aportó como

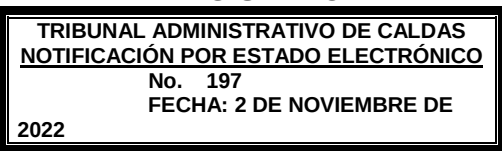
anexo por parte de la demandada (fls. 12 a 17 archivo #07), de conformidad con el artículo 199¹ del CPACA, en concordancia con el artículo 21 de la Ley 472 de 1998. Para el efecto, adjúntese al mensaje que se envíe copia de esta providencia, de la demanda y la contestación de la demanda.

TERCERO: CÓRRASE traslado de la demanda señora Amparo Cubides de Morales por el término de diez (10) días, de conformidad con lo establecido en los artículos 22 de la Ley 472 de 1998, los cuales empezarán a correr transcurridos dos (2) días de enviado el mensaje de datos de notificación, conforme lo establece el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, plazo dentro del cual podrán contestar la demanda, solicitar la práctica de pruebas y proponer excepciones, conforme el artículo 23 de la primera norma mencionada.

CUARTO: Se reconoce personería a la abogada Eleázar Falla López, portadora de la tarjeta profesional nro. 99.271 del CSJ, de conformidad con el poder visible en el archivo #11 del expediente digital, para actuar en nombre y representación del Ministerio del Trabajo.

QUINTO: Se recuerda que el único correo electrónico autorizado para la recepción de memoriales el sgtadmincltd@notificacionesrj.gov.co; toda documentación enviada a otro correo electrónico se tendrá por no presentada

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
MAGISTRADO



Firmado Por:
Carlos Manuel Zapata Jaimes
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División 1 De Sistemas De Ingeniería
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: 16675fec2ff7151d2658092c31c9c0913c10b060b43d4205ee761712df4ba34c

¹ Modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021

Documento generado en 01/11/2022 10:18:02 AM

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

17001-33-39-008-2020-00252-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: **AUGUSTO MORALES VALENCIA**

Manizales, veintiocho (28) de OCTUBRE de dos mil veintidós (2022)

S. 176

La Sala 4ª de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, conformada por los Magistrados **AUGUSTO MORALES VALENCIA**, quien la preside, **AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN** y **PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA**, procede a dictar sentencia de segundo grado por vía del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia emanada del Juzgado 8º Administrativo de Manizales, con la cual negó las pretensiones formuladas por la señora **MARÍA EUGENIA CARMONA MARÍN**, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FNPSM-**.

ANTECEDENTES

PRETENSIONES

Se declare la nulidad del acto ficto configurado con la petición presentada el 10 de julio de 2019, con la cual se negó el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año a la parte demandante.

A título de restablecimiento del derecho solicitó:

- i) Declarar que la parte actora tiene derecho al reconocimiento y pago de la mesada adicional - prima de mitad de año, por ser pensionada del FNPSM, y por no haber alcanzado el reconocimiento de la pensión gracia.

- ii) Ordenar la indexación de las sumas de dinero que fueren reconocidas.
- iii) Que se ordene el cumplimiento de la sentencia en los términos de los artículos 192 y siguientes del C/CA.
- iv) Que se condene en costas a la entidad demandada.

CAUSA PETENDI

- La demandante fue vinculada como docente oficial con posterioridad al 1° de enero de 1981, por lo que, en condición de pensionada del FNPSM, no tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión gracia.
- Por cumplir con los requisitos de ley, a la demandante le fue reconocida una pensión de jubilación.
- La demandante es beneficiaria de la prima de mitad de año creada por la Ley 91 de 1989 por no ser acreedor de la pensión gracia establecida en la Ley 114 de 1993. No obstante, desde el reconocimiento de la pensión de jubilación no le ha sido pagada la prima de mitad de año.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Se invocan como vulnerados:

- Artículo 15 de la Ley 91 de 1989.
- Sentencia de Unificación SUJ-014-CE-S2-2019 H. Consejo de Estado.

Como concepto de la violación se expresa, en suma:

- ✓ La prima de mitad de año fue creada por el legislador para aquellos docentes que no fueron beneficiarios de la pensión gracia a modo de compensación.
- ✓ El reconocimiento y pago de la prima de mitad de año, fue establecido por la ley con anterioridad a la expedición de la Ley 100 de 1993, para aquellos documentos docentes del Magisterio que fueron vinculados con posterioridad del año de 1981, sin que realizara derogatoria alguna.

CONTESTACIÓN DEL LIBELO DEMANDADOR

La **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FNPSM-**, con escrito obrante en el archivo digital N° 10 del expediente digitalizado, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demandante, y propuso los medios exceptivos que denominó: ‘LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS’, ‘INEPTITUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE FUNDAMENTO JURÍDICO’, ‘PRESCRIPCIÓN’, ‘COMPENSACIÓN’, ‘SOSTENIBILIDAD FINANCIERA’, ‘BUENA FE’, ‘LA CONDENA EN COSTAS NO ES OBJETIVA, SE DEBE DESVIRTUAR LA BUENA FE DE LA ENTIDAD’, y ‘GENÉRICA’.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Jueza 8ª Administrativa de Manizales, dictó sentencia negando las pretensiones de la parte demandante en los términos que pasan a compendiarse (PDF N° 18).

Luego de efectuar el recuento normativo, concluyó que el propósito del Acto Legislativo 01 de 2005 fue, entre otras cosas, eliminar el derecho de todos los pensionados a recibir mesada adicional a las 13 percibidas anualmente, limitándola a los ciudadanos que causaren su pensión con anterioridad al 31 de julio de 2011 y cuya mesada pensional no superara los 3 salarios mínimos legales mensuales de la época. A continuación, hizo mención al pronunciamiento

realizado por la Sala de Consulta de Servicio Civil del H. Consejo de Estado el 22 de noviembre de 2007, y concluyó que el Acto Legislativo 01 de 2005 extinguió el derecho de la mesada de mitad de año, tanto para el régimen general como para los regímenes especiales.

Finalmente, al abordar el caso concreto, explicó que la demandante es beneficiaria de una pensión de jubilación, la cual fue reconocida con posterioridad al 31 de julio de 2011, por lo que no tiene derecho al reconocimiento de la mesada adicional de mitad de año.

EL RECURSO DE SEGUNDO GRADO.

Mediante memorial obrante en el archivo digital N°20 del expediente digitalizado, la parte demandante solicitó revocar el ordinal 3° de la sentencia, en cuanto dispuso condenar en costas a la parte actora, refiriendo que la demandante acudió a la jurisdicción con la firme convicción de que existe una vulneración a sus garantías constitucionales y legales, por lo que, en caso de ser vencida en juicio, una eventual condena en costas resultaría injusta, acotando que para imponer costas no se debe utilizar un criterio objetivo.

CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

Pretendió la parte actora, por modo principal, la nulidad del acto administrativo con el cual la parte demandada negó el reconocimiento y pago de la mesada adicional de mitad de año, y en consecuencia, se proceda a ordenar el reconocimiento de dicha prestación.

PROBLEMA JURÍDICO

De conformidad con los planteamientos esbozados en el recurso de apelación, el problema jurídico a desatar se contrae a siguiente cuestionamiento:

¿Procedía la condena en costas en primera instancia?

(I)

COSTAS EN PRIMERA INSTANCIA

Reprocha la parte actora la condena en costas dispuesta en primera instancia, aludiendo básicamente que esta preceptiva no se halla ajustada a derecho, en tanto al acudir ante esta jurisdicción especializada, lo hizo en procura de defensa de sus derechos, por lo que su propósito con la demanda, lejos de congestionar el aparato judicial, fue obtener la protección de sus prerrogativas.

Sobre el particular, el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, con la adición introducida por el canon 47 de la Ley 2080 de 2021, reza en su tenor literal:

“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.

En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal” /Resalta el Tribunal/.

En ese orden, el Tribunal no evidencia que la demanda presentada esté desprovista por completo de fundamento legal, pues se basa en una postura legal y jurisprudencial enmarcada en argumentos razonables, al margen de que las pretensiones de la parte actora hayan sido desestimadas, lo que no ha de equipararse de manera inmediata a la absoluta carencia de fundamento jurídico. Por ende, y teniendo en cuenta que el juez de primera instancia tampoco precisó o indicó estar ante el supuesto normativo descrito, atendiendo la vigente norma sobre este particular, conlleva la revocatoria del ordinal 3° de la sentencia apelada, en cuando dispuso la condena en costas contra la parte demandante en primera instancia.

COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA.

No habrá condena en costas ni agencias en derecho en segunda instancia, por no darse los supuestos previstos en los numerales 3 y 4 del canon 365 del C.G.P.

Por lo discurrido, el **Tribunal Administrativo de Caldas, SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

REVÓCASE el ordinal 3° de la sentencia emanada del Juzgado 2° Administrativo de Manizales, con la cual negó las pretensiones formuladas por la señora **MARÍA EUGENIA CARMONA MARÍN**, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FNPSM-**, en cuanto dispuso condenar en costas a la parte demandante.

CONFÍRMASE en lo demás la providencia apelada.

SIN COSTAS NI AGENCIAS EN DERECHO en esta instancia.

Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del C/CA.

RECONÓCESE personería a la abogada **SINDY JOHANNA LEAL RODRÍGUEZ**, identificada con la C.C. 1.032'473.725 y T.P. N° 319.028 del CSJ, como apoderada sustituta de la parte demandada, en los términos del poder a ella conferido /PDF N° 004 a 011/.

NOTIFÍQUESE

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta N° 058 de 2022.



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

17001-33-33-002-2020-00264-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, veintiocho (28) de OCTUBRE de dos mil veintidós (2022)

S. 177

La Sala 4ª de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, conformada por los Magistrados AUGUSTO MORALES VALENCIA, quien la preside, AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN y PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA, procede a dictar sentencia de segundo grado por vía del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia emanada del Juzgado 2º Administrativo de Manizales, con la cual negó las pretensiones formuladas por la señora **ALBA NORI VELÁSQUEZ USMA**, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FNPSM-**.

ANTECEDENTES

PRETENSIONES

Se declare la nulidad del acto ficto configurado con la petición presentada el 3 de julio de 2019, con la cual se negó el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año a la parte demandante.

A título de restablecimiento del derecho solicitó:

- i) Declarar que la parte actora tiene derecho al reconocimiento y pago de la mesada adicional - prima de mitad de año, por ser pensionada del FNPSM, y por no haber alcanzado el reconocimiento de la pensión gracia.
- ii) Ordenar la indexación de las sumas de dinero que fueren reconocidas.
- iii) Que se ordene el cumplimiento de la sentencia en los términos de los artículos 192 y siguientes del C/CA.

- iv) Que se condene en costas a la entidad demandada.

CAUSA PETENDI

- La demandante fue vinculada como docente oficial con posterioridad al 1° de enero de 1981, por lo que, en condición de pensionada del FNPSM, no tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión gracia.
- Por cumplir con los requisitos de ley, a la demandante le fue reconocida una pensión de jubilación.
- La demandante es beneficiaria de la prima de mitad de año creada por la Ley 91 de 1989 por no ser acreedor de la pensión gracia establecida en la Ley 114 de 1993. No obstante, desde el reconocimiento de la pensión de jubilación no le ha sido pagada la prima de mitad de año.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Se invocan como vulnerados:

- Artículo 15 de la Ley 91 de 1989.
- Sentencia de Unificación SUJ-014-CE-S2-2019 H. Consejo de Estado.

Como concepto de la violación se expresa, en suma:

- ✓ La prima de mitad de año fue creada por el legislador para aquellos docentes que no fueron beneficiarios de la pensión gracia a modo de compensación.
- ✓ El reconocimiento y pago de la prima de mitad de año, fue establecido por la ley con anterioridad a la expedición de la Ley 100 de 1993, para aquellos documentos docentes del Magisterio que fueron vinculados con posterioridad del año de 1981, sin que realizara derogatoria alguna.

CONTESTACIÓN DEL LIBELO DEMANDADOR

La NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FNPSM-, con escrito obrante en el archivo digital N° 12 del expediente digitalizado, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demandante, y propuso los medios exceptivos que denominó: 'LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS', 'PRECEDENTE JUDICIAL Y SU FUERZA VINCUALNTE', y 'PRESCRIPCIÓN DE MESADAS'.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Jueza 2ª Administrativa de Manizales, dictó sentencia negando las pretensiones de la parte demandante en los términos que pasan a compendiarse (PDF N° 21).

Luego de efectuar el recuento normativo, concluyó que el propósito del Acto Legislativo 01 de 2005 fue, entre otras cosas, eliminar el derecho de todos los pensionados a recibir mesada adicional a las 13 percibidas anualmente, limitándola a los ciudadanos que causaren su pensión con anterioridad al 31 de julio de 2011 y cuya mesada pensional no superara los 3 salarios mínimos legales mensuales de la época. A continuación, hizo mención al pronunciamiento realizado por la Sala de Consulta de Servicio Civil del H. Consejo de Estado el 22 de noviembre de 2007, y concluyó que el Acto Legislativo 01 de 2005 extinguió el derecho de la mesada de mitad de año, tanto para el régimen general como para los regímenes especiales.

Finalmente, al abordar el caso concreto, explicó que la demandante es beneficiaria de una pensión de jubilación, la cual fue reconocida con posterioridad al 31 de julio de 2011, por lo que no tiene derecho al reconocimiento de la mesada adicional de mitad de año.

EL RECURSO DE SEGUNDO GRADO.

Mediante memorial obrante en el archivo digital N° 23 del expediente digitalizado, la parte demandante solicitó revocar el ordinal 3° de la sentencia, en cuanto dispuso condenar en costas a la parte actora, refiriendo que el demandante acudió a la jurisdicción con la firme convicción de que existe una vulneración a sus garantías constitucionales y legales, por lo que, en caso de ser vencida en juicio,

una eventual condena en costas resultaría injusta, acotando que para imponer costas no se debe utilizar un criterio objetivo.

CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

Pretendió la parte actora, por modo principal, la nulidad del acto administrativo con el cual la parte demandada negó el reconocimiento y pago de la mesada adicional de mitad de año, y en consecuencia, se proceda a ordenar el reconocimiento de dicha prestación.

PROBLEMA JURÍDICO

De conformidad con los planteamientos esbozados en el recurso de apelación, el problema jurídico a desatar se contrae a siguiente cuestionamiento:

¿Procedía la condena en costas en primera instancia?

(I) COSTAS EN PRIMERA INSTANCIA

Reprocha la parte actora la condena en costas dispuesta en primera instancia, aludiendo básicamente que esta preceptiva no se halla ajustada a derecho, en tanto al acudir ante esta jurisdicción especializada, lo hizo en procura de defensa de sus derechos, por lo que su propósito con la demanda, lejos de congestionar el aparato judicial, fue obtener la protección de sus prerrogativas.

Sobre el particular, el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, con la adición introducida por el canon 47 de la Ley 2080 de 2021, reza en su tenor literal:

“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.

En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se

presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal” /Resalta el Tribunal/.

En ese orden, el Tribunal no evidencia que la demanda presentada esté desprovista por completo de fundamento legal, pues se basa en una postura legal y jurisprudencial enmarcada en argumentos razonables, al margen de que las pretensiones de la parte actora hayan sido desestimadas, lo que no ha de equipararse de manera inmediata a la absoluta carencia de fundamento jurídico. Por ende, y teniendo en cuenta que el juez de primera instancia tampoco precisó o indicó estar ante el supuesto normativo descrito, atendiendo la vigente norma sobre este particular, conlleva la revocatoria del ordinal 3° de la sentencia apelada, en cuando dispuso la condena en costas contra la parte demandante en primera instancia.

COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA.

No habrá condena en costas ni agencias en derecho en segunda instancia, por no darse los supuestos previstos en los numerales 3 y 4 del canon 365 del C.G.P.

Por lo discurrido, el **Tribunal Administrativo de Caldas, SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

REVÓCASE el ordinal 3° de la sentencia emanada del Juzgado 2° Administrativo de Manizales, con la cual negó las pretensiones formuladas por la señora **ALBA NORI VELÁSQUEZ USMA**, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FNPSM-**, en cuanto dispuso condenar en costas a la parte demandante.

CONFÍRMASE en lo demás la providencia apelada.

SIN COSTAS NI AGENCIAS EN DERECHO en esta instancia.

Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del C/CA.

NOTIFÍQUESE

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta N° 058 de 2022.



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Manizales, Primero (01) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

Auto Interlocutorio. 217

Radicado:	170012333002022-00112-00
Medio de control:	Popular (Protección de los derechos e intereses Colectivos)
Demandante:	Guillermo Muñoz Valencia
Demandados:	Municipio de Manizales – Nación Ministerio de Defensa - Policía Nacional– Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Asunto

Procede el Despacho a resolver la solicitud arribada a través de correo electrónico ventanillaunica@personeriademanizales.gov.co, el día 1 de noviembre de 2022, por parte de la Personera Delegada Grado 02 de la Personería de Manizales, donde manifiesta la necesidad de aplazar la audiencia fijada para el día de hoy a las 2:00 pm.

Lo anterior, debido a las vacaciones en que se encuentra la Personera delegada y solo hasta el 8 de noviembre del año curso, se presenta su reintegro a la entidad; además, es la profesional encargada de acompañar el proceso.

Consideraciones

Sobre el particular, el inciso tercero del artículo 27 de la Ley 472 de 1998, en cuanto a la procedencia del aplazamiento de la audiencia de pacto de cumplimiento señala:

“ARTÍCULO 27.- Pacto de Cumplimiento. El juez, dentro de los tres (3) días siguientes al vencimiento del término de traslado de la demanda, citará a las partes y al Ministerio Público a una audiencia especial en la cual el juez escuchará las diversas posiciones sobre la acción instaurada, pudiendo intervenir también las personas naturales o jurídicas que hayan registrado comentarios escritos sobre el proyecto. La intervención del Ministerio Público y de la entidad responsable de velar por el derecho o interés colectivo será obligatorio.

La inasistencia a esta audiencia por parte de los funcionarios competentes, hará que incurra en causal de mala conducta, sancionable con destitución del cargo.

Si antes de la hora señalada para la audiencia, algunas de las partes presentan prueba siquiera sumaria de una justa causa para no comparecer, el juez señalará nueva fecha para la audiencia, no antes del quinto día siguiente ni después del décimo día, por auto que no tendrá recursos, sin que pueda haber otro aplazamiento.

Conforme a la anterior, preceptiva considera el Despacho que la solicitud elevada por la Personería de Manizales tiene fundamento suficiente para que sea necesario reprogramar la audiencia de pacto de cumplimiento.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Por ello, se fijará nueva fecha para el día **martes 29 de noviembre de 2022**; a las nueve (9:00 a.m.), para llevar a cabo audiencia de pacto de cumplimiento.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

Primero: Acceder a la solicitud de aplazamiento de la audiencia de pacto de cumplimiento, por los motivos expuestos en precedencia.

Segundo: Fíjese audiencia de pacto de cumplimiento para el día 29 de noviembre de 2022, a las 9:00 a.m.

Tercero: Notifíquese de la presente decisión a las partes del proceso, por estado, según lo establecido según lo establecido en el artículo 201 de la ley 1437 del 2011, modificado por el artículo 50 de la Ley 2080 de 2021.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO
No.
FECHA: 2/11 /2022
Secretario



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S.: 162

Asunto: Sentencia de primera instancia
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 17001-23-33-000-2016-00817-00
Demandante: Juan Carlos Jiménez López
Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA)

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta nº 044 del 28 de octubre de 2022

Manizales, veintiocho (28) de octubre de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

De conformidad con lo previsto por los artículos 181 –inciso final– y 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)¹, corresponde a esta Sala de Decisión dictar sentencia de primera instancia dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor Juan Carlos Jiménez López contra el Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA)².

LA DEMANDA

En ejercicio del medio de control interpuesto el 30 de agosto de 2016³, se solicitó lo siguiente:

Pretensiones

1. Que se declare la nulidad de los Oficios nº 2-2016-001339 del 19 de abril de 2016 y nº 2-2016-001616 del 12 de mayo de 2016, expedidos por el Director del SENA Regional Caldas y con los cuales negó el reconocimiento de prestaciones sociales y otros emolumentos derivados de una supuesta relación laboral entre las partes desde el 8 de junio de 2009 hasta el 16 de diciembre de 2015.

¹ En adelante, CPACA.

² En adelante, SENA.

³ Fls. 249 a 270, C.1.

2. Que se declare que entre las partes existió una relación laboral de derecho público desde el 8 de junio de 2009 hasta el 16 de diciembre de 2015.
3. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se condene al SENA a reconocer y pagar lo siguiente: **i)** primas de servicio; **ii)** vacaciones; **iii)** cesantías; **iv)** intereses a las cesantías; **v)** primas de vacaciones; **vi)** primas de navidad; **vii)** bonificación por servicios prestados; **viii)** subsidio familiar; **ix)** auxilio de transporte; **x)** auxilio de alimentación; **xi)** aumentos salariales legales; **xii)** horas extras; **xiii)** recargos nocturnos; **xiv)** aportes a salud y pensión; **xv)** devolución de pagos de retención en la fuente; **xvi)** indemnización por daños materiales por la pérdida de la oportunidad de recibir los beneficios económicos de la Ley 1636 de 2013; **xvii)** indemnización moratoria por no haber pagado y/o consignado oportunamente las cesantías; **xviii)** devolución de lo pagado por pólizas de cumplimiento; y **xix)** cualquier beneficio económico adicional que reconozca al SENA a sus empleados de planta.
4. Que se condene al SENA a indexar las sumas que correspondan a los anteriores conceptos.
5. Que se condene a la entidad enjuiciada a pagar la suma equivalente a 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento del fallo, por concepto de perjuicios morales.
6. Que se condene a la entidad demandada a pagar lo que corresponda a título de indemnización por daños materiales con ocasión de los beneficios económicos previstos en la Ley 1636 de 2013 a los cuales no pudo acceder el accionante.
7. Que se ordene al SENA dar cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 del CPACA.
8. Que se condene en costas a la parte accionada.

Hechos de la demanda

La parte accionante sustentó sus pretensiones bajo los siguientes supuestos de hecho⁴, que en resumen indica la Sala:

1. El señor Juan Carlos Jiménez López prestó sus servicios profesionales al SENA como instructor docente, por el período comprendido entre el 8 de

⁴ Fls. 252 a 257, C.1.

- junio de 2009 y el 16 de diciembre de 2015.
2. Los contratos suscritos con el SENA durante el lapso anterior son los siguientes:

CONTRATO N°	VALOR	EXTREMOS TEMPORALES	
		INICIO	FINAL
78	\$15'174.456	8 de junio de 2009	20 de diciembre de 2009
06	\$23'857.048	20 de enero de 2010	15 de diciembre de 2010
18	\$11'422.200	1º de febrero de 2011	2 de julio de 2011
128	\$10'295.009	13 de julio de 2011	29 de noviembre de 2011
128 (modificación)	\$11'572.492	30 de noviembre de 2011	16 de diciembre de 2011
33	\$14'040.000	23 de enero de 2012	4 de julio de 2012
166	\$14'561.067	10 de julio de 2012	5 de diciembre de 2012
334	\$32'974.832	24 de enero de 2013	13 de diciembre de 2013
371	\$18'292.060	20 de enero de 2014	31 de agosto de 2014
371 (modificación)	\$26'696.520	1º de septiembre de 2014	12 de diciembre de 2014
448	\$26'733.598	28 de enero de 2015	11 de diciembre de 2015
448 (modificación)	\$27'157.941	12 de diciembre de 2015	16 de diciembre de 2015

3. Para la prestación de servicios, el accionante debió constituir las pólizas de cumplimiento que se relacionan a continuación:

PÓLIZA N°	VALOR	EXTREMOS TEMPORALES	
		INICIO	FINAL
GU028104	\$23.200	8 de junio de 2009	20 de abril de 2010
GU030643	\$23.200	20 de enero de 2010	15 de abril de 2011
GU035964	\$23.200	1º de febrero de 2011	2 de noviembre de 2011
GU038565	\$23.200	13 de julio de 2011	29 de marzo de

			2012
GU038565	\$8.120	1º de noviembre de 2011	16 de abril de 2012
GU040253	\$23.200	23 de enero de 2012	4 de noviembre de 2012
GU042333	\$23.200	10 de julio de 2012	5 de abril de 2013
GU044960	\$26.732	24 de enero de 2013	13 de abril de 2014
GU049094	\$23.200	20 de enero de 2014	31 de diciembre de 2014
GU049094	\$11.739	1º de septiembre de 2014	12 de abril de 2015
GU052941	\$23.200	28 de enero de 2015	11 de abril de 2016
GU052941	\$11.600	23 de septiembre de 2015	16 de abril de 2016

- Las funciones asignadas al señor Juan Carlos Jiménez López se desarrollaron en la ciudad de Manizales y en municipios cercanos o donde determinara la entidad demandada.
- En la reclamación administrativa presentada ante la entidad, la parte actora solicitó el reconocimiento y pago de créditos laborales, tanto legales como extralegales.
- En el ejercicio del cargo de instructor docente, el señor Juan Carlos Jiménez López realizó las siguientes actuaciones: **i)** portar el delantal distintivo del personal de planta del SENA; **ii)** cumplir los horarios entregados por la coordinación académica y el interventor en el municipio dispuesto por la entidad demandada; **iii)** cargar en el aplicativo del SENA las notas de cada aprendiz al finalizar cada trimestre; así como realizar y entregar la planeación de actividades del siguiente trimestre; **iv)** soportar las visitas que la coordinación académica, el interventor y la instructor de planta realizaban a los ambientes de aprendizaje para evaluar la labor desempeñada; y **v)** soportar la verificación del cumplimiento de los horarios y el porte de delantal y carné.
- El uso obligatorio del delantal y porte del carné está regulado en la cláusula 8 de los contratos de prestación de servicios suscritos por las partes.
- El párrafo del literal l) de la cláusula tercera del contrato nº 78 de 2009 estableció que el contratista manifiesta su voluntad de no afiliarse al

Sistema General de Riesgos Profesionales en los términos del inciso 2º del artículo 3 del Decreto 2800 de 2003.

9. El numeral 2 del segundo párrafo de la cláusula tercera del contrato n° 78 de 2009 estipuló que el SENA tiene la obligación de reconocer los gastos de desplazamiento que el contratista debiera realizar con ocasión del desarrollo del objeto contractual.
10. A través de correos electrónicos, el SENA impartía instrucciones al señor Juan Carlos Jiménez López en relación con su cargo de instructor docente, que debían ser acatadas so pena de ser sancionado.
11. El señor Juan Carlos Jiménez López canceló la totalidad de aportes al Sistema General de Seguridad Social.
12. El SENA no pagó al demandante suma alguna de dinero por concepto de prestaciones sociales y/o créditos laborales derivados de la relación contractual existente entre las partes entre los meses de junio de 2009 y diciembre de 2015.
13. Al no haber efectuado el SENA aportes a una caja de compensación familiar, el accionante no pudo acceder al subsidio de desempleo una vez quedó cesante, generando con ello un perjuicio material.
14. El 16 de marzo de 2016, el señor Juan Carlos Jiménez López solicitó a la Caja de Compensación Familiar de Caldas – CONFA, el reconocimiento de los beneficios económicos y prestacionales previstos en la Ley 1636 de 2013.
15. Con oficio del 31 de marzo de 2016, CONFA le manifestó al accionante que no era beneficiario de los recursos que solicitaba en tanto no aparecía registrado en la base de datos en los últimos tres años.
16. Al desconocerse la verdadera relación laboral que el señor Juan Carlos Jiménez López tuvo con el SENA, con las implicaciones prestacionales que ello conlleva, se causó un daño moral estimado en la suma de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes.
17. Cuando el señor Juan Carlos Jiménez López tuvo que desplazarse a municipios vecinos a orientar las materias asignadas, el SENA le reconoció prestaciones económicas propias de empleados de planta, tales como subsidio de alimentación, subsidio de hospedaje y auxilio de transporte.

18. En los actos administrativos demandados el SENA reconoce que la vinculación del señor Juan Carlos Jiménez López con dicha entidad obedeció a la falta de personal.
19. Mediante los Oficios nº 2-2016-001339 del 19 de abril de 2016 y nº 2-2016-001616 del 12 de mayo de 2016, el SENA negó el reconocimiento de las prestaciones sociales reclamadas así como la indemnización por los daños ocasionados.
20. El 21 de julio de 2016 se solicitó conciliación prejudicial ante la Procuraduría delegada para asuntos administrativos, lo cual interrumpió (sic) el término de caducidad.
21. El 18 de agosto de 2016 se celebró audiencia de conciliación prejudicial, que fue declarada fallida por falta de ánimo conciliatorio de la entidad convocada.

Normas violadas y concepto de la violación

La parte demandante estimó violadas las siguientes disposiciones⁵: Constitución Política: artículos 1, 2, 11, 13, 16, 25, 29, 53, 122, 125 y 209; Código Sustantivo del Trabajo: artículo 21; Decreto 2063 de 1984; Decreto 3041 de 1966; Decreto Ley 2400 de 1968; Decreto 415 de 1979; Acuerdo 224 de 1966; y CPACA: artículos 137 y 138.

Aseguró que la decisión administrativa del SENA de negar el reconocimiento de los derechos prestacionales invocados por el señor Juan Carlos Jiménez López, es a todas luces violatoria de los derechos fundamentales de éste y desconocedora de la jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado en relación con la figura de *contrato realidad*.

Consideró que al ejecutar por un lapso de siete años las mismas funciones de los empleados de planta, lo lógico es que le asistiera derecho a los mismos beneficios contemplados para ellos conforme al Decreto 415 de 1979, en aplicación del principio constitucional *a trabajo igual, salario igual*.

Sostuvo que no obstante que se suscribieron contratos de prestación de servicios, en el presente caso se configuró una verdadera relación laboral entre las partes, en razón a la continua y no eventual prestación personal del servicio que además guarda relación directa con el objeto misional de la entidad demandada, bajo subordinación del SENA, y recibiendo un salario como remuneración.

⁵ Fls. 132 vuelto a 142, 221 y 222, C.1.

Adujo que los actos demandados se encuentran falsamente motivados, pues se basan en la aparente legalidad de los contratos de prestación de servicios suscritos, desconociendo que se desdibujó la naturaleza de aquellos, burlando con ello las prestaciones sociales y demás créditos laborales a los que tenía derecho la parte actora, además de acceder a los beneficios contemplados por la Ley 1636 de 2013 para quienes queden cesantes.

Precisó que no obstante la similitud en las funciones que desarrollan los instructores contratados por prestación de servicios respecto de aquellas ejecutadas por los instructores de planta, éstos perciben además de las prestaciones sociales habituales, bonificación equivalente al 25% de su salario cada año de labores, así como quinquenio por cada cinco años de labores cumplidas.

Manifestó que los actos atacados fueron expedidos con desviación de poder, pues teniendo la facultad-deber de proteger los derechos del demandante dada la realidad de su vinculación con el SENA, éste negó la reclamación elevada.

Reprochó que el SENA no diera cumplimiento a lo previsto por el artículo 2 del Decreto 2400 de 1968, en punto a la restricción de atender funciones de empleos permanentes mediante contratos de prestación de servicios.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Actuando debidamente representado y dentro del término oportuno, el SENA respondió la demanda⁶ de la siguiente manera.

Respecto de los hechos, la demandada tuvo como ciertos unos, se abstuvo de pronunciarse frente a otros por no considerarlos supuestos fácticos, y en relación con los demás, aclaró lo siguiente:

1. El señor Juan Carlos Jiménez López estuvo vinculado al SENA mediante diversos contratos de prestación de servicios en varios períodos interrumpidos para prestar servicios profesionales de instructor no docente.
2. El actor no fue designado en ningún cargo en particular y dictó diferentes cursos dependiendo de las necesidades de la entidad.
3. Si el accionante contrató con el SENA para prestar servicios de capacitación es apenas lógico que debiera actuar y desarrollar su labor

⁶ Fls. 194 a 216, C.1.

dentro de los marcos y objetivos que tuviera trazados la entidad, esto es, en virtud de la coordinación que debe existir en estos casos; sin que por tal circunstancia se configure una relación laboral.

4. Portar delantal y carné no es demostrativo de subordinación, pues se acude a tal práctica para identificar a quienes tengan algún vínculo con la entidad.
5. La programación de horarios por parte del SENA se dio para facilitar el manejo de tiempo del contratista, en tanto es más fácil imponer horario a cierta cantidad de alumnos que permitir que el instructor coordine con cada uno la hora en que le imparte formación.
6. Es lógico que el contratista consignara las notas en un sistema especialmente diseñado para la organización de dicho trámite y la consulta de las mismas por parte de los estudiantes.
7. El SENA supervisa el cumplimiento del desarrollo contractual y en ningún momento puede decirse que realiza evaluación de la labor desempeñada.
8. El uso del delantal y el desarrollo de actividades de formación en un horario específico no implica *per se* una relación laboral.
9. Si bien el SENA enviaba correos electrónicos al accionante, lo hacía para facilitar las comunicaciones con el contratista y de éste con los demás contratistas, aprendices y funcionarios.
10. En virtud de la naturaleza del contrato, el SENA no estaba obligado al pago de seguridad social, sino que éste corría por cuenta del contratista independiente, conforme al artículo 3 de la Ley 797 de 2003.
11. Dada la naturaleza del vínculo contractual, no era procedente el pago de prestaciones sociales como si se tratara de un funcionario de carrera.
12. De conformidad con los contratos suscritos, el SENA no debía pagar parafiscales, y si el demandante pretendía acceder a los beneficios prestados por las cajas de compensación familiar, era aquel quien debía asumir el pago correspondiente.
13. El costo por desplazamiento es una estipulación contractual que no implica subordinación.

14. La imposibilidad de realizar actividades con personal de planta, faculta a las entidades para contratar por prestación de servicios conforme al numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones, con fundamento en que la parte demandante estuvo vinculado al SENA única y exclusivamente como contratista de prestación de servicios profesionales, a través de diferentes contratos interrumpidos, de carácter temporal, cuya duración fue siempre por tiempo limitado e indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido, de conformidad con el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993. Acotó que en virtud de lo anterior nunca se generó una relación de carácter laboral, de la cual tuviere que cancelar prestaciones sociales u otro tipo de indemnización, como lo pretende la parte actora.

Propuso los medios exceptivos que denominó: 1) ***“PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA TRIENAL Y BIENAL”***, atendiendo lo previsto por los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969; 2) ***“INEXISTENCIA LOS (sic) ELEMENTOS PROPIOS DEL CONTRATO REALIDAD, CONSECUENTEMENTE INEXISTENCIA DEL VÍNCULO O RELACIÓN LABORAL”***, en razón a que no se configuran los elementos constitutivos de una relación laboral entre las partes y, por tanto, es improcedente generar las consecuencias salariales y prestacionales que se pretenden en la demanda; 3) ***“INTERRUPCIÓN CONTRACTUAL”***, teniendo en cuenta que la vigencia de los contratos suscritos fue temporal y su duración siempre fue por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido; 4) ***“COBRO DE LO NO DEBIDO”***, habida cuenta que se está exigiendo de la entidad algo que no se debe, pues al no existir vínculo laboral alguno, no era posible generar obligación de realizar pagos por concepto de salarios o prestaciones; 5) ***“COMPENSACIÓN”*** de todas las sumas pagadas con ocasión de cada contrato de prestación de servicios, en el evento de que se acceda a las pretensiones; 6) ***“BUENA FE”***, dado que el SENA pagó lo que consideró acorde a lo contratado y atendiendo los lineamientos legales y jurisprudenciales aplicables; y 7) ***“(…) GENERICA (sic)”***, en la medida que se declare probado todo hecho a favor de la entidad que constituya una excepción a las pretensiones de la demanda.

TRASLADO DE EXCEPCIONES

La parte actora se pronunció en relación con los medios exceptivos propuestos por el SENA, insistiendo en que la modalidad de contrato por prestación de servicios profesionales fue usada en este caso para disfrazar

una vinculación laboral entre las partes⁷.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Parte demandante

Guardó silencio.

Parte demandada⁸

Se ratificó en los argumentos presentados en la contestación de la demanda, por lo que solicitó absolver a la entidad de las pretensiones de la parte actora.

Expuso que de las pruebas decretadas y practicadas en el proceso no se establece la existencia de los elementos que configuran un contrato realidad, toda vez que no queda evidenciado que el demandante en la prestación de sus servicios a la entidad se encontrara en situación de subordinación.

En efecto, indicó que los testimonios recibidos provenían de aprendices que no tienen conocimiento del vínculo del demandante con la entidad ni la forma y desarrollo del contrato, siendo entonces imposible extraer de ellos la existencia de una relación laboral entre las partes.

Manifestó que en el hipotético caso que se considere que hubo una continuada subordinación y dependencia, debe declararse la prescripción de las prestaciones sociales solicitadas entre el período del 8 de junio de 2009 y el 5 de diciembre de 2012, de acuerdo con la sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016, por no haberlas reclamado dentro de los tres años siguientes a la finalización de los diferentes períodos contractuales, con la salvedad de los aportes a pensión.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no emitió concepto en el asunto de la referencia.

TRÁMITE PROCESAL

Reparto. Para conocer del asunto, el expediente fue repartido inicialmente al Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales el 30 de agosto

⁷ Fls. 279 a 281, C.1.

⁸ Archivo n° 20 del cuaderno 1 del expediente digital.

de 2016; despacho que declaró su falta de competencia por cuantía⁹.

Nuevo reparto. El proceso fue nuevamente repartido a este Tribunal el 16 de noviembre de 2016, y allegado el 25 de noviembre del mismo año al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia¹⁰.

Integración de la demanda y admisión de la misma. Por auto del 29 de marzo de 2017 se ordenó integrar la demanda que había sido objeto de corrección¹¹. Una vez integrado el libelo, éste fue admitido con auto del 3 de mayo de 2017¹².

Contestación de la demanda. Una vez notificada la demanda, ésta fue contestada oportunamente por el SENA¹³.

Reforma a la demanda. Admisión de la misma y contestación. Con escrito allegado dentro del término legal correspondiente, la parte actora reformó la demanda interpuesta¹⁴. Por auto del 6 de abril de 2018 se admitió la reforma y se ordenó integrar el libelo en un solo escrito¹⁵. Una vez fue integrada la demanda con la reforma¹⁶, con auto del 4 de mayo de 2018 se ordenó correrle traslado a la demandada¹⁷. La parte accionada solicitó tener por contestada la reforma con la respuesta oportunamente dada a la demanda¹⁸.

Traslado de excepciones. La parte actora se pronunció en relación con las excepciones formuladas¹⁹.

Audiencia inicial. El 25 de junio de 2018 el proceso ingresó a Despacho para fijar fecha para audiencia inicial²⁰, la cual se llevó a cabo el 14 de mayo de 2019²¹, que finalizó con decreto de pruebas.

Audiencia de pruebas. El 15 de febrero de 2021 tuvo lugar la audiencia prevista por el CPACA para el recaudo de las pruebas solicitadas y decretadas²².

⁹ Fls. 154 y 155, C.1.

¹⁰ Fl. 158, C.1.

¹¹ Fl. 160, C.1.

¹² Fls. 184 y 185, C.1.

¹³ Fls. 194 a 216, C.1.

¹⁴ Fls. 221 a 223, C.1.

¹⁵ Fls. 243 y 244, C.1.

¹⁶ Fls. 249 a 270, C.1.

¹⁷ Fl. 272, C.1.

¹⁸ Fl. 276, C.1.

¹⁹ Fls. 279 a 281, C.1A.

²⁰ Fl. 299, C.1A.

²¹ Fls. 304 a 322, C.1A.

²² Archivo nº 16 del cuaderno 1 del expediente digital.

Alegatos y concepto del Ministerio Público. Considerando innecesario citar a audiencia de alegaciones y juzgamiento, el Magistrado Ponente del proceso ordenó la presentación de alegatos por escrito, para dictar sentencia posteriormente. Durante el término conferido, sólo la parte demandada intervino²³. El Ministerio Público guardó silencio.

Paso a Despacho para sentencia. El 18 de marzo de 2021 el proceso ingresó a Despacho para sentencia²⁴, la que se dicta en seguida atendiendo el orden de ingreso del respectivo proceso para tales efectos.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Pretende el demandante que por parte de esta Corporación se declare la nulidad de los actos administrativos expedidos por el SENA con los cuales negó el reconocimiento de prestaciones sociales y otros emolumentos derivados de una supuesta relación laboral entre las partes.

Como consecuencia de tal declaración y a título de restablecimiento del derecho, solicitó que se condene a la entidad demandada a que se declare la existencia de una relación laboral de derecho público entre las partes desde el 8 de junio de 2009 hasta el 16 de diciembre de 2015, con el consecuente reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y demás indemnizaciones a que hubiere lugar, así como de la seguridad social durante el tiempo que se prestaron los servicios.

Problema jurídico

El problema jurídico que se debe resolver en el *sub examine* se centra en resolver los siguientes interrogantes:

- *¿Se encuentran demostrados los elementos constitutivos de la existencia de una auténtica relación laboral –prestación personal del servicio, subordinación o dependencia y remuneración– entre el señor Juan Carlos Jiménez López y el SENA?*
- *En caso afirmativo, ¿hay lugar a declarar la excepción de prescripción del derecho respecto de los períodos sobre los cuales se declaró la relación laboral entre el señor Juan Carlos Jiménez López y el SENA?*
- *De no darse lo anterior, o darse de forma parcial, ¿le asiste derecho a la parte*

²³ Archivo nº 20 del cuaderno 1 del expediente digital.

²⁴ Archivo nº 21 del cuaderno 1 del expediente digital.

accionante a obtener el pago de las prestaciones sociales y demás emolumentos solicitados en la demanda?

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** vinculación al servicio público por contrato de prestación de servicios; **ii)** desnaturalización del contrato de prestación de servicios: contrato realidad; **iii)** elementos constitutivos de una relación laboral y acreditación en el caso concreto; **iv)** existencia del contrato realidad en el presente asunto; **v)** extremos temporales de la relación laboral; **vi)** prescripción en los eventos en que se debate la existencia de un contrato realidad; y **vii)** restablecimiento del derecho.

1. Vinculación al servicio público por contrato de prestación de servicios

De conformidad con el ordenamiento jurídico colombiano, existen tres clases de vinculación al servicio público: **i)** legal y reglamentaria, como la forma predominante de acceso a cargos públicos y dirigida al ingreso de empleados públicos; **ii)** laboral contractual, respecto de los trabajadores oficiales a través de contratos de trabajo regulados por el Código Sustantivo del Trabajo; y **iii)** contractual o de prestación de servicios, regida por el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

Esta última forma de vinculación, de acuerdo con la norma que la regula, tiene como propósito el de desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de las entidades estatales, cuando aquellas no puedan ser asumidas por el personal de planta de éstas o requieran conocimientos especializados para ello. La disposición que consagró dicha figura es clara en establecer que en ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y que deben celebrarse por el término estrictamente indispensable.

La jurisprudencia del Consejo de Estado²⁵ ha precisado que dentro de las características principales del contrato de prestación de servicios, se encuentra “(...) *la prohibición del elemento de subordinación continuada del contratista, en tanto que este (sic) debe actuar como sujeto autónomo e independiente bajo los términos del contrato y de la ley contractual*²⁶, y estos no

²⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 26 de julio de 2018. Radicación número: 73001-23-33-000-2013-00661-01(4689-14).

²⁶ Cita de cita: Ver Sentencia de Unificación de Jurisprudencia del 25 de agosto de 2016. Consejo de Estado, Sección Segunda. Consejero Ponente Carmelo Perdomo Cuéter. Radicación 23001233300020130026001(0088-15) CE-SUJ2-005-16. Lucinda María Cordero Causil contra el Municipio de Ciénaga de Oro (Córdoba)

pueden versar sobre el ejercicio de funciones permanentes²⁷".

2. Desnaturalización del contrato de prestación de servicios: contrato realidad

El contrato de prestación de servicios consagrado en el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 fue objeto de pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional en sentencia C-154 de 1997, en la cual señaló sus características y diferencias con el contrato de trabajo, y con ello explicó que dicha figura se ajusta a la Carta Política siempre y cuando no se utilice para esconder la existencia de una verdadera relación laboral personal, subordinada y dependiente, pues en esa medida se desnaturaliza el contrato estatal y hace procedente el reconocimiento de las prestaciones sociales, en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formalidades en las relaciones de trabajo (artículo 53 Superior)²⁸.

²⁷ Cita de cita: Ver sentencia C-614 de 2009.

²⁸ *"El contrato de prestación de servicios a que se refiere la norma demandada, se celebra por el Estado en aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser suministrada por personas vinculadas con la entidad oficial contratante o cuando requiere de conocimientos especializados, para lo cual se establecen las siguientes características:*

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

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

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

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

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

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

En sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016²⁹, el Consejo de Estado señaló que la figura conocida como contrato realidad se 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

principio de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo.

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

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

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

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

(...)

No es cierto, entonces, como lo indican los accionantes que cada vez que una entidad presente una insuficiencia de personal en su planta, pueda acudir como remedio expedito de la misma al contrato de prestación de servicios a fin de solventar la crisis que se pueda generar; la contratación de personas naturales por prestación de servicios independientes, únicamente, opera cuando para el cumplimiento de los fines estatales la entidad contratante no cuente con el personal de planta que garantice el conocimiento profesional, técnico o científico que se requiere o los conocimientos especializados que se demanden. Desde luego que si se demuestra la existencia de una relación laboral que implica una actividad personal subordinada y dependiente, el contrato se torna en laboral en razón a la función desarrollada, lo que da lugar a desvirtuar la presunción consagrada en el precepto acusado y, por consiguiente, al derecho al pago de prestaciones sociales a cargo de la entidad contratante, para lo cual el trabajador puede ejercer la acción laboral ante la justicia del trabajo, si se trata de un trabajador oficial o ante la jurisdicción contencioso administrativa, con respecto al empleado público.

(...)

Preferentemente, el principio constitucional de prevalencia de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales tiene plena operancia en el asunto sub lite, en los casos en que se haya optado por los contratos de prestación de servicios para esconder una relación laboral; de manera que, configurada esa relación dentro de un contrato de esa modalidad el efecto normativo y garantizador del principio se concretará en la protección del derecho al trabajo y garantías laborales, sin reparar en la calificación o denominación que haya adoptado el vínculo que la encuadra, desde el punto de vista formal, con lo cual “agota su cometido al desentrañar y hacer triunfar la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla. Y esta primacía puede imponerse tanto frente a particulares como al Estado mismo.” (Sentencia C-555/94, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz)."

²⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero Ponente: Dr. Carmelo Perdomo Cuéter. Sentencia del 25 de agosto de 2016. Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15)CE-SUJ2-005-16.

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 laborales³⁰”.

3. Elementos constitutivos de una relación laboral. Acreditación en el caso concreto

Como se indicó anteriormente, el contrato de prestación de servicios se desfigura y da paso al llamado contrato realidad cuando se demuestra la concurrencia de los tres elementos constitutivos de la relación laboral, es decir, cuando: **i)** la prestación de servicio es personal; **ii)** subordinada de manera continuada; y **iii)** remunerada.

En el evento de demostrarse lo anterior, surge a favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades contenido en el artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, el derecho a que le sean reconocidas las prestaciones sociales del caso.

Siguiendo la línea de estudio trazada, este Tribunal analizará si en el presente asunto se configura el contrato realidad reclamado, para lo cual abordará cada uno de los elementos constitutivos del mismo, atendiendo las pruebas allegadas al expediente.

3.1 La prestación personal del servicio

En reciente sentencia de unificación del 9 de septiembre de 2021³¹, el Consejo de Estado precisó lo siguiente en relación con la prestación personal del servicio: *“Como personal natural, la labor encomendada al presunto contratista debe ser prestada de forma personal y directamente por este;³² pues, gracias a sus capacidades o cualificaciones profesionales, fue a él a quien se eligió y no a otro; por lo que, dadas las condiciones para su ejecución, el contratista no pudo delegar el ejercicio de sus actividades en terceras personas.³³”.*

³⁰ Cita de cita: En similares términos, se pronunció el Consejo de Estado, sección segunda, subsección B, en sentencia de 27 de enero de 2011, consejero ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila, expediente: 5001-23-31-000-1998-03542-01(0202-10).

³¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero Ponente: Dr. Rafael Francisco Suárez Vargas. Sentencia del 9 de septiembre de 2021. Radicación número: 05001-23-33-000-2013-01143-01(1317-16)CE-SUJ2-025-21.

³² Cita de cita: Código Sustantivo del Trabajo, literal b) del artículo 23: [Es uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo] «La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo».

³³ Cita de cita: Al respeto, véase, entre otras sentencias, la del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B; de 1 de marzo de 2018; radicado 2013-00117-01 (3730-2014); C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

De la documentación obrante en el expediente, se observa que durante el período comprendido entre el 8 de junio de 2009 y el 16 de diciembre de 2015, el señor Juan Carlos Jiménez López estuvo vinculado al SENA de forma casi que continua e ininterrumpida –salvo por unos lapsos, como se verá más adelante–, a través de contratos de prestación de servicios, de la manera que se describe a continuación:

Nº	CONTRATO nº	EXTREMOS TEMPORALES		VALOR TOTAL	FOLIOS
		Inicio	Final		
1	78 de 2009	8 de junio de 2009	20 de diciembre de 2009	\$15'174.456	Fls. 42 y 43, C.1
2	06 de 2010	20 de enero de 2010	15 de diciembre de 2010	\$23'857.048	Fls. 44 y 45, C.1
3	18 de 2011	1º de febrero de 2011	2 de julio de 2011	\$11'422.200	Fls. 46 a 48, C.1
4	128 de 2011 (con modificación)	13 de julio de 2011	16 de diciembre de 2011	\$11'572.492	Fls. 49 a 52, C.1
5	33 de 2012	23 de enero de 2012	4 de julio de 2012	\$14'040.000	Fls. 53 a 55, C.1
6	166 de 2012	10 de julio de 2012	5 de diciembre de 2012	\$14'561.067	Fls. 56 y 57, C.1
7	334 de 2013	24 de enero de 2013	13 de diciembre de 2013	\$32'974.832	Fls. 58 a 60, C.1
8	371 de 2014 (con modificación)	20 de enero de 2014	12 de diciembre de 2014	\$26'696.520	Fls. 61 a 65, C.1
9	448 de 2015 (con modificación)	28 de enero de 2015	16 de diciembre de 2015	\$27'157.941	Fls. 66 a 70, C.1

El objeto principal de tales contratos fue el de prestar sus servicios personales como instructor en varias áreas del SENA y con una intensidad horaria y obligaciones determinadas, según se expone a continuación:

Nº	CONTRATO nº	OBJETO	OBLIGACIONES
1	78 de 2009	Prestar servicios personales como instructor contratista, impartiendo horas de formación profesional presencial (asesoría, formulación y	Dentro de las obligaciones especiales que la parte demandante debía cumplir en desarrollo del contrato, se encuentran, entre otras, las

	acompañamientos en planes de negocios, atención a los aprendices) en los programas de formación profesional integral del Centro de Procesos Industriales del SENA. Se precisó que los servicios de instrucción se prestarían en el curso de Mecánica de Motocicletas.	siguientes: a) Entregar en las fechas estipuladas por el SENA, los reportes estadísticos y registros inherentes al proceso de formación establecidos por el SENA de conformidad con los horarios de formación del Centro de Procesos Industriales. b) Adelantar todas las gestiones necesarias para la ejecución del contrato en condiciones de eficiencia y calidad, y de acuerdo con las especificaciones exigidas por el SENA. c) Cumplir el objeto y alcance del contrato, en los horarios necesarios para dictar la formación profesional y lugares que el SENA indique, prestando sus servicios con seriedad, responsabilidad, profesionalidad y eficiencia. d) Vigilar y salvaguardar los bienes y valores que le han sido encomendados y cuidar que sean utilizados debida y racionalmente, para los fines que les fueron entregados de conformidad con el objeto del contrato suscrito. e) Desarrollar las actividades adicionales que como instructor se requieran para la ejecución del contrato. f) Cumplir cabalmente los deberes que le impone la Constitución, la ley y los reglamentos internos, los cuales deberá conocer sin que por ello adquiriera la calidad de empleado público o de trabajador oficial del SENA. g) Permanecer identificado con su carné dentro de las instalaciones del SENA y dictar las clases con el delantal u overol que le hayan sido
--	---	--

			asignados por la Subdirección de Centro, cuando así se requiera. h) Deberá promover entre sus aprendices y velar por el cumplimiento de las normas de seguridad industrial. i) Demostrar el oportuno registro de las evaluaciones y novedades de los aprendices bajo su responsabilidad. Esta obligación será requisito para el pago. j) Las demás contempladas en el artículo 5 de la Ley 80 de 1993 y aquellas adicionales relacionadas o derivadas del objeto contractual que se requieran para el desarrollo de la misión institucional del SENA.
2	06 de 2010	Prestar servicios personales como instructor contratista, impartiendo horas de formación profesional presencial o virtual (asesoría, formulación y acompañamientos en planes de negocios, atención a los aprendices) en los programas de formación profesional integral del Centro de Procesos Industriales del SENA. Se precisó que los servicios de instrucción se prestarían en el curso de Mecánica de Motos.	En desarrollo de este contrato debía cumplir las obligaciones reseñadas anteriormente para el contrato 78 de 2009, y adicionalmente tenía que entregar la documentación requerida dentro de los lineamientos del SIMCI, como requisito previo para cada pago.
3	18 de 2011	Prestar servicios personales como instructor contratista, impartiendo formación profesional presencial o virtual en el área de Mecánica de Motos del Centro de Procesos Industriales del SENA.	En desarrollo de este contrato debía cumplir las obligaciones reseñadas anteriormente para los contratos 78 de 2009 y 06 de 2010, excepto la relativa a: cumplir el objeto y alcance del contrato, en los horarios necesarios para dictar la formación profesional y lugares que el SENA indique, prestando sus servicios con seriedad, responsabilidad, profesionalidad y eficiencia. Adicionalmente, tenía las siguientes obligaciones:

			a) Ejecutar el contrato con autonomía e independencia desde el punto de vista técnico y científico, sin perjuicio del cumplimiento que se debe dar al pensum y los contenidos mínimos de los programas de formación, el calendario académico, la programación de clases, las estrategias para evitar la deserción, el lugar, los fines y objetivos misionales, las normas y directrices del SENA. Para ello aplicará las herramientas pedagógicas, criterios de evaluación, adjudicación de calificaciones, entre otros aspectos que considere necesarios, conducentes y pertinentes para garantizar la transmisión de sus conocimientos y la adquisición de competencias por parte de los aprendices, coherentemente con la filosofía institucional. b) Desarrollar las actividades adicionales que como instructor se requieran para la ejecución del contrato: el contratista se compromete a ajustarse a las políticas de comunicación del SENA y aplicación de las TIC (manejar los sitios web oficiales, utilizar correctamente los correos electrónicos (revisarlos periódicamente y contestar requerimientos), velar por la correcta utilización de la imagen institucional, reportar al área de comunicaciones de la Regional los eventos o actividades a realizar que requieran divulgación, y participar activamente en las reuniones citadas por el Centro (procesos de inducción, grupos primarios,
--	--	--	--

			comités de evaluación y seguimiento, entre otros). c) Efectuar y demostrar el oportuno y correcto registro de las matrículas, evaluaciones y demás novedades de los aprendices y programas de formación bajo su responsabilidad, en los aplicativos con los que cuenta el SENA para tal fin, así como diligenciar y presentar oportuna y correctamente los formatos del Sistema de Mejora Continua Institucional, de acuerdo con las disposiciones normativas y directrices internas que regulen estos aspectos. Esta obligación será requisito para el pago. d) Participar activamente, impulsar, acompañar y estimular a los aprendices en los procesos de formulación, elaboración, ejecución y seguimiento de los proyectos de aprendizaje.
4	128 de 2011 (con modificación)	Prestar servicios temporales como instructor contratista, impartiendo formación profesional presencial o virtual en el área de Mantenimiento de Motocicletas del Centro de Procesos Industriales del SENA.	En desarrollo de este contrato debía cumplir las obligaciones reseñadas anteriormente para los contratos 78 de 2009, 06 de 2010 y 18 de 2011, excepto la relativa a: cumplir el objeto y alcance del contrato, en los horarios necesarios para dictar la formación profesional y lugares que el SENA indique, prestando sus servicios con seriedad, responsabilidad, profesionalidad y eficiencia. Adicionalmente, tenía las siguientes obligaciones: a) Podrán conformar los equipos de desarrollo curricular interdisciplinarios por programa o conjunto de programas por redes tecnológicas, para garantizar integralidad en la formulación

			de proyectos formativos, el diseño de actividades de aprendizaje, el diseño de talleres e ítems que alimentarán los bancos de pruebas para la selección de aprendices, entre otras. b) Participar en la programación y ejecución del proceso de inducción de aprendices de formación titulada y el reconocimiento de aprendizajes previos siempre y cuando cumpla con el objeto contractual de ejecutar acciones de formación diferentes a la inducción. c) Reportar en el sistema Sofia Plus con un plazo máximo de 3 días, todas las actividades que de acuerdo con los procesos que son de su responsabilidad, garantizando la calidad de la información y su coherencia con el proceso formativo, tales como: registro de los juicios evaluativos; creación de rutas y asociación de aprendices; registro de juicios evaluativos del reconocimiento de aprendizajes previos; comunicar al coordinador académico oportunamente anomalías, inconsistencias, novedades de aprendices y hallazgos en el registro de la información. d) El coordinador académico del centro podrá designarlo como gestor de proyectos para apoyar la programación y seguimiento de la formación por proyecto o conjunto de proyectos por redes tecnológicas que garanticen la integralidad en la ejecución del proceso de aprendizaje.
5	33 de 2012	Prestar servicios profesionales para desarrollar el componente empresarial y comercial para el	En desarrollo de este contrato debía cumplir algunas de las obligaciones reseñadas

		montaje de 13 unidades productivas, en el marco del programa Jóvenes Rurales Emprendedores, en el Departamento de Caldas, por períodos fijos de formación para la ejecución de los proyectos en el área de Mantenimiento de Motocicletas.	anteriormente para los contratos 78 de 2009, 18 de 2011 y 128 de 2011, y adicionalmente, tenía las siguientes: a) Realizar actividades de formación y tutoría para la ejecución y consolidación de los proyectos productivos. b) Realizar el plan de negocios básico de la unidad productiva del proyecto. c) Entregar los reportes mensuales estadísticos y registros inherentes al proceso formativo y productivo de los proyectos en ejecución. d) Entregar el plan de ejecución mensual y avances de los proyectos. e) Realizar el registro de las acciones formativas en Sofía. f) Gestionar fuentes de recursos en especie o financieras para el desarrollo de los proyectos. g) Presentar un plan de estrategias de fortalecimiento técnico que permitan la sostenibilidad de las unidades productivas básicas conformadas.
6	166 de 2012	Prestar servicios profesionales para desarrollar la formación y el proyecto productivo, para el montaje de 13 unidades productivas en el área industrial, en el marco del programa Jóvenes Rurales Emprendedores, en el Departamento de Caldas, para la ejecución de los proyectos en el área de Mantenimiento de Motocicletas.	En desarrollo de este contrato debía cumplir algunas de las obligaciones reseñadas anteriormente para los contratos 78 de 2009, 18 de 2011, 128 de 2011 y 33 de 2012, y adicionalmente, tenía las siguientes: a) Diseño, actualización y fortalecimiento del banco de actividades de los programas de formación. b) Contemplar el diseño y la actualización de mínimo un curso bajo la estrategia de formación virtual. c) Atender oportunamente los requerimientos que haga el supervisor del contrato y presentar informes mensuales

			de la ejecución del contrato.
7	334 de 2013	Prestar servicios profesionales para desarrollar la formación y el proyecto productivo, para el montaje de 7 unidades productivas en el área industrial y demás áreas de su competencia, en el marco del programa Jóvenes Rurales Emprendedores, en el área de Mantenimiento de Motos.	En desarrollo de este contrato debía cumplir algunas de las obligaciones reseñadas anteriormente para los contratos 78 de 2009, 18 de 2011, 128 de 2011, 33 de 2012 y 166 de 2012, y adicionalmente, tenía las siguientes: a) Programar las actividades de formación que den respuesta a la creación mínimo de una unidad productiva sostenible por proyecto formativo (plan operativo). b) Realizar actividades de formación para el fortalecimiento de las capacidades técnicas y empresariales de los aprendices del proyecto formativo y para la ejecución y consolidación de los proyectos productivos. c) Diseñar y aplicar el proyecto de formación, guías de aprendizaje e instrumentos de evaluación con técnicas didácticas activas para garantizar el cumplimiento de los resultados de aprendizaje, según formatos establecidos. d) Realizar el diagnóstico de las unidades productivas de su área en articulación con el instructor de comercialización, el gestor de fortalecimiento y el líder del programa. e) Realizar el plan de negocios básico de la unidad productiva resultado del proyecto formativo, en el componente técnico y financiero de acuerdo con la proyección del mercado, en articulación con el instructor de comercialización. f) Realizar el registro de las unidades productivas conformadas en Sofía en

			articulación con el instructor de comercialización. g) Realizar acciones de fortalecimiento técnico a las unidades productivas que el líder del programa le asigne, previa programación y concertación con el coordinador académico. h) Apoyar las ferias, eventos y las convocatorias y giras técnicas en las que participen las unidades productivas, los jóvenes rurales y población objeto del programa.
8	371 de 2014 (con modificación)	Prestar servicios profesionales como instructor, por período fijo, para la ejecución de acciones de formación profesional presenciales o virtuales, en el Centro de Procesos Industriales, apoyar el desarrollo de las actividades de formación, formulación de proyectos y diseño de actividades de aprendizaje, en el área de Mantenimiento de Motocicletas.	En desarrollo de este contrato debía cumplir algunas de las obligaciones reseñadas anteriormente para los contratos 78 de 2009, 18 de 2011 y 128 de 2011, y adicionalmente, tenía las siguientes: a) El contratista debe cumplir con las normas del Sistema General de Riesgos Laborales que le atañen, en especial las siguientes: ▪ Procurar el cuidado integral de su salud. ▪ Contar con los elementos de protección personal necesarios para ejecutar la actividad contratada, para lo cual asumirá su costo. ▪ Informar a los contratantes la ocurrencia de incidentes, accidentes de trabajo y enfermedades laborales. ▪ Participar en las actividades de prevención y promoción organizadas por los contratantes, los Comités Paritarios de Seguridad y Salud en el Trabajo o Vigías Ocupacionales o la Administradora de Riesgos Laborales. ▪ Cumplir las normas, reglamentos e

			instrucciones del Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo SG-SST. ▪ Informar oportunamente a los contratantes toda novedad derivada del contrato. a) Realizarse y presentar oportunamente a la entidad los exámenes médicos pre ocupacionales y ocupacionales.
9	448 de 2015 (con modificación)	Prestar temporalmente los servicios profesionales como instructor, por período fijo, para ejecutar acciones de formación profesional presenciales o virtuales, apoyar el desarrollo de las actividades de formación, formulación de proyectos y diseño de actividades de aprendizaje, en el área de Motocicletas.	En desarrollo de este contrato debía cumplir algunas de las obligaciones reseñadas anteriormente para los contratos 78 de 2009, 18 de 2011, 128 de 2011 y 371 de 2014, y adicionalmente, tenía las siguientes: a) Promover en los aprendices ser libre pensadores, con capacidad crítica, solidarios, emprendedores y líderes. b) Las actividades que se plantean deben promover el aprendizaje significativo, la solución creativa de problemas, el desarrollo de estrategias para el aprendizaje autónomo, el uso de las TIC y el trabajo colaborativo. c) Generar, motivar y liderar procesos de retroalimentación colectiva e individual, que facilite el aprendizaje y evidencie logros asociados a cada una de las competencias adquiridas. d) Reforzar las actividades tendientes a desarrollar competencias. e) El contratista se compromete durante el período del contrato a participar en procesos de certificación de competencias según normas de competencias que aplican a la función instructor. f) El contratista se compromete

			durante el período del contrato a capacitarse en el idioma inglés y aplicar a la certificación como mínimo nivel A2.
--	--	--	--

De acuerdo con los contratos de prestación de servicios que tienen como característica ser *intuitio personae*, así como con los correspondientes informes de interventoría que reposan en el expediente³⁴, y atendiendo los testimonios recaudados en el trámite de este proceso³⁵, se encuentra acreditado que la parte demandante prestó de manera personal y directa sus servicios como instructor para el SENA Regional Caldas en los períodos indicados anteriormente, sin que tuviera la facultad para delegar en terceros el cumplimiento de las actividades referidas.

3.2 Continuada subordinación o dependencia

En sentencia del 4 de febrero de 2016³⁶, el Consejo de Estado precisó que la subordinación o dependencia es la 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*”.

En la sentencia de unificación del 9 de septiembre de 2021³⁷, el Consejo de Estado señaló una serie de situaciones indicativas de la existencia de subordinación o dependencia y que deben ser valoradas a la luz de cada caso particular, tales como: lugar de trabajo, horario de labores, dirección y control efectivo de las actividades a ejecutar, y actividades o tareas a desarrollar que correspondan a las que tienen asignadas los servidores de planta, siempre y cuando se reúnan los elementos configurativos de la relación laboral.

De conformidad con los medios probatorios allegados al expediente, esta Sala

³⁴ Archivos visibles en el CD obrante en el cuaderno 2 de la actuación administrativa.

³⁵ Ver declaración de los señores Liceth Margarita Salazar Montoya (minuto 13:31 a 29:05 del archivo n° 17 del cuaderno 1 del expediente digital), Sergio Cárdenas Ospina (minuto 29:37 a 48:37 del archivo n° 17 del cuaderno 1 del expediente digital), Jesús David Giraldo Zuluaga (minuto 52:00 a 1:04:14 del archivo n° 17 del cuaderno 1 del expediente digital), Germán González Murcia (minuto 1:05:21 a 1:22:00 del archivo n° 17 del cuaderno 1 del expediente digital), Henry Sepúlveda Gómez (minuto 1:28:40 a 1:41:07 del archivo n° 17 del cuaderno 1 del expediente digital) y Elkin Andrés Arias Giraldo (minuto 00:40 a 11:56 del archivo n° 18 del cuaderno 1 del expediente digital).

³⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejero Ponente: Dr. Gerardo Arenas Monsalve. Sentencia del 4 de febrero de 2016. Radicación número: 81001-23-33-000-2012-00020-01(0316-14).

³⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero Ponente: Dr. Rafael Francisco Suárez Vargas. Sentencia del 9 de septiembre de 2021. Radicación número: 05001-23-33-000-2013-01143-01(1317-16)CE-SUJ2-025-21.

de Decisión considera que en el presente asunto el aludido elemento fue demostrado, según pasa a indicarse.

a) Permanencia de las funciones objeto del contrato

La Ley 119 de 1994, con la cual se reestructuró el SENA, estableció que éste es un establecimiento público del orden nacional, con personería jurídica, patrimonio propio e independiente, y autonomía administrativa, adscrito al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, cuya misión consiste en “(...) *cumplir la función que corresponde al Estado de invertir en el desarrollo social y técnico de los trabajadores colombianos; ofreciendo y ejecutando la formación profesional integral, para la incorporación y el desarrollo de las personas en actividades productivas que contribuyan al desarrollo social, económico y tecnológico del país*”.

De conformidad con el artículo 4 de la citada Ley 119 de 1994, el SENA tiene, entre otras, las siguientes funciones:

(...)

3. *Organizar, desarrollar, administrar y ejecutar programas de formación profesional integral, en coordinación y en función de las necesidades sociales y del sector productivo.*

4. *Velar porque en los contenidos de los programas de formación profesional se mantenga la unidad técnica.*

(...)

6. *Adelantar programas de formación tecnológica y técnica profesional, en los términos previstos en las disposiciones legales respectivas.*

7. *Diseñar, promover y ejecutar programas de formación profesional integral para sectores desprotegidos de la población.*

8. *Dar capacitación en aspectos socioempresariales a los productores y comunidades del sector informal urbano y rural.*

9. *Organizar programas de formación profesional integral para personas desempleadas y subempleadas y programas de readaptación profesional para personas en situación de discapacidad.*

10. *Expedir títulos y certificados de los programas y cursos que imparta o valide, dentro de los campos propios de la formación profesional integral, en los niveles que las disposiciones legales le autoricen.*

El Decreto 1426 de 1998, con el cual se establece el sistema de nomenclatura, clasificación y remuneración de los empleos públicos del SENA, dispuso en su artículo 2, lo siguiente en relación con el cargo de instructor:

ARTÍCULO 2. DE LA CLASIFICACIÓN DE LOS EMPLEOS. *Según la naturaleza general de sus funciones, la índole de sus responsabilidades y los requisitos para su desempeño, los empleos públicos del Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, se clasifican en los siguientes niveles jerárquicos:*

(...)

e) Instructor:

Comprende los empleos cuyas funciones principales consisten en impartir formación profesional, desempeñar actividades de coordinación académica de la formación e investigación aplicada.

De lo anterior se desprende que el SENA tiene la función de impartir o validar programas de formación profesional integral, tecnológica y técnica profesional; actividad que se concreta, precisamente, a través de sus instructores.

Así pues, la labor desempeñada por los instructores es una función permanente y obligatoria de la entidad, lo que impide a su vez afirmar que las actividades prestadas con ocasión del mismo son temporales o transitorias.

Acudiendo al manual específico de funciones, requisitos mínimos y competencias laborales para los empleos de la planta de personal del SENA, contenido en la Resolución 000986 de 2007³⁸, vigente para la época en la cual la parte demandante prestó sus servicios a la entidad, se observa que las obligaciones que el actor debía cumplir en razón de cada contrato, según se dejó consignado anteriormente, guardan similitud con aquellas funciones previstas para el cargo de instructor que hace parte de la planta de personal de la entidad:

II. PROPOSITO (sic) PRINCIPAL

Desarrollar procesos de Formación Profesional de conformidad con las Políticas Institucionales, la Normatividad vigente y la Programación de la Oferta Educativa.

³⁸ <https://www.sena.edu.co/es-co/sena/Paginas/manua-funciones.aspx>

III. DESCRIPCIÓN DE FUNCIONES ESENCIALES

INSTRUCTOR:

1. *Seleccionar estrategias de enseñanza – aprendizaje – evaluación según el programa de Formación Profesional y el enfoque metodológico adoptado.*
2. *Seleccionar ambientes de aprendizaje con base en los resultados propuestos y en las características y requerimientos de los aprendices.*
3. *Orientar los procesos de aprendizaje según las necesidades detectadas en los procesos de evaluación, metodologías de aprendizaje y programas curriculares vigentes.*
4. *Programar las actividades de enseñanza – aprendizaje – evaluación de conformidad con los módulos de formación y el calendario institucional y el Manual de Procedimientos para la ejecución de acciones de Formación Profesional.*
5. *Reportar información académica y administrativa según las responsabilidades institucionales asignadas.*
6. *Evaluar la formación de los aprendices durante el proceso educativo de acuerdo con le (sic) Manual de Evaluación vigente.*
7. *Las demás que le sean asignadas por la autoridad competente de acuerdo con el nivel, la naturaleza y el área del desempeño del empleo.*

En reciente providencia del 18 de marzo de 2021³⁹, el Consejo de Estado precisó que “(...) la misión especial encomendada a esa entidad consiste en formar y capacitar a los trabajadores, funciones de carácter permanente que cumple en desarrollo de su actividad, de lo que se colige que las labores desempeñadas por el accionante como instructor son inherentes a su materialización, en tanto que no fueron temporales y están directamente relacionadas con ella”.

De otra parte, se recuerda que conforme al numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, uno de los requisitos esenciales del contrato de prestación de servicios es su temporalidad, pues la norma citada dispone que aquellos se celebran por el término estrictamente indispensable.

La circunstancia de celebrar contratos de prestación de servicios para realizar labores de carácter permanente, contraría la naturaleza propia de aquellos así como la razón para la cual fueron concebidos en la Ley 80 de 1993, y permitiría inferir que esta modalidad de contratación fue utilizada para disfrazar una relación laboral y eximirse del pago de las prestaciones sociales a los trabajadores.

³⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejero Ponente: Dr. Carmelo Perdomo Cuéter. Sentencia del 18 de marzo de 2021. Radicación número: 23001-23-33-000-2016-00147-01(2420-19).

Lo anterior, por cuanto, como lo prevé la parte final del artículo 2 del Decreto 2400 de 1968⁴⁰, “[p]ara el ejercicio de funciones de carácter permanente se crearán los empleos correspondientes, y, en ningún caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones”.

Esta prohibición fue replicada por el artículo 7 del Decreto 1950 de 1973⁴¹ y por el artículo 1º del Decreto 3074 de 2008⁴² que modificó y adicionó el artículo 2 del Decreto 2400 de 1968.

El inciso final del artículo 2 del Decreto 2400 de 1968, con la modificación introducida por el artículo 1º del Decreto 3074 de 2008, fue declarado exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-614 de 2009, en la que precisó que la permanencia en un contrato de prestación de servicios es un elemento más que indica la existencia de una relación laboral⁴³, y adicionalmente expuso los criterios que permiten diferenciar una relación laboral de una por prestación de servicios:

*La jurisprudencia colombiana permite establecer algunos criterios que definen el concepto de función permanente como elemento, que sumado a la prestación de servicios personales, subordinación y salario, resulta determinante para delimitar el campo de la relación laboral y el de la prestación de servicios. Son estos: i) Criterio funcional, esto es, **si la función contratada está referida a las que usualmente debe adelantar la entidad pública**, en los términos señalados en el reglamento, la ley y la Constitución, **será de aquellas que debe ejecutarse mediante vínculo laboral**; ii) Criterio de igualdad: Si las*

⁴⁰ “Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones”.

⁴¹ “Artículo 7º.- Salvo lo que dispone la ley para los trabajadores oficiales, en ningún caso podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones públicas de carácter permanente, en cuyo caso se crearán los empleos correspondientes mediante el procedimiento que se señala en el presente Decreto Nacional. La función pública que implique el ejercicio de la autoridad administrativa no podrá ser objeto de contrato ni delegarse en el personal vinculado mediante esta modalidad”.

⁴² “ARTICULO 1. Modifícase y adicionase el Decreto número 2400 de 1968, en los siguientes términos:

El artículo 2. quedará así:

(...)

Para el ejercicio de funciones de carácter permanente se crearán los empleos correspondientes, y en ningún caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones”.

⁴³ “La Corte encuentra que la prohibición a la administración pública de celebrar contratos de prestación de servicios para el ejercicio de funciones de carácter permanente se ajusta a la Constitución, porque constituye una medida de protección a la relación laboral, ya que no sólo impide que se oculten verdaderas relaciones laborales, sino también que se desnaturalice la contratación estatal, pues el contrato de prestación de servicios es una modalidad de trabajo con el Estado de tipo excepcional, concebido como un instrumento para atender funciones ocasionales, que no hacen parte del giro ordinario de las labores encomendadas a la entidad, o siendo parte de ellas no pueden ejecutarse con empleados de planta o se requieran conocimientos especializados. De igual manera, despliega los principios constitucionales de la función pública en las relaciones contractuales con el Estado, en tanto reitera que el ejercicio de funciones permanentes en la administración pública debe realizarse con el personal de planta, que corresponde a las personas que ingresaron a la administración mediante el concurso de méritos”.

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, debe acudirse a la relación legal y reglamentaria o al contrato laboral y no a la contratación pública; iii) Criterio temporal o de la 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, o sea que si se suscriben órdenes de trabajo sucesivas, que muestra el indiscutible ánimo de la administración por emplear de modo permanente y continuo los servicios de una misma persona, y no se trata de una relación o vínculo de tipo ocasional o esporádico, es lógico concluir que nos referimos a una verdadera relación laboral; iv) Criterio de la 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, puede acudirse a la contratación pública; pero si la gestión contratada equivale al giro normal de los negocios de una empresa debe corresponder a una relación laboral y no puramente contractual; v) Criterio de la continuidad: si la vinculación se realizó mediante contratos sucesivos de prestación de servicios pero para desempeñar funciones del giro ordinario de la administración, esto es, para desempeñar funciones de carácter permanente, la verdadera relación existente es de tipo laboral. (Negrilla fuera de texto).

Esta Sala de Decisión considera que los elementos probatorios recaudados en este proceso permiten afirmar que las funciones desempeñadas por la parte accionante acorde con los contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes, aluden a una función inherente, permanente y obligatoria de la entidad demandada. Luego entonces, las actividades desarrolladas en tal sentido no fueron de carácter temporal, transitorio o esporádico, característica propia del contrato de prestación de servicios, sino que por lo contrario, tuvieron vocación de permanencia, pues no obstante que hubo algunas interrupciones entre los acuerdos de voluntades como se analizará más adelante, la vinculación se prolongó por más de cuatro años.

Para este Tribunal es claro que lo que le correspondía hacer al SENA era crear para la planta de personal de la entidad, el cargo o los cargos de instructores requeridos que permitieran atender debidamente el objeto que presta, y no acudir a la figura ficticia de contratos de prestación de servicios.

b) Sede del objeto contractual

Se encuentra acreditado en el expediente que el señor Juan Carlos Jiménez López debía cumplir sus labores como instructor en la sede que la entidad demandada señalara y que correspondía al área de influencia del Centro de Procesos Industriales del SENA Regional Caldas, pues así quedó consignado en los contratos de prestación de servicios suscritos.

c) Obligatoriedad de portar uniforme distintivo del SENA y el respectivo carné

Está acreditado que dentro de las obligaciones especiales previstas en los contratos de prestación de servicios suscritos por el señor Juan Carlos Jiménez López y el SENA, para el desarrollo del objeto contractual, aquel debía portar el carné institucional y el delantal con el logo de la entidad.

Así lo manifestaron dos de los testigos que rindieron declaración en el proceso⁴⁴.

d) Uso de elementos institucionales

De igual forma se demostró en el trámite de este proceso que el señor Juan Carlos Jiménez López debía cumplir sus labores como instructor no sólo portando el carné institucional y el delantal distintivo, sino también haciendo uso de todos los materiales proporcionados por el SENA para tal efecto.

Así quedó consignado en cada contrato de prestación de servicios y además al prestar sus servicios en la sede dispuesta por la entidad demandada para ello, es apenas lógico que hiciera uso de los medios establecidos por aquella para la correcta ejecución del contrato.

e) Fijación y cumplimiento de horario

Tal como quedó establecido en los contratos, el demandante debía cumplir un horario, de acuerdo con el calendario académico y la programación de clases fijada por el SENA.

Sobre este tema, de las declaraciones rendidas en este proceso⁴⁵ se extrae que existía indirectamente un horario, que abarcaba la semana y podía

⁴⁴ Ver declaración de los señores Sergio Cárdenas Ospina (minuto 29:37 a 48:37 del archivo n° 17 del cuaderno 1 del expediente digital) y Germán González Murcia (minuto 1:05:21 a 1:22:00 del archivo n° 17 del cuaderno 1 del expediente digital).

ser en varias jornadas al día (mañana, tarde o noche), dependiendo del curso al cual el actor impartiera formación profesional.

Obran en el expediente correos electrónicos⁴⁶ a través de los cuales el coordinador académico del SENA enviaba a varios contratistas, entre ellos al demandante, el calendario académico de la entidad o la programación ya definida, con el fin de que los tuvieran en cuenta para los procesos académicos del centro de formación.

De igual forma, se observa que en un correo electrónico remitido por el coordinador académico del SENA a varios contratistas, incluyendo al accionante, se solicitó confirmar fechas y horas en las que se recuperaría el tiempo de semana santa⁴⁷.

Consta además en el expediente que cualquier cambio en el horario así como los permisos que llegaren a requerir los instructores, debían ser autorizados por la coordinación académica⁴⁸.

De lo expuesto considera esta Sala que el señor Juan Carlos Jiménez López sí debía cumplir sus labores como instructor dentro de un horario determinado, impuesto de manera unilateral por la contratante y sujeto a las necesidades propias de la institución. En ese sentido, no contaba con la autonomía propia para manejar su tiempo como profesional.

f) Sujeción a reglamentos, órdenes e instrucciones

Está demostrado en el proceso que las labores desarrolladas por el demandante en ejecución de los contratos de prestación de servicios suscritos con la entidad demandada estaban sujetas a constante supervisión y correspondían más que a una relación de coordinación entre los contratantes, a verdadera subordinación, como quiera que el desempeño de las funciones del accionante estaba sujeto a la imposición, además de horario, de presentar informes, de asistir a reuniones institucionales y de atender las disposiciones e instrucciones

⁴⁵ Ver declaración de los señores Liceth Margarita Salazar Montoya (minuto 13:31 a 29:05 del archivo n° 17 del cuaderno 1 del expediente digital), Sergio Cárdenas Ospina (minuto 29:37 a 48:37 del archivo n° 17 del cuaderno 1 del expediente digital), Jesús David Giraldo Zuluaga (minuto 52:00 a 1:04:14 del archivo n° 17 del cuaderno 1 del expediente digital), Germán González Murcia (minuto 1:05:21 a 1:22:00 del archivo n° 17 del cuaderno 1 del expediente digital), Henry Sepúlveda Gómez (minuto 1:28:40 a 1:41:07 del archivo n° 17 del cuaderno 1 del expediente digital) y Elkin Andrés Arias Giraldo (minuto 00:40 a 11:56 del archivo n° 18 del cuaderno 1 del expediente digital).

⁴⁶ Páginas 3, 52, 62, 73, 76, 98, 108, 109, 126 y 127 del archivo en PDF obrante en CD visible a folio 2 del cuaderno 3 de la actuación.

⁴⁷ Página 67 del archivo en PDF obrante en CD visible a folio 2 del cuaderno 3 de la actuación.

⁴⁸ Página 94 del archivo en PDF obrante en CD visible a folio 2 del cuaderno 3 de la actuación.

provenientes del supervisor del contrato, según se precisa a continuación.

- Tal como consta en las obligaciones específicas de los contratos de prestación de servicios, el demandante debía presentar informes mensuales de la ejecución del contrato, reportes estadísticos y registros inherentes al proceso de formación estipulados por el SENA.

Reposan en el expediente administrativo algunos informes mensuales de actividades⁴⁹, así como solicitud para reporte estadístico y diligenciamiento de formatos para la ejecución de la formación profesional integral⁵⁰.

Así mismo, obra en el expediente constancia de los requerimientos hechos por el SENA para que el accionante aportara planeaciones metodológicas dentro del término establecido por la entidad⁵¹.

- Los testigos Liceth Margarita Salazar Montoya⁵², Sergio Cárdenas Ospina⁵³, Jesús David Giraldo Zuluaga⁵⁴ y Elkin Andrés Arias Giraldo⁵⁵, quienes recibieron instrucción por parte del demandante, aseguraron que en varias ocasiones iba personal del SENA a corroborar que el actor sí estuviera dando clases y cumpliendo horarios, y que incluso entregaban formatos de evaluación a los aprendices para que éstos los diligenciaran y poder así, calificar al instructor.
- Como requisito para el pago, el actor debía demostrar que había efectuado el oportuno y correcto registro de las matrículas, evaluaciones y demás novedades de los aprendices bajo su responsabilidad.
- Otra de las obligaciones de los contratos suscritos y previo al pago, consistía en que el accionante debía diligenciar y presentar oportuna y correctamente los formatos del Sistema de Mejora Continua Institucional, de acuerdo con las disposiciones

⁴⁹ Páginas 156 a 158 del archivo n° 7 del CD obrante en el cuaderno del expediente administrativo; y páginas 101, 109 a 112, 120 a 123, 132 a 135, 144 a 147, 156 a 159, 171 a 174, 183 a 186, 212 a 215, 224 a 227, 236 a 239 y 248 a 251 del archivo n° 8 ibidem.

⁵⁰ Páginas 74 y 82 del archivo en PDF obrante en CD visible a folio 2 del cuaderno 3 de la actuación.

⁵¹ Páginas 7, 22, 25, 78 y 112 del archivo en PDF obrante en CD visible a folio 2 del cuaderno 3 de la actuación.

⁵² Minuto 13:31 a 29:05 del archivo n° 17 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁵³ Minuto 29:37 a 48:37 del archivo n° 17 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁵⁴ Minuto 52:00 a 1:04:14 del archivo n° 17 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁵⁵ Minuto 00:40 a 11:56 del archivo n° 18 del cuaderno 1 del expediente digital.

normativas y directrices internas que regularan estos aspectos.

- El demandante debía participar activamente en las reuniones citadas por el Centro de Procesos Industriales del SENA (procesos de inducción, grupos primarios, comités de evaluación y seguimiento, entre otros).

La anterior obligación no sólo consta en los contratos suscritos sino que también se desprende de los correos electrónicos enviados al demandante por parte del coordinador académico del SENA⁵⁶, con los cuales se le citaba a grupos primarios y a otras actividades.

- Para efectos de solicitar o legalizar comisiones o gastos de viaje, el accionante debía utilizar el respectivo formato, según consta en algunos informes de gastos de viaje obrantes en el expediente administrativo⁵⁷.
- En una oportunidad se llamó la atención a varios contratistas, entre ellos al demandante en relación con la entrega de las planeaciones metodológicas⁵⁸.
- La entidad accionada podía suspender la realización de los procesos de formación, tal como consta en correo electrónico del 4 de diciembre de 2014⁵⁹.
- El demandante debía atender requerimientos del SENA, tales como actualizar datos en una plataforma dispuesta por la misma entidad⁶⁰, aportar propuestas para el plan de acción de la demandada⁶¹, realizar copias de seguridad por migración de plataformas⁶², aplicar las medidas para el ingreso y permanencia en las instalaciones⁶³, diligenciar formularios de prueba diagnóstica⁶⁴, acatar las directrices para el proceso de evaluación y certificación de

⁵⁶ Páginas 1, 2, 11, 12, 14 a 19, 23, 26, 28, 35, 36, 40, 46 a 48, 50, 53, 56, 59, 61, 75, 79, 84, 85, 89, 95, 99, 102, 110, 113 a 115, 118, 119 y 124 del archivo en PDF obrante en CD visible a folio 2 del cuaderno 3 de la actuación.

⁵⁷ Páginas 124, 125, 148, 149, 160 a 164, 175, 176, 187, 188, 228 y 229 del archivo nº 8 del CD obrante en el cuaderno del expediente administrativo.

⁵⁸ Página 3 del archivo en PDF obrante en CD visible a folio 2 del cuaderno 3 de la actuación.

⁵⁹ Página 4 del archivo en PDF obrante en CD visible a folio 2 del cuaderno 3 de la actuación.

⁶⁰ Página 5 del archivo en PDF obrante en CD visible a folio 2 del cuaderno 3 de la actuación.

⁶¹ Página 9 del archivo en PDF obrante en CD visible a folio 2 del cuaderno 3 de la actuación.

⁶² Página 13 del archivo en PDF obrante en CD visible a folio 2 del cuaderno 3 de la actuación.

⁶³ Página 39 del archivo en PDF obrante en CD visible a folio 2 del cuaderno 3 de la actuación.

⁶⁴ Página 58 del archivo en PDF obrante en CD visible a folio 2 del cuaderno 3 de la actuación.

competencias para instructores⁶⁵, devolver elementos al almacén⁶⁶, conformación de expedientes de formación⁶⁷ y tramitar control de inasistencia y reporte de deserción⁶⁸.

- El actor debía someterse a la revisión de guías de aprendizaje⁶⁹ y a visitas de acompañamiento⁷⁰.
- Los compensatorios por votación debían ser solicitados expresamente a la coordinación académica, tal como se extrae de correo electrónico con el cual el accionante eleva la petición⁷¹.

g) Prestación exclusiva de servicios con la entidad

Ninguno de los elementos materiales probatorios allegados al proceso permite afirmar que durante el término de vinculación con el SENA, el señor Juan Carlos Jiménez López suscribió contrato de prestación de servicios alguno con otra institución. Y de así haberlo hecho, tal circunstancia, en criterio de este Tribunal, no desdibuja la prestación exclusiva que tenía con la demandada, pues es evidente que hubiera sido en momentos para los cuales no estuviese laborando en el SENA.

h) Falta de autonomía e independencia

Para la Sala es claro que por su naturaleza, las atribuciones de quien se desempeñe como instructor del SENA no tienen el alcance de determinar las condiciones bajo las cuales dicha labor debe ser desempeñada, lo que desvirtúa desde todo punto de vista el factor autonomía e independencia que se predica de una relación de prestación de servicios como la que en apariencia se constituyó entre las partes en el *sub lite*.

Así pues, en el presente caso se demostró que la actividad contractual no era ejercida de manera autónoma e independiente, pues el demandante debía: **i)** cumplir el calendario académico y la programación de clases fijada por el SENA, lo cual implica de suyo, la sujeción a un horario de trabajo en los turnos previamente fijados por el SENA según las necesidades del servicio; **ii)** no hacía uso de elementos propios para la

⁶⁵ Página 66 del archivo en PDF obrante en CD visible a folio 2 del cuaderno 3 de la actuación.

⁶⁶ Página 80 del archivo en PDF obrante en CD visible a folio 2 del cuaderno 3 de la actuación.

⁶⁷ Páginas 96 y 97 del archivo en PDF obrante en CD visible a folio 2 del cuaderno 3 de la actuación.

⁶⁸ Página 101 del archivo en PDF obrante en CD visible a folio 2 del cuaderno 3 de la actuación.

⁶⁹ Páginas 29, 30, 43, 51 y 54 del archivo en PDF obrante en CD visible a folio 2 del cuaderno 3 de la actuación.

⁷⁰ Páginas 37 y 41 del archivo en PDF obrante en CD visible a folio 2 del cuaderno 3 de la actuación.

⁷¹ Página 63 del archivo en PDF obrante en CD visible a folio 2 del cuaderno 3 de la actuación.

ejecución de sus labores sino a los suministrados por la entidad; **iii)** no podía ejecutar las actividades contratadas en las circunstancias de tiempo, modo y lugar de su preferencia, pues como se vio, había un calendario y una programación definida por la entidad; y **iv)** sus actividades estaban sometidas a las directrices del coordinador del contrato.

De lo anterior se concluye que se encuentra acreditada la subordinación del señor Juan Carlos Jiménez López como segundo elemento de la relación laboral predicada respecto del SENA.

3.3 Retribución

Sobre la existencia de remuneración por las actividades desarrolladas, el Consejo de Estado precisó lo siguiente en la sentencia de unificación del 9 de septiembre de 2021⁷² ya citada: *“Por los servicios prestados, el presunto contratista ha debido recibir una contraprestación económica, con independencia de si la entidad contratante fue la que directamente la realizó. Lo importante aquí es el carácter fijo o periódico de la remuneración del trabajo. En la práctica, esta retribución recibe el nombre de honorarios, los cuales pueden acreditarse a través de los recibos que, por dicho concepto, enseñen los montos que correspondan a la prestación del servicio contratado”*.

Según consta en los contratos allegados y referidos anteriormente, las partes pactaron como contraprestación por los servicios prestados por el demandante, un pago en mensualidades de acuerdo con el número de horas de formación impartidas, previa certificación expedida por el encargado de la supervisión del contrato sobre el cumplimiento a satisfacción del servicio, y siempre y cuando acreditara oportuna y debidamente encontrarse al día en el pago de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral.

Al expediente fueron aportados informes de interventoría correspondientes a los contratos suscritos⁷³, los cuales dan cuenta de los valores autorizados a

⁷² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero Ponente: Dr. Rafael Francisco Suárez Vargas. Sentencia del 9 de septiembre de 2021. Radicación número: 05001-23-33-000-2013-01143-01(1317-16)CE-SUJ2-025-21.

⁷³ Se allegaron los siguientes informes de interventoría:

Nº	CONTRATO	PERÍODO	FOLIOS
1	78 de 2009	Del 8 de junio al 20 de diciembre de 2009	Páginas 63 a 66 del archivo nº 3 del CD obrante en el cuaderno del expediente administrativo

pagar con ocasión de las actividades efectuadas por la parte accionante, que además concuerdan con la demás documentación relacionada⁷⁴. Todo lo

2	06 de 2010	Del 20 de enero al 15 de diciembre de 2010	Páginas 64 a 66, 69 a 71, 77 a 79, 85 a 87, 93 a 94, 98 a 100, 103 a 105, 108 a 110, 113 a 115, 118 a 120, 124 a 126 y 134 a 136 del archivo nº 1 del CD obrante en el cuaderno del expediente administrativo
3	18 de 2011	Del 1º de febrero al 2 de julio de 2011	Páginas 71 a 73, 77 a 79, 85 a 87, 91 a 93 y 98 a 100 del archivo nº 9 del CD obrante en el cuaderno del expediente administrativo
4	128 de 2011 (con modificación)	Del 13 de julio al 16 de diciembre de 2011	Páginas 66 a 68, 74 a 76, 82 a 84, 90 a 92, 104 a 106 y 113 a 115 del archivo nº 4 del CD obrante en el cuaderno del expediente administrativo
5	33 de 2012	Del 23 de enero al 4 de julio de 2012	Páginas 68 a 70, 73 a 75, 82 a 84, 88 a 90, 94 a 96, 102 a 104 y 107 a 109 del archivo nº 2 del CD obrante en el cuaderno del expediente administrativo
6	166 de 2012	Del 10 de julio al 5 de diciembre de 2012	Páginas 82 a 84, 89 a 91, 98 a 100, 105 a 107, 112 a 114 y 118 a 120 del archivo nº 5 del CD obrante en el cuaderno del expediente administrativo
7	334 de 2013	Del 24 de enero al 13 de diciembre de 2013	Páginas 101 a 103, 108 a 110, 115 a 117, 118 a 120, 126 a 128, 136 a 138, 142 a 144, 150 a 152, 153 a 155, 160 a 162, 167 a 169 y 173 a 175 del archivo nº 6 del CD obrante en el cuaderno del expediente administrativo
8	371 de 2014 (con modificación)	Del 20 de enero al 12 de diciembre de 2014	Páginas 56 a 58, 64 a 66, 70 a 72, 76 a 78, 82 a 84, 89 a 91, 95 a 97, 126 a 128, 132 a 134, 138 a 140, 144 a 146 y 150 a 152 del archivo nº 7 del CD obrante en el cuaderno del expediente administrativo
9	448 de 2015 (con modificación)	Del 28 de enero al 16 de diciembre de 2015	Páginas 97 a 99, 103 a 105, 114 a 116, 126 a 128, 138 a 140, 150 a 152, 165 a 167, 177 a 179, 208 a 210, 218 a 220, 230 a 232 y 242 a 244 del archivo nº 8 del CD obrante en el cuaderno del expediente administrativo

74

Nº	CONTRATO nº	FOLIOS
1	78 de 2009	Páginas 63 a 66 del archivo nº 3 del CD obrante en el cuaderno del expediente administrativo
2	06 de 2010	Páginas 68, 76, 84, 90, 95, 101, 106, 111, 116, 121, 129 y 137 a 142 del archivo nº 1 del CD obrante en el cuaderno del expediente administrativo
3	18 de 2011	Páginas 76, 84, 90, 97 y 103 a 107 del archivo nº 9 del CD obrante en el cuaderno del expediente administrativo
4	128 de 2011 (con modificación)	Páginas 73, 81, 89, 96, 97, 111, 112 y 118 a 123 del archivo nº 4 del CD obrante en el cuaderno del expediente administrativo
5	33 de 2012	Páginas 71, 72, 76, 77, 85, 86, 91, 92, 97, 105, 110 y 112 del archivo nº 2 del CD obrante en el cuaderno del expediente administrativo
6	166 de 2012	Páginas 85, 92, 102, 108, 115, 121 y 125 del archivo nº 5 del CD obrante en el cuaderno del expediente administrativo

anterior acredita la realización de los pagos mensuales acordados.

4. Existencia del contrato realidad en el presente asunto

En el contexto referido y conforme con las reglas de la experiencia, esta Sala de Decisión considera que en el caso concreto se demostraron los elementos propios de una relación laboral entre la parte demandante y el SENA, pese a que su vinculación se efectuó bajo la figura del contrato de prestación de servicios.

Por dicha razón, debe entenderse que los contratos de prestación de servicios encubrieron una relación de carácter laboral entre demandante y demandado, por lo que, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, debe reconocerse la existencia de un contrato realidad sobre dichos contratos.

5. Extremos temporales por los cuales se reconocerá relación laboral

Para el caso que convoca la atención de esta Sala y de conformidad con los medios probatorios allegados al expediente, se observa que el señor Juan Carlos Jiménez López se desempeñó como instructor del SENA en los períodos que se indican a continuación y por los cuales se reconocerá la existencia de la relación laboral:

- Del 8 de junio de 2009 al 20 de diciembre de 2009
- Del 20 de enero de 2010 al 15 de diciembre de 2010
- Del 1º de febrero de 2011 al 2 de julio de 2011
- Del 13 de julio de 2011 al 16 de diciembre de 2011
- Del 23 de enero de 2012 al 4 de julio de 2012
- Del 10 de julio de 2012 al 5 de diciembre de 2012
- Del 24 de enero de 2013 al 13 de diciembre de 2013
- Del 20 de enero de 2014 al 12 de diciembre de 2014
- Del 28 de enero de 2015 al 16 de diciembre de 2015

7	334 de 2013	Páginas 100, 104, 111, 121, 125, 132, 139, 147, 156, 163, 170, 176, 179 y 180 del archivo nº 6 del CD obrante en el cuaderno del expediente administrativo
8	371 de 2014 (con modificación)	Páginas 60, 67, 73, 79, 85, 92, 98, 129, 135, 141, 147, 153 y 159 del archivo nº 7 del CD obrante en el cuaderno del expediente administrativo
9	448 de 2015 (con modificación)	Páginas 100, 106, 117, 129, 141, 153, 168, 180, 211, 221, 233, 245 y 252 del archivo nº 8 del CD obrante en el cuaderno del expediente administrativo

Adicionalmente obran comprobantes de pago visibles en el CD obrante a folio 2 del cuaderno 3.

6. La prescripción en los eventos en que se debate la existencia de un contrato realidad

En sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2 n° 5 del 25 de agosto de 2016⁷⁵, la Sección Segunda del Consejo de Estado indicó que, *“(...) si quien pretende el reconocimiento de la relación laboral con el Estado, se excede de los tres años, contados a partir de la terminación de su vínculo contractual, para reclamar los derechos en aplicación del principio de la “...primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales” (artículo 53 constitucional), se extingue el derecho a solicitar las prestaciones que se deriven de aquella, pues dicha situación se traduciría en su desinterés, que no puede soportar el Estado, en su condición de empleador”*.

En la misma providencia referida, el Alto Tribunal precisó que *“(...) en aquellos contratos de prestación de servicios, pactados por un interregno determinado y que la ejecución entre uno y otro tiene un lapso de interrupción, frente a cada uno de ellos habrá de analizarse la prescripción a partir de sus fechas de finalización, puesto que uno de los fundamentos de la existencia del contrato realidad es precisamente la vocación de permanencia en el servicio. Por consiguiente, le corresponderá al juez verificar si existió o no la citada interrupción contractual, que será excluida de reconocimiento y examinada en detalle en cada caso particular, en aras de proteger los derechos de los trabajadores, que han sido burlados por las autoridades administrativas al encubrir una relación laboral bajo contratos de prestación de servicios”*.

En la sentencia de unificación del 9 de septiembre de 2021⁷⁶ tantas veces aquí referida, el Consejo de Estado unificó su jurisprudencia en el sentido de establecer un período de treinta (30) días hábiles entre la finalización de un contrato y la ejecución del siguiente, como término para que no se presente solución de continuidad, sin perjuicio de que se flexibilice en algunos casos en atención a las especiales circunstancias que el Juez encuentre probadas dentro del expediente.

Siguiendo las reglas jurisprudenciales expuestas para el caso objeto de estudio, pasa la Sala a determinar si en el presente asunto hubo prescripción, para lo cual se analizará previamente si la vinculación tuvo interrupciones en el tiempo superiores a 30 días hábiles, así:

⁷⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero Ponente: Dr. Carmelo Perdomo Cuéter. Sentencia del 25 de agosto de 2016. Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15)CE-SUJ2-005-16.

⁷⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia del 9 de septiembre de 2021. Radicación número: 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016).

PERÍODOS DE VINCULACIÓN			
Nº	CONTRATO nº	INICIO	FINAL
1	78 de 2009	8 de junio de 2009	20 de diciembre de 2009
INTERRUPCIÓN: 19 días hábiles (del 21 de diciembre de 2009 al 19 de enero de 2010) SIN SOLUCIÓN DE CONTINUIDAD			
2	06 de 2010	20 de enero de 2010	15 de diciembre de 2010
INTERRUPCIÓN: 32 días hábiles (del 16 de diciembre de 2010 al 31 de enero de 2011) CON SOLUCIÓN DE CONTINUIDAD			
3	18 de 2011	1º de febrero de 2011	2 de julio de 2011
INTERRUPCIÓN: 5 días hábiles (del 3 de julio al 12 de julio de 2011) SIN SOLUCIÓN DE CONTINUIDAD			
4	128 de 2011 (con modificación)	13 de julio de 2011	16 de diciembre de 2011
INTERRUPCIÓN: 24 días hábiles (del 17 de diciembre de 2011 al 22 de enero de 2012) SIN SOLUCIÓN DE CONTINUIDAD			
5	33 de 2012	23 de enero de 2012	4 de julio de 2012
INTERRUPCIÓN: 3 días hábiles (del 5 de julio al 9 de julio de 2012) SIN SOLUCIÓN DE CONTINUIDAD			
6	166 de 2012	10 de julio de 2012	5 de diciembre de 2012
INTERRUPCIÓN: 32 días hábiles (del 6 de diciembre de 2012 al 23 de enero de 2013) CON SOLUCIÓN DE CONTINUIDAD			
7	334 de 2013	24 de enero de 2013	13 de diciembre de 2013
INTERRUPCIÓN: 22 días hábiles (del 14 de diciembre de 2013 al 19 de enero de 2014) SIN SOLUCIÓN DE CONTINUIDAD			
8	371 de 2014 (con modificación)	20 de enero de 2014	12 de diciembre de 2014
INTERRUPCIÓN: 29 días hábiles (del 13 de diciembre de 2014 al 27 de enero de 2015) SIN SOLUCIÓN DE CONTINUIDAD			
9	448 de 2015 (con modificación)	28 de enero de 2015	16 de diciembre de 2015

Según el anterior cuadro, este Tribunal considera que para el presente caso y con ocasión de los 32 días hábiles que transcurrieron entre la suscripción de los contratos nº 06 de 2010 y 18 de 2011, y entre los contratos nº 166 de 2012 y 334 de 2013, se generaron dos interrupciones en la prestación del servicio que implican la existencia de una solución de continuidad por los períodos comprendidos entre el 16 de diciembre de 2010 y el 31 de enero de 2011, y entre el 6 de diciembre de 2012 al 23 de enero de 2013. Lo anterior, en tanto en esos eventos se excedieron los 30 días hábiles establecidos como límite para determinar que se presenta una solución de continuidad.

Al tratarse de una vinculación que tuvo una interrupción en el tiempo de servicio, el término para contabilizar la prescripción extintiva debe empezar a contarse a partir de la finalización de cada uno de los períodos laborados, que en este caso se toman en bloque por aquellos que se entienden prestados en continuidad, así:

PERÍODO DE VINCULACIÓN	FECHA DE PRESCRIPCIÓN
Del 8 de junio de 2009 al 15 de diciembre de 2010	16 de diciembre de 2013
Del 1º de febrero de 2011 al 5 de diciembre de 2012	6 de diciembre de 2015
Del 24 de enero de 2013 al 16 de diciembre de 2015	17 de diciembre de 2018

Dado que la petición de reconocimiento y pago de las acreencias laborales fue presentada ante la entidad demandada el 28 de marzo de 2016⁷⁷, la Sala observa que se configuró el fenómeno procesal de la prescripción extintiva respecto de los períodos laborados con anterioridad al 24 de enero de 2013.

Lo anterior, en la medida en que, después de la finalización del contrato 166 de 2012, ocurrida el 5 de diciembre de 2012, la parte actora tenía hasta el 6 de diciembre de 2015 (3 años) para presentar la reclamación y sólo lo hizo el 28 de marzo de 2016.

Ahora bien, según quedó consignado igualmente en el fallo de unificación, el fenómeno de la prescripción extintiva del derecho no se aplica frente a los aportes para pensión,

(...) en atención a la condición periódica del derecho pensional, que los hace imprescriptibles, pues aquellos se causan día a día y en tal sentido se pueden solicitar en cualquier época, mientras que las prestaciones sociales y salariales, al ser pagadas por una sola vez, sí son susceptibles del mencionado fenómeno, por tener el carácter de emolumentos económicos temporales.

(...)

en atención a la condición periódica del derecho pensional y en armonía con los derechos constitucionales a la igualdad e irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales y los principios de in dubio pro operario, no regresividad y progresividad.

⁷⁷ Fls. 10 a 15, C.1

7. Restablecimiento del derecho

Tal como se indicó, para este Tribunal, según las reglas de la experiencia y de conformidad con el material probatorio allegado al expediente y la naturaleza propia de la actividad desempeñada por el demandante, existió una relación laboral entre el señor Juan Carlos Jiménez López y el SENA, aunque se hubiese presentado bajo la forma de contratos de prestación de servicios.

En ese entendimiento, es procedente declarar la nulidad de los actos administrativos atacados y, en consecuencia, declarar la existencia de un contrato realidad entre las partes por los períodos comprendidos entre el 8 de junio de 2009 y el 20 de diciembre de 2009, el 20 de enero de 2010 y el 15 de diciembre de 2010, el 1º de febrero de 2011 y el 2 de julio de 2011, el 13 de julio de 2011 y el 16 de diciembre de 2011, el 23 de enero de 2012 y el 4 de julio de 2012, el 10 de julio de 2012 y el 5 de diciembre de 2012, el 24 de enero de 2013 y el 13 de diciembre de 2013, el 20 de enero de 2014 y el 12 de diciembre de 2014 y el 28 de enero de 2015 y el 16 de diciembre de 2015.

Lo anterior, sin perjuicio de que se declare probada parcialmente la excepción de prescripción extintiva de los derechos laborales y prestaciones sociales derivados de los contratos de prestación de servicios suscritos entre el señor Juan Carlos Jiménez López y el SENA, causadas en relación con los períodos laborados con anterioridad al 24 de enero de 2013, excepto en lo relacionado con los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, como se indicará más adelante.

En ese orden de ideas, como parte del restablecimiento del derecho se condenará a la entidad demandada a reconocer y pagar las mismas prestaciones sociales que hubiera percibido un empleado de planta del SENA de igual o similar categoría, correspondientes al lapso por el cual se reconoce la relación laboral y que no incluye los períodos prescritos, esto es, entre el 24 de enero de 2013 y el 13 de diciembre de 2013, el 20 de enero de 2014 y el 12 de diciembre de 2014 y el 28 de enero de 2015 y el 16 de diciembre de 2015. Para la liquidación de tales prestaciones se tomará como referencia el monto pactado como honorarios en cada contrato.

Ahora bien, como los aportes a pensiones son imprescriptibles, según los razonamientos expuestos anteriormente, se declarará que el tiempo laborado por el señor Juan Carlos Jiménez López como instructor al servicio del SENA, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios en los períodos en los cuales se demostró la existencia de una relación laboral, se debe computar para efectos pensionales.

En ese sentido, la entidad accionada deberá tomar el Ingreso Base de Cotización o IBC pensional del demandante (los honorarios pactados) dentro de la totalidad de períodos reconocidos como laborados, mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizará al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión, sólo en el porcentaje que le correspondía como empleador.

Para lo anterior, el demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al Sistema General de Seguridad Social en pensiones durante el tiempo que duraron los referidos vínculos contractuales, y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador.

En punto a la devolución de pagos en salud, en la providencia del 9 de septiembre de 2021⁷⁸, el Consejo de Estado unificó su jurisprudencia en relación con la devolución de pagos en salud, en el sentido de establecer que es ésta es improcedente, pues se trata de valores que se recaudaron como recursos de naturaleza parafiscal.

En efecto, sobre el particular, sostuvo el Consejo de Estado que:

4.5. Tercer problema jurídico: ¿Resulta procedente la devolución de los aportes al sistema de la Seguridad Social en salud realizados por el demandante en exceso?

235. La tesis de la Sala será la siguiente: aunque se le haya reconocido una relación laboral a la contratista, no procede la devolución de los aportes a la Seguridad Social en salud que sufragó bajo el régimen contractual.

*236. En efecto, como se explicó en la parte considerativa de esta sentencia, los recursos del sistema de la Seguridad Social en salud son rentas parafiscales. Por ello, en virtud de esa naturaleza parafiscal,⁷⁹ **estos aportes son de obligatorio pago y recaudo para un fin específico y no constituyen un crédito en favor del interesado**, por lo que, independientemente, de que se hayan prestado o no los servicios sanitarios, su finalidad no se altera y permanece para garantizar la sostenibilidad del sistema, «lo que excluye la posibilidad de titularidad que sobre los mismos pretenda el actor ejercer».⁸⁰*

⁷⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia del 9 de septiembre de 2021. Radicación número: 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016).

⁷⁹ Cita de cita: Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia de 28 de septiembre de 2016. Radicación 76001 23 33 000 2012 00288 01 (3681 2013) C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

⁸⁰ Cita de cita: Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección B. Radicado 76001 23 33 000 2012 00288 01 (3681 2013) C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

Puesto que corresponde al contratista sufragar dicha contribución, en tanto está obligado a hacerlo por la ley⁸¹, no es posible ordenar su devolución así se haya declarado la existencia de un vínculo laboral, ya que, de admitirse tal pretensión, se le estaría otorgando «un beneficio propiamente económico, que no influye en el derecho pensional como tal».⁸²

237. Así las cosas, de conformidad con lo expuesto y frente a lo requerido por el demandante, se tiene que no hay lineamientos jurídicos que permitan la posibilidad de la devolución de los aportes a salud que efectuó como contratista, comoquiera que estos fueron debidamente cotizados al sistema general de Seguridad Social en salud, al existir una obligación legal de realizar dicha contribución.

238. En definitiva, no resulta procedente reconocer la totalidad del derecho deprecado, pues debe quedar al margen la devolución de los aportes a la Seguridad Social en salud, que por tratarse de recursos de naturaleza parafiscal, no admiten otro tipo de destinación que no sea el sostenimiento mismo del sistema sanitario. (Negrilla es del texto).

En ese sentido, no se condenará al SENA a pagar a favor del accionante los porcentajes de cotización a salud como empleador, que debió trasladar a los fondos correspondientes dentro del período de contratación irregular por el cual se reconoce el restablecimiento del derecho.

Las sumas que deba cancelar la entidad accionada se actualizarán de acuerdo con la siguiente fórmula, en donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), por el número que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el índice inicial vigente para la fecha de causación de la prestación:

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

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

⁸¹ Cita de cita: Situación que también cambia y amerita mención especial con la entrada en vigor del Decreto 1273 de 2018 « Por el cual se modifica el artículo 2.2.1.1.1.7, se adiciona el Título 7 a la Parte 2 del Libro 3 del Decreto 780 de 2016, Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social, en relación al pago y retención de aportes al Sistema de Seguridad Integral y Parafiscales de los trabajadores independientes y modifica los artículos 2.2.4.2.2.13 y 2.2.4.2.2.15 del Decreto 1072 de 2015, Único Reglamentario del Sector Trabajo».

⁸² Cita de cita: Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia de 25 de agosto de 2016, Radicado: 20130026001; C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

La entidad demandada dará cumplimiento al presente fallo en los términos previstos por el artículo 192 del CPACA, sin perjuicio de la carga impuesta a la parte actora en el inciso segundo de la disposición en mención.

8. Pronunciamiento sobre otras pretensiones de restablecimiento del derecho solicitadas en la demanda

Conforme se observa en la demanda, la parte actora incluyó dentro de las pretensiones de restablecimiento del derecho, las siguientes:

8.1 Devolución de sumas objeto de retención en la fuente

Reclamó el demandante la devolución de las sumas que fueron retenidas en la fuente a título de impuesto de renta.

Sobre este tema, la Sala debe señalar que la declaratoria de existencia de una relación laboral no otorga al accionante ningún tipo de naturaleza tributaria especial, pues la retención en la fuente debe ser practicada tanto a contratistas como a empleados, aunado a que dichas sumas se tornan como un pago anticipado del impuesto de renta –conforme al artículo 367 del Estatuto Tributario–, razón por la cual la discusión sobre la aplicación de estos valores, bien como pagos sobre el impuesto a cargo o como saldos a favor del actor, son temas que debieron ser planteados ante la administración tributaria en la correspondiente declaración del impuesto de renta.

8.2 Reconocimiento y pago de perjuicios morales

Solicitó la parte actora el reconocimiento y pago de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes por concepto de daño moral, a raíz del desconocimiento de la verdadera relación laboral que el señor Juan Carlos Jiménez López tuvo con el SENA, con las implicaciones prestacionales que ello tuvo.

En un asunto también relacionado con contrato realidad⁸³, el Consejo de Estado precisó sobre los perjuicios morales que *“Quien pretende el reconocimiento de esta clase de perjuicios debe acreditar la ocurrencia de los mismos, salvo en aquellos casos en que se presumen⁸⁴. Al respecto, se ha indicado que para*

⁸³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 18 de julio de 2018. Radicación número: 52001-23-31-000-2011-00207-01(0501-17).

⁸⁴ Cita de cita: Por cuestiones de parentesco se presumen cuando se produjo la muerte de un ser querido, cuando alguien fue privado de su libertad o cuando existen daños en la salud. Sentencia de unificación proferida el 28 de agosto de 2014, Sección Tercera. Expediente: 31172.

que proceda el reconocimiento de la indemnización por concepto de perjuicios morales, es necesario convencer plenamente al juez de la existencia de un padecimiento causado con ocasión de la expedición del acto que se demanda, de tal manera que este, dentro de su discrecionalidad judicial, determine la magnitud del dolor padecido y con fundamento en él, la indemnización a reconocer”.

Analizado el expediente, el Tribunal considera que no existe prueba que acredite la afectación moral que supuestamente padeció el señor Juan Carlos Jiménez López, por lo que no es procedente acceder a su reconocimiento.

En efecto, debe señalarse que las consecuencias propias de adelantar el proceso judicial que finalmente da lugar al reconocimiento de la relación laboral administrativa pretendida, no pueden ser equiparadas a perjuicios morales, pues recuérdese que éstos equivalen a la aflicción, dolor, angustia y otros padecimientos que sufre una persona con ocasión de un evento dañoso.

En este caso no puede pretenderse que por el simple hecho de haber tenido que promover el proceso de la referencia, y cubrir los gastos propios del mismo, se presuma de alguna manera la existencia de un daño moral, pues, como se indicó, debe ser acreditado, ya que los hechos que lo generarían no están previstos en la jurisprudencia como susceptibles de presunción alguna.

8.3 Reconocimiento y pago de perjuicios materiales (lucro cesante)

Pretende la parte demandante que por este Tribunal se reconozca indemnización por daños materiales (lucro cesante) por la pérdida de la oportunidad de recibir los beneficios económicos de la Ley 1636 de 2013

Al respecto, en criterio de esta Sala, el hecho de no haber podido percibir el auxilio de protección al cesante que establece la Ley 1636 de 2013 no puede ser objeto de reconocimiento en un proceso de esta naturaleza, habida cuenta que: **i)** según unificación de jurisprudencia del Consejo de Estado, el restablecimiento del derecho en estos casos corresponde al reconocimiento económico derivado de la declaratoria de existencia de la relación laboral, constituido por el valor de las prestaciones sociales que por la misma época hubiera tenido derecho quien estuviera vinculado de planta en la respectiva entidad; **ii)** la sentencia declarativa del contrato realidad es constitutiva del derecho y, por lo tanto, no pueden derivarse consecuencias jurídicas anteriores; y **iii)** la Ley 1636 de 2013 aplicaba para todos los trabajadores sin importar la forma de su vinculación laboral, por lo que el accionante bien pudo haber realizado las cotizaciones que correspondieran si su finalidad era obtener la protección al cesante que ahora reclama.

8.4 Sanción moratoria por la no consignación de cesantías oportunamente

Pidió la parte accionante en la demanda que se condene al SENA al pago de la sanción moratoria de que trata la Ley 50 de 1990, por no haber cancelado y/o consignado oportunamente las cesantías debidas al momento de la terminación de la relación laboral en cada uno de los contratos celebrados.

En relación con este tema, el Consejo de Estado ha señalado lo siguiente⁸⁵:

Ha sido pacífica la postura⁸⁶ que por parte de esta Corporación ha definido frente al reconocimiento de la sanción moratoria cuando se declara la existencia de una relación laboral que subyace de la relación contractual estatal bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios, en cuanto que, el reconocimiento y pago de las cesantías, surge sólo con ocasión de la declaratoria de la relación laboral, por lo que, no podría reclamarse la sanción moratoria como quiera que apenas con ocasión de la sentencia que declara la primacía de la realidad sobre las formalidades surge la obligación a cargo de la administración de reconocer y pagar el aludido auxilio.

En otras palabras, la pretensión de reconocimiento y pago de la sanción moratoria, sólo es viable en tanto las cesantías hayan sido reconocidas, y no cuando está en litigio la declaración del derecho a percibir las, es decir, cuando está en discusión el derecho al reconocimiento y pago del aludido auxilio de cesantías no podría configurarse la sanción por mora en el pago de aquellas.

En ese sentido, no hay lugar al reconocimiento solicitado.

8.5 Devolución de lo pagado por concepto de pólizas de cumplimiento

Finalmente, la parte demandante reclamó la devolución del valor de las pólizas únicas de cumplimiento de los contratos de prestación de servicios.

Sobre el particular, el Tribunal estima que tal pretensión no está llamada a prosperar, toda vez que las pólizas fueron generadas por el vínculo contractual y no por la relación laboral, buscando garantizar el cubrimiento de daños que pudieran ocasionarse a terceras personas; y la declaración de

⁸⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Sentencia del 6 de octubre de 2016. Radicación número: 41001-23-33-000-2012-00041-00(3308-13).

⁸⁶ Cita de cita: Ver sentencia del 4 de marzo de 2010, radicado 85001-23-31-000-2003-00015-01(1413-08); sentencia del 23 de febrero de 2011, radicado 25000-23-25-000-2007-00041-01 (0260-09), C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila; sentencia del 19 de enero de 2015, radicado 47001-23-33-000-2012-00016-01(3160-13), Actor: Esteban Paternostro Andrade, C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren entre otras.

la relación laboral administrativa no implica la devolución de sumas de dinero que se hubieran producido en virtud del vínculo contractual, pues la finalidad del pago a título de indemnización es el reconocimiento de los emolumentos salariales y prestacionales dejados de percibir.

Costas

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, esta Sala de Decisión considera que en este caso hay lugar a disponer sobre la condena en costas en esta instancia.

Antes de resolver si en el caso particular se encuentran dados los supuestos de procedencia para la condena en costas, este Tribunal considera necesario, como lo ha hecho el Consejo de Estado⁸⁷, indicar qué comprende dicho concepto, así:

El concepto de las costas del proceso está relacionado con todos los gastos necesarios o útiles dentro de una actuación de esa naturaleza y comprende los denominados gastos o expensas del proceso llamados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo gastos ordinarios del proceso⁸⁸ y otros como son los necesarios para traslado de testigos y para la práctica de la prueba pericial, los honorarios de auxiliares de la justicia como peritos y secuestres, transporte de expediente al superior en caso de apelación, pólizas, copias, etc.

Igualmente, el concepto de costas incluye las agencias del derecho que corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora atendiendo a los criterios sentados en los numerales 3º y 4º del artículo 366 del CGP⁸⁹, y

⁸⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección 'A'. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 7 de abril de 2016. Radicado: 13001-23-33-000-2013-00022-01(1291-14).

⁸⁸ Cita de cita: Artículo 171 No. 4 en conc. Art. 178 ib.

⁸⁹ Cita de cita: "[...] 3. La liquidación incluirá el valor de los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, y las agencias en derecho que fije el magistrado sustanciador o el juez, aunque se litigue sin apoderado.

Los honorarios de los peritos contratados directamente por las partes serán incluidos en la liquidación de costas, siempre que aparezcan comprobados y el juez los encuentre razonables. Si su valor excede los parámetros establecidos por el Consejo Superior de la Judicatura y por las entidades especializadas, el juez los regulará.

4. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas. [...]"

que no necesariamente deben corresponder al mismo monto de los honorarios pagados por dicha parte a su abogado⁹⁰ los cuales deberán ser fijados contractualmente entre éstos conforme los criterios previstos en el artículo 28 numeral 8.º de la ley 1123 de 2007⁹¹.

En pronunciamiento de la Sección Segunda del Consejo de Estado⁹² se señaló que la condena en costas “(...) implica una valoración objetiva valorativa que excluye como criterio de decisión la mala fe o la temeridad de las partes. (...)”, y en virtud de lo cual el Juez debe revisar si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Como sustento de dicha conclusión, el Tribunal remite a providencia de la misma Alta Corporación⁹³, en la que abordó en forma extensa el tema y concluyó lo siguiente:

- a) *El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio “subjetivo” –CCA- a uno “objetivo valorativo” –CPACA-.*
- b) *Se concluye que es “objetivo” porque en toda sentencia se “dispondrá” sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.*
- c) *Sin embargo, se le califica de “valorativo” porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.*
- d) *La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).*
- e) *Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.*
- f) *La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el*

⁹⁰ Cita de cita: Criterio aceptado por la Corte Constitucional en Sentencia C-043 de 2004 y C-539 de 1999

⁹¹ Cita de cita: Regula la norma como deber de los abogados, el de “...fijar sus honorarios con criterio equitativo, justificado y proporcional frente al servicio prestado o de acuerdo a las normas que se dicten para el efecto, y suscribirá recibos cada vez que perciba dineros, cualquiera sea su concepto”

⁹² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 18 de enero de 2018. Radicación número: 44001-23-33-000-2014-90035-01(1575-16).

⁹³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 7 de abril de 2016. Radicación número: 13001-23-33-000-2013-00022-01(1291-14).

despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP⁹⁴, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.

- g) *Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.*

De lo hasta aquí expuesto concluye este Tribunal que con el CPACA, la imposición de condena en costas no fue establecida de manera subjetiva en los términos previstos anteriormente por el Código Contencioso Administrativo y el Código de Procedimiento Civil, esto es, apelando a la observancia de buena conducta por parte de la parte vencida, sino atendiendo un criterio denominado por la jurisprudencia “*objetivo valorativo*”, producto del cual las costas proceden siempre y cuando las mismas se hayan causado y la parte interesada haya aportado prueba de su existencia, de su utilidad y de su correspondencia con actuaciones autorizadas por la ley.

Descendiendo al caso concreto y siguiendo el criterio *objetivo valorativo*, se observa que los gastos o expensas en los que incurrió la parte demandante con ocasión de este proceso sí se encuentran acreditados en el expediente (fls. 187 a 189, C.1), razón por la cual es procedente emitir condena en costas por dicho concepto.

Adicionalmente y en relación con la fijación de agencias en derecho (concepto que también hace parte de las costas), en criterio de esta Sala de Decisión, su imposición también se encuentra justificada, como quiera que en el expediente se observa que la parte actora fue representada judicialmente por profesionales del derecho que intervinieron activamente en la casi totalidad de las etapas del proceso, en virtud de lo cual no sólo presentaron la demanda sino que también asistieron a las audiencias inicial y de pruebas.

En ese orden de ideas, concluye la Sala que en el *sub examine* hay lugar a imponer condena en costas a la parte accionada.

Atendiendo lo dispuesto por el numeral 1 del artículo 5 del Acuerdo n° PSAA16-10554 de 2016, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, se fija como agencias en derecho a cargo del SENA, el 4% de la cuantía estimada en este proceso. Lo anterior, toda vez que se trata de un proceso

⁹⁴ Cita de cita: “**ARTÍCULO 366. LIQUIDACIÓN.** Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:(...)”

declarativo de menor cuantía⁹⁵ proferido en primera instancia.

Según lo dispone el artículo 366 del Código General del Proceso (CGP)⁹⁶, por la Secretaría de la Corporación, se liquidarán las costas.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

Primero. DECLÁRANSE no probadas las excepciones propuestas por el SENA y que denominó: *“INEXISTENCIA LOS (sic) ELEMENTOS PROPIOS DEL CONTRATO REALIDAD, CONSECUENTEMENTE INEXISTENCIA DEL VÍNCULO O RELACIÓN LABORAL”, “INTERRUPCIÓN CONTRACTUAL”, y “COBRO DE LO NO DEBIDO”.*

Segundo. DECLÁRASE la nulidad de los Oficios nº 2-2016-001339 del 19 de abril de 2016 y nº 2-2016-001616 del 12 de mayo de 2016, expedidos por el Director del SENA Regional Caldas y con los cuales negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales solicitadas por la parte actora con ocasión de la existencia de una verdadera relación laboral entre las partes.

Tercero. DECLÁRASE la existencia de un contrato realidad entre el señor Juan Carlos Jiménez López y el SENA, por la duración de los contratos con ocasión de los cuales se desempeñó como instructor de dicha entidad, esto, es, por los períodos comprendidos entre el 8 de junio de 2009 y el 20 de diciembre de 2009, el 20 de enero de 2010 y el 15 de diciembre de 2010, el 1º de febrero de 2011 y el 2 de julio de 2011, el 13 de julio de 2011 y el 16 de diciembre de 2011, el 23 de enero de 2012 y el 4 de julio de 2012, el 10 de julio de 2012 y el 5 de diciembre de 2012, el 24 de enero de 2013 y el 13 de diciembre de 2013, el 20 de enero de 2014 y el 12 de diciembre de 2014 y el 28 de enero de 2015 y el 16 de diciembre de 2015.

Cuarto. DECLÁRASE probada parcialmente la excepción de prescripción extintiva de los derechos laborales y prestaciones sociales derivadas de los contratos de prestación de servicios suscritos entre el señor Juan Carlos Jiménez López y el SENA, causadas en relación con los períodos laborados con anterioridad al 24 de enero de 2013, excepto en lo relacionado con los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones.

⁹⁵ En los términos del artículo 25 del Código General del Proceso (CGP).

⁹⁶ En adelante, CGP.

Quinto. Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, **CONDÉNASE** al SENA a reconocer y pagar a favor del señor Juan Carlos Jiménez López las mismas prestaciones sociales que hubiera percibido un empleado de planta del SENA de igual o similar categoría, correspondientes al lapso por el cual se reconoce la relación laboral y que no incluye los períodos prescritos, esto es, entre el 24 de enero de 2013 y el 13 de diciembre de 2013, el 20 de enero de 2014 y el 12 de diciembre de 2014 y el 28 de enero de 2015 y el 16 de diciembre de 2015. Para la liquidación de tales prestaciones se tomará como referencia el monto pactado como honorarios en cada contrato.

Sexto. **DECLÁRASE** que el tiempo laborado por el señor Juan Carlos Jiménez López como instructor del SENA, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios en los períodos en los cuales se demostró la existencia de una relación laboral, se debe computar para efectos pensionales.

Séptimo. **CONDÉNASE** al SENA a tomar el Ingreso Base de Cotización o IBC pensional de la parte actora (los honorarios pactados) dentro de la totalidad de períodos reconocidos como laborados, mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión, sólo en el porcentaje que le correspondía como empleador.

Para lo anterior, el demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al Sistema General de Seguridad Social en pensiones durante el tiempo que duraron los referidos vínculos contractuales, y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador.

Octavo. **NIÉGANSE** las demás súplicas de la demanda.

Noveno. Las sumas que deba cancelar la entidad accionada de acuerdo con lo antes expresado, serán debidamente indexadas mediante la aplicación de los ajustes de valor, para lo cual, se tendrá en cuenta la fórmula indicada en la parte motiva de esta providencia y la forma como deberá hacer dichos ajustes.

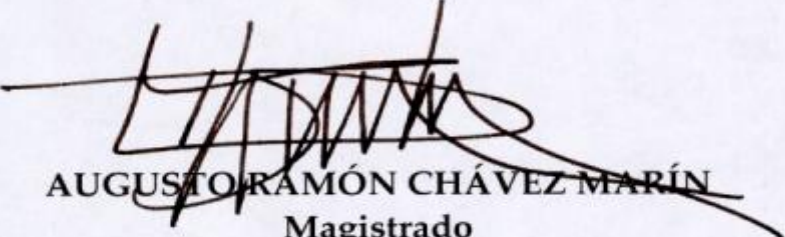
Décimo. La entidad demandada dará cumplimiento al presente fallo en los términos previstos por el artículo 192 del CPACA, sin perjuicio de la carga impuesta a la parte actora en el inciso segundo de la disposición en mención.

Decimoprimer. CONDÉNASE en costas en esta instancia a la parte demandada, las cuales serán liquidadas por la Secretaría de esta Corporación conforme lo determina el CGP, por lo brevemente expuesto. FÍJASE el 4% de la cuantía estimada en este proceso como agencias en derecho.

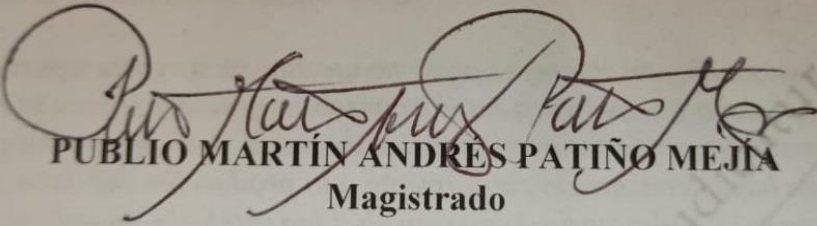
Decimosegundo. NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

Decimotercero. Ejecutoriada esta providencia, LIQUÍDENSE los gastos del proceso, DEVUÉLVANSE los remanentes si los hubiere, y ARCHÍVESE el expediente, previas las anotaciones pertinentes en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

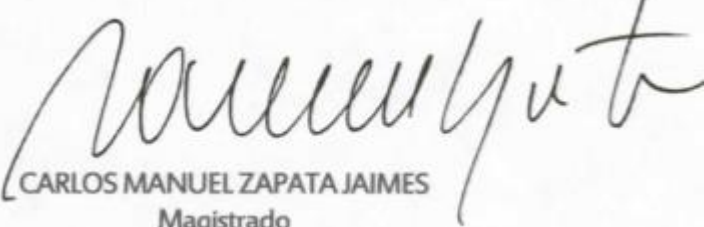
Notifíquese y cúmplase



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. **197**

FECHA: **02/11/2022**



Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas
Secretaria



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.I.: 270

Asunto:	Decide solicitud de aclaración, adición, sentencia complementaria y concede recurso
Acción:	Popular
Radicación:	17001-23-33-000-2017-00866-00
Accionante:	Javier Elías Arias Idárraga
Accionado:	Municipio de Marquetalia y Corporación Autónoma Regional de Caldas –Corpocaldas.
Vinculado:	Departamento de Caldas.

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta nº044 del 28 de octubre de 2022

Manizales, veintiocho (28) de octubre de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

Procede la Sala a decidir sobre las solicitudes de sentencia complementaria y aclaración de sentencia, radicadas por el actor popular en el escrito que contiene el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia.

ANTECEDENTES

En el presente asunto mediante auto del 22 de agosto de 2022 se concedieron en el efecto devolutivo, los recursos de apelación interpuestos por el señor Javier Elías Arias Idárraga, parte actora (archivos 62 a 64, exp. digital) y el Departamento de Caldas (archivos 65 a 66 exp. digital), contra la sentencia proferida por este Tribunal el veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022) (archivo 60, exp. ibidem).

El H. Consejo de Estado en providencia del 9 de septiembre de 2022, con ponencia del Doctor Roberto Augusto Serrato Valdés, dispuso que este Despacho se pronunciara en relación con la solicitud contenida en el recurso de apelación radicado por el accionante, específicamente sobre los siguiente:

(...) sentencia COMPLEMENTARIA a fin que se pronuncien sobre la moralidad administrativa pedida por mí y el por que (sic) se niega aplicarla bajo sentencia además, pido aclarar sentencia en el sentido de

adicionar para conceder agencias en derecho a mi favor (...).

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Los artículos 285, 286 y 287 del Código General del Proceso – CGP¹, aplicables por remisión del artículo 306 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA², y del artículo 44 de la Ley 472 de 1998, establecen en relación con la aclaración, corrección y adición de las providencias, lo siguiente:

ARTÍCULO 285. ACLARACIÓN. *La sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció. Sin embargo, podrá ser aclarada, de oficio o a solicitud de parte, cuando contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutive de la sentencia o influyan en ella.*

En las mismas circunstancias procederá la aclaración de auto. La aclaración procederá de oficio o a petición de parte formulada dentro del término de ejecutoria de la providencia.

La providencia que resuelva sobre la aclaración no admite recursos, pero dentro de su ejecutoria podrán interponerse los que procedan contra la providencia objeto de aclaración.

ARTÍCULO 286. CORRECCIÓN DE ERRORES ARITMÉTICOS Y OTROS. *Toda providencia en que se haya incurrido en error puramente aritmético puede ser corregida por el juez que la dictó en cualquier tiempo, de oficio o a solicitud de parte, mediante auto.*

Si la corrección se hiciere luego de terminado el proceso, el auto se notificará por aviso.

Lo dispuesto en los incisos anteriores se aplica a los casos de error por omisión o cambio de palabras o alteración de estas, siempre que estén contenidas en la parte resolutive o influyan en ella.

ARTÍCULO 287. ADICIÓN. *Cuando la sentencia omita resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, deberá adicionarse por medio de sentencia complementaria, dentro de la ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte presentada en la misma oportunidad.*

¹ En adelante, CGP.

² En adelante, CPACA.

El juez de segunda instancia deberá complementar la sentencia del inferior siempre que la parte perjudicada con la omisión haya apelado; pero si dejó de resolver la demanda de reconvención o la de un proceso acumulado, le devolverá el expediente para que dicte sentencia complementaria.

Los autos solo podrán adicionarse de oficio dentro del término de su ejecutoria, o a solicitud de parte presentada en el mismo término.

Dentro del término de ejecutoria de la providencia que resuelva sobre la complementación podrá recurrirse también la providencia principal.

Como se observa, la aclaración y adición de sentencias procede de oficio o a solicitud de parte dentro del término de ejecutoria de dicha providencia; en tanto que la corrección de errores aritméticos procede, también de oficio o a solicitud de parte, en cualquier tiempo.

Ahora, respecto del escrito allegado por el actor popular, este Tribunal observa que los argumentos expuestos en el recurso de apelación radicado por el señor Arias Idárraga, así como las solicitudes contenidas en el escrito del 4 de agosto del presente año, no se enmarcan en los supuestos previstos en los artículos 285 y siguientes del Código General del Proceso.

En efecto, la sentencia abordó el estudio de la moralidad administrativa en el numeral 5.1. de las consideraciones de la decisión y además del derecho colectivo al ambiente sano en el capítulo siguiente, encontrando que de acuerdo con las pruebas del proceso se había acreditado la vulneración de esta última garantía, motivo por el cual no se encuentra justificación para emitir una sentencia complementaria.

En este sentido, la afirmación del actor popular corresponde más a un argumento de su escrito de apelación al considerar que en el caso concreto se vulneró el derecho colectivo a la moralidad administrativa y no al ambiente sano como lo concluyó esta Sala de Decisión en la sentencia objeto de recurso de apelación.

Frente a la solicitud de adición de sentencia “*para conceder agencias en derecho*”, este Juez plural arriba a la misma conclusión ya que en el numeral 12 de la sentencia de primera instancia se estudió esta petición del accionante y se negó la misma, por lo que no se encuentra aplicable el artículo 287 del CGP ya que no se omitió “*resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento*”.

Lo anterior permite concluir a la Sala de decisión que las solicitudes del actor popular corresponden a la expresión de razones de inconformidad contra la

sentencia proferida el 29 de julio de 2022 por este Tribunal y no a una solicitud de adición o sentencia complementaria.

Finalmente, no se advierte que la petición del accionante en el recurso de apelación se refiera a una aclaración de la decisión por conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda en la parte resolutive de la sentencia o que influyan en ella.

En tal sentido, al no existir fundamento para que la Sala de decisión se pronuncie sobre estos temas, se rechazarán las solicitudes de aclaración, adición y emisión de sentencia complementaria en el presente asunto.

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas,

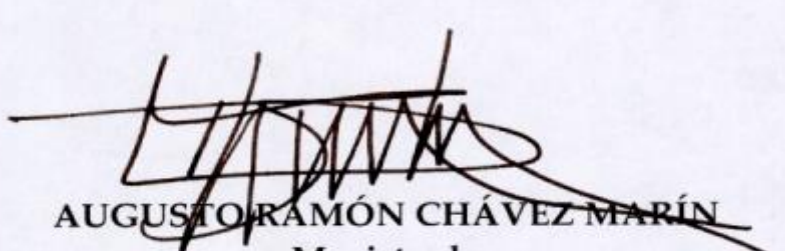
RESUELVE

Primero. RECHÁZANSE las solicitudes de aclaración, adición y emisión de sentencia complementaria en el presente asunto.

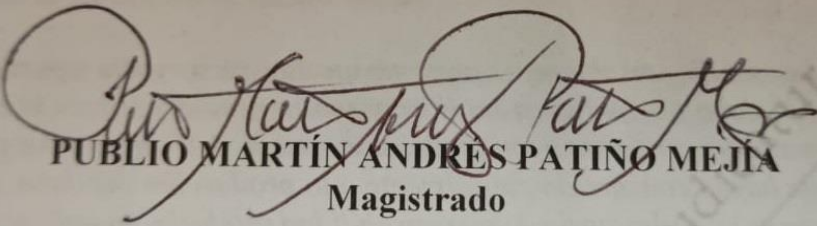
Segundo. CONCÉDESE en el efecto devolutivo, el recurso de apelación interpuesto por el señor Javier Elías Arias Idárraga, parte actora (archivos 62 a 64, exp. digital) y el Departamento de Caldas (archivos 65 a 66 exp. digital), contra la sentencia proferida por este Tribunal el veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022) (archivo 60, exp. ibidem), de conformidad con lo dispuesto por los artículos 37 de la Ley 472 de 1998 y 322 del Código General del Proceso.

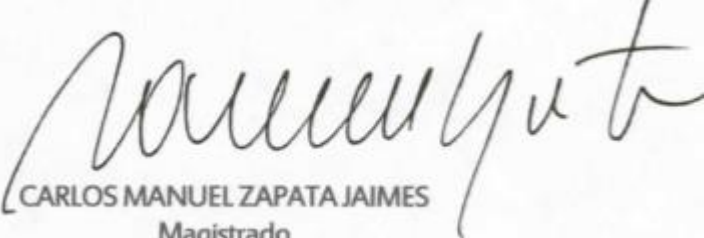
Tercero. Por la Secretaría de la Corporación, REMÍTASE el expediente al Honorable Consejo de Estado, para resolver lo pertinente previas las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

Notifíquese y cúmplase



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado


PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado


CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. **197**
FECHA: **02/11/2022**


Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas
Secretaria



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.I.: 269

Asunto:	Decide solicitud de aclaración, adición, sentencia complementaria y nulidad Popular
Acción:	Popular
Radicación:	17001-23-33-000-2017-00871-00
Accionante:	Javier Elías Arias Idárraga
Accionado:	Municipio de Victoria y Corporación Autónoma Regional de Caldas –Corpocaldas.
Vinculado:	Departamento de Caldas.

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta nº044 del 28 de octubre de 2022

Manizales, veintiocho (28) de octubre de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

Procede la Sala Dual¹ a decidir sobre las solicitudes de sentencia complementaria y aclaración de sentencia, radicadas por el actor popular en el escrito que contiene el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia.

Adicionalmente, se pronuncia la Sala respecto de la Solicitud de nulidad presentada por el Departamento Nacional de Planeación (en adelante DNP).

ANTECEDENTES

En el presente asunto mediante sentencia proferida el 30 de septiembre de 2022 se declaró responsables al Departamento de Caldas y al Municipio de Victoria, Caldas, de la vulneración del derecho colectivo previsto en el literal a) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998, relativo al goce de un ambiente sano.

Así mismo, después de emitir órdenes contra el Departamento de Caldas y el Municipio de Victoria, Caldas, para la protección del derecho colectivo mencionado, se dispuso en el ordinal quinto de la sentencia:

¹ La sentencia fue proferida por Sala Dual teniendo en cuenta que el Magistrado Carlos Manuel Zapata Jaimes se encontraba en vacaciones.

Quinto. *Remítase copia de la presente providencia al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y Departamento Nacional de Planeación para que, de conformidad con las políticas, planes y recursos disponibles, apoyen al Departamento de Caldas y al Municipio de Victoria, Caldas, en caso de que requieran financiación para el cumplimiento de las apropiaciones presupuestales que deben efectuar en aplicación de lo dispuesto por el artículo 111 de la Ley 99 de 1993 y en esta sentencia.*

Finalmente, en el ordinal séptimo de la sentencia de primera instancia se negaron las demás pretensiones de la demanda.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Sobre la solicitud de adición de sentencia y sentencia complementaria

Los artículos 285, 286 y 287 del Código General del Proceso – CGP², aplicables por remisión del artículo 306 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA³, y del artículo 44 de la Ley 472 de 1998, establecen en relación con la aclaración, corrección y adición de las providencias, lo siguiente:

ARTÍCULO 285. ACLARACIÓN. *La sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció. Sin embargo, podrá ser aclarada, de oficio o a solicitud de parte, cuando contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutive de la sentencia o influyan en ella.*

En las mismas circunstancias procederá la aclaración de auto. La aclaración procederá de oficio o a petición de parte formulada dentro del término de ejecutoria de la providencia.

La providencia que resuelva sobre la aclaración no admite recursos, pero dentro de su ejecutoria podrán interponerse los que procedan contra la providencia objeto de aclaración.

ARTÍCULO 286. CORRECCIÓN DE ERRORES ARITMÉTICOS Y OTROS. *Toda providencia en que se haya incurrido en error puramente aritmético puede ser corregida por el juez que la dictó en cualquier tiempo, de oficio o a solicitud de parte, mediante auto.*

² En adelante, CGP.

³ En adelante, CPACA.

Si la corrección se hiciere luego de terminado el proceso, el auto se notificará por aviso.

Lo dispuesto en los incisos anteriores se aplica a los casos de error por omisión o cambio de palabras o alteración de estas, siempre que estén contenidas en la parte resolutive o influyan en ella.

ARTÍCULO 287. ADICIÓN. *Cuando la sentencia omita resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, deberá adicionarse por medio de sentencia complementaria, dentro de la ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte presentada en la misma oportunidad.*

El juez de segunda instancia deberá complementar la sentencia del inferior siempre que la parte perjudicada con la omisión haya apelado; pero si dejó de resolver la demanda de reconvención o la de un proceso acumulado, le devolverá el expediente para que dicte sentencia complementaria.

Los autos solo podrán adicionarse de oficio dentro del término de su ejecutoria, o a solicitud de parte presentada en el mismo término.

Dentro del término de ejecutoria de la providencia que resuelva sobre la complementación podrá recurrirse también la providencia principal.

Como se observa, la aclaración y adición de sentencias procede de oficio o a solicitud de parte dentro del término de ejecutoria de dicha providencia; en tanto que la corrección de errores aritméticos procede, también de oficio o a solicitud de parte, en cualquier tiempo.

Ahora, respecto del escrito allegado por el actor popular, este Tribunal observa que los argumentos expuestos en el recurso de apelación radicado por el señor Arias Idárraga, así como las solicitudes contenidas en el escrito del 10 de octubre del presente año, no se enmarcan en los supuestos previstos en los artículos 285 y siguientes del Código General del Proceso.

En efecto, la sentencia abordó el estudio de la moralidad administrativa en el numeral 5.1. de las consideraciones de la decisión y además del derecho colectivo al ambiente sano en el capítulo siguiente, encontrando que de acuerdo con las pruebas del proceso se había acreditado la vulneración de esta última garantía, motivo por el cual no se encuentra justificación para emitir una sentencia complementaria.

En este sentido, la afirmación del actor popular corresponde más a un argumento de su escrito de apelación al considerar que en el caso concreto se

vulneró el derecho colectivo a la moralidad administrativa y no al ambiente sano como lo concluyó esta Sala de Decisión en la sentencia objeto de recurso de apelación.

Frente a la solicitud de adición de sentencia *“para conceder agencias en derecho”*, este Juez plural arriba a la misma conclusión ya que en el numeral 12 de la sentencia de primera instancia se estudió esta petición del accionante y se negó la misma, por lo que no se encuentra aplicable el artículo 287 del CGP ya que no se omitió *“resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento”*.

Lo anterior permite concluir a la Sala de decisión que las solicitudes del actor popular corresponden a la expresión de razones de inconformidad contra la sentencia proferida el 30 de septiembre de 2022 por este Tribunal y no a una solicitud de adición o sentencia complementaria.

Finalmente, no se advierte que la petición del accionante en el recurso de apelación se refiera a una aclaración de la decisión por conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda en la parte resolutive de la sentencia o que influyan en ella.

En tal sentido, al no existir fundamento para que la Sala de decisión se pronuncie sobre estos temas, se rechazarán las solicitudes de aclaración, adición y emisión de sentencia complementaria en el presente asunto.

Sobre la solicitud de Nulidad

De conformidad con lo dispuesto por los artículos el artículo 134 y siguientes del Código General del Proceso⁴, aplicables por remisión del 44 de la Ley 472 de 1998, procede este Despacho a pronunciarse en relación con la solicitud de nulidad presentada por el Departamento Nacional de Planeación (DNP), entidad que no es parte en el presente asunto.

El artículo 133 del CGP, aplicable por remisión expresa del artículo 44 de la Ley 472 de 1998, establece aquellos casos en los que un proceso es nulo en todo o en parte. Dentro de estos eventos está el contemplado en el numeral 2, cuyo texto es el siguiente:

ARTÍCULO 133. CAUSALES DE NULIDAD. *El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:*

(...)

⁴ En adelante CGP

8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado.

Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código.

PARÁGRAFO. *Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece.*

En relación con la oportunidad y trámite de las nulidades, el artículo 134 del Código General del Proceso, aplicable por remisión del 68 de la Ley 472 de 1998, dispone lo siguiente:

ARTÍCULO 134. OPORTUNIDAD Y TRÁMITE. *Las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia o con posteridad a esta, si ocurrieren en ella.*

(...)

El juez resolverá la solicitud de nulidad previo traslado, decreto y práctica de las pruebas que fueren necesarias. (Negrillas del Despacho)

En este sentido, el memorial radicado por el apoderado del DNP se formuló después de dictar sentencia considerando que la nulidad ocurrió en la decisión.

Ahora, respecto de los requisitos para alegar la nulidad, la misma norma en el artículo 135 expresó lo siguiente:

ARTÍCULO 135. REQUISITOS PARA ALEGAR LA NULIDAD. *La parte que alegue una nulidad deberá tener legitimación para proponerla, expresar la causal invocada y los hechos en que se fundamenta, y aportar o solicitar las pruebas que pretenda hacer valer.*

No podrá alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origina, ni quien omitió alegarla como excepción previa si tuvo oportunidad para hacerlo, ni quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla.

(...)

El juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo o en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas, o la que se proponga después de saneada o por quien carezca de legitimación. (Negrillas del Despacho)

En el presente asunto el DNP considera que lo dispuesto en el ordinal quinto de la sentencia del 30 de septiembre de 2022 es una orden dirigida contra una entidad que no fue vinculada ni notificada en el trámite de la acción popular por lo que se configuran las causales de nulidad previstas en el numeral 5º y 8º del artículo 133 del C.G.P.

Para sustentar la solicitud de nulidad indicó que ese Departamento Administrativo en el marco de sus competencias, siempre está en disposición de dar cumplimiento a las órdenes proferidas por los jueces de la República y prestar la colaboración que se requiera, pero que en el presente caso se le está imponiendo una obligación de brindar apoyo al Departamento de Caldas y al Municipio de La Victoria tendiente a la financiación que requieran “para el cumplimiento de las apropiaciones presupuestales que deben efectuar en aplicación de lo dispuesto por el artículo 111 de la Ley 99 de 1993 y en esta sentencia (...)”, sin que se le haya dado oportunidad de ejercer su derecho de defensa ni explicar el ámbito de sus competencias.

Afirmó que dentro de las funciones del Departamento Nacional de Planeación (DNP) se encuentra la de coordinar y apoyar la planeación de corto, mediano y largo plazo de los sectores que orienten la definición de políticas públicas y la priorización de los recursos de inversión, entre otros, los provenientes del Presupuesto General de la Nación.

Expresó que el Departamento Nacional de Planeación dispone de las plataformas que permiten a las entidades públicas formular y presentar por iniciativa propia proyectos de inversión susceptibles de ser financiados con recursos públicos, no siendo esa entidad la responsable de tener la iniciativa frente a su estructuración o priorización.

Consideró que ese Departamento Administrativo no tiene competencias para apoyar la financiación de las partidas presupuestales que requieren las entidades territoriales para los fines descritos en la sentencia y en el artículo 111 de la Ley 99 de 1993 y/o para formular o priorizar proyectos de inversión susceptibles de ser financiados con recursos públicos.

Respecto de la solicitud de nulidad propuesta por el DNP, este Tribunal dista de la interpretación que la mencionada entidad imprime al ordinal quinto de

la sentencia del 30 de septiembre de 2022, en tanto para esta Sala Dual dicho ordinal no contiene una orden, sino que dispone la remisión de copia del fallo para que el nulidesciente en caso de tener recurso disponibles, apoyen a las entidades condenadas en el cumplimiento de las acciones dispuestas para proteger los derechos colectivos vulnerados.

En efecto, el ordinal quinto de la sentencia de primera instancia dispuso lo siguiente:

***Quinto.** Remítase copia de la presente providencia al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y Departamento Nacional de Planeación para que, de conformidad con las políticas, planes y recursos disponibles, apoyen al Departamento de Caldas y al Municipio de Victoria, Caldas, en caso de que requieran financiación para el cumplimiento de las apropiaciones presupuestales que deben efectuar en aplicación de lo dispuesto por el artículo 111 de la Ley 99 de 1993 y en esta sentencia.*

Como se advierte, lo dispuesto por la Sala es la remisión de copias para que tanto el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y el Departamento Nacional de Planeación de conformidad con las políticas, planes y recursos disponibles apoyen a las entidades territoriales en caso de que requieran financiación para cumplir lo dispuesto por el artículo 111 de la Ley 99 de 1993.

Una lectura integral del ordinal que sustenta la solicitud de nulidad permite inferir que el apoyo sugerido por este Tribunal en la sentencia tiene dos condiciones, la primera, que el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y el Departamento Nacional de Planeación tengan recursos disponibles, y la segunda, que las entidades territoriales encargadas del cumplimiento del artículo 111 de la Ley 99 de 1993 requieran efectivamente de financiación.

Por ello, en caso de no presentarse alguna de las dos condiciones anteriores, esto es, disponibilidad de recursos o necesidad de financiación, la entidad que propone la nulidad no tendrá ninguna obligación, motivo por el cual los argumentos que sustentan la solicitud de nulidad deben dirigirse a las entidades territoriales en caso que el Departamento Nacional de Planeación considere que no tiene *políticas, planes y recursos disponibles* para los fines solicitados por el respectivo municipio o departamento.

De acuerdo con lo anterior, la Sala considera que en el presente asunto no debe prosperar la nulidad propuesta por el Departamento Nacional de

Planeación, en tanto lo dispuesto en el ordinal quinto de la sentencia proferida en la acción popular de la referencia no constituye una orden contra ese departamento administrativo, sino que es una remisión de copia del fallo para que, en caso de disponibilidad de recursos y necesidad de financiación, se suministre apoyo a las entidades territoriales.

En criterio de la Sala, la remisión de copia del fallo a una entidad que no es parte en el proceso no se enmarca en la causal de nulidad contenida en los numerales 5 y 8 del artículo 133 del CGP, toda vez que el objeto de la acción popular fue la ausencia de destinación de recursos de los municipios y el Departamento de Caldas para la conservación de las áreas de importancia estratégica para el abastecimiento de los acueductos y la adquisición de predios, de que tratan los artículos 108 y 111 de la Ley 99 de 1993.

Por esta razón, en el estudio del objeto y la causa del proceso no se abordaron las competencias del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible o del Departamento Nacional de Planeación ya que dicho análisis no se relacionaba con los hechos y pretensiones de la demanda y en esa medida no era ni es necesario vincular las mencionadas entidades públicas a la actuación.

Para la Sala es claro que en este caso los demás ordinales de la parte resolutive de la sentencia proferida en el marco de la presente acción popular son claros en exponer que los únicos responsables de la vulneración de derechos colectivos y de las acciones para mitigar la misma son el Municipio demandado y el Departamento de Caldas, motivo por el cual no debe vincularse a las autoridades destinatarias de la copia del fallo emitido en este proceso.

Por lo analizado se negará la solicitud de nulidad propuesta por el Departamento Nacional de Planeación.

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas,

RESUELVE

Primero. RECHÁZANSE las solicitudes de aclaración, adición y emisión de sentencia complementaria en el presente asunto.

Segundo. NIÉGASE la solicitud de nulidad radicada por el Departamento Nacional de Planeación.

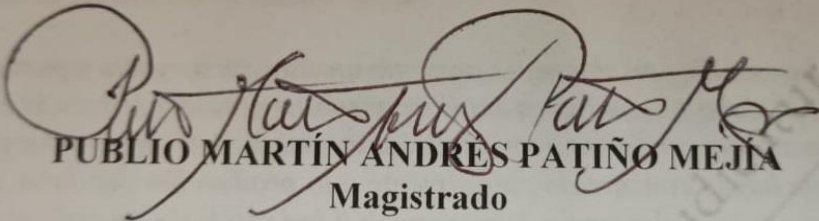
Tercero. **CONCÉDENSE** en el efecto devolutivo, los recursos de apelación interpuestos por el señor Javier Elías Arias Idárraga, parte actora (archivo 58, exp. digital), el Municipio de Victoria, Caldas (archivos 59 a 60 exp. digital) y el Departamento de Caldas (archivos 56 y 57 exp. digital), contra la sentencia proferida por este Tribunal el treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022) (archivo 54, exp. ibidem), de conformidad con lo dispuesto por los artículos 37 de la Ley 472 de 1998 y 322 del Código General del Proceso.

Cuarto. Por la Secretaría de la Corporación, **REMÍTASE** el expediente al Honorable Consejo de Estado, para resolver lo pertinente previas las anotaciones pertinentes en el programa informático “*Justicia Siglo XXI*”.

Notifíquese y cúmplase



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS <u>NOTIFICACIÓN POR ESTADO</u> No. 197 FECHA: 02/11/2022  Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas Secretaria
--



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S.: 160

Asunto:	Sentencia de segunda instancia
Medio de control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación:	17001-33-33-002-2016-00347-02
Demandante:	Cruz Edeli Toro Uribe
Demandado:	Municipio de Supía
Llamados en	
Garantía:	José Wilson Lemos Moreno Ana Cristina Jaramillo Gutiérrez

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n° 044 del 28 de octubre de 2022

Manizales, veintiocho (28) de octubre de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

De conformidad con lo previsto por los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)¹, corresponde a esta Sala de Decisión desatar los recursos de apelación interpuestos por la parte demandada y el señor José Wilson Lemos Moreno contra la sentencia del dos (2) de agosto de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, que accedió parcialmente a las súplicas de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Cruz Edeli Toro Uribe contra el Municipio de Supía, y en el cual fueron llamados en garantía el recurrente y la señora Ana Cristina Jaramillo Gutiérrez.

LA DEMANDA

En ejercicio del medio de control interpuesto el 23 de septiembre de 2016² se solicitó lo siguiente³:

¹ En adelante, CPACA.

² Fls. 2 a 19, C.1.

³ Fls. 4 y 5, C.1.

Pretensiones

- 1. Que se declare la nulidad del oficio sin número expedido por el Alcalde del Municipio de Supía el 25 de mayo de 2016, con el cual negó la solicitud de reconocimiento de relación laboral entre las partes como consecuencia de las sucesivas vinculaciones en el período comprendido entre el 1º de febrero de 2008 y el 12 de mayo de 2015.
- 2. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se condene al Municipio de Supía a pagar como indemnización, lo siguiente: prestaciones sociales, aportes a salud, pensión y riesgos laborales, horas extras diurnas y nocturnas, reajuste salarial anual conforme al IPC, cesantías e intereses a las cesantías y vacaciones.
- 3. Que se ordene actualizar la condena de conformidad con el artículo 138 del CPACA.

Hechos

La parte accionante sustentó sus pretensiones bajo los siguientes supuestos de hecho⁴, que en resumen indica la Sala:

- 1. La señora Cruz Edeli Toro Uribe laboró para el Municipio de Supía a través de contratos de prestación de servicios desde el 1º de febrero de 2008 hasta el 12 de mayo de 2015, en apoyo a la gestión, así:

Nº	CONTRATO	EXTREMOS TEMPORALES	
		Inicio	Final
1	011 de 2008	1º de febrero de 2008	30 de abril de 2008
2	223 de 2008	9 de mayo de 2008	31 de julio de 2008
3	544 de 2008	24 de septiembre de 2008	24 de diciembre de 2008
4	040 de 2009	1º de febrero de 2009	15 de abril de 2009
5	165 de 2009	28 de abril de 2009	15 de julio de 2009
6	345 de 2009	5 de agosto de 2009	31 de diciembre de 2009
7	066 de 2010	29 de enero de 2010	30 de junio de 2010
8	289 de 2010	Agosto de 2010	Octubre de 2010
9	428 de 2010	Diciembre de 2010	Diciembre de 2010
10	067 de 2011	1º de febrero de 2011	30 de septiembre de 2011
11	261 de 2011	1º de octubre de 2011	30 de noviembre de 2011
12	319 de 2011	1 de diciembre de 2011	31 de diciembre de 2011
13	024 de 2012	4 de enero de 2012	3 de abril de 2012
14	114 de 2012	4 de abril de 2012	3 de julio de 2012
15	229 de 2012	4 de julio de 2012	3 de diciembre de 2012

⁴ Fls. 2 a 4, C.1.

16	369 de 2012	4 de diciembre de 2012	28 de diciembre de 2012
17	181 de 2013	15 de agosto de 2013	31 de diciembre de 2013
18	139 de 2014	13 de agosto de 2014	31 de diciembre de 2014
19	019 de 2015	2 de enero de 2015	12 de mayo de 2015

- 2. No obstante que la vinculación se dio por contratos de prestación de servicios, se cumplen los requisitos para que se configure un contrato de trabajo, esto es, actividad personal del trabajador, continuada subordinación o dependencia del trabajador y salario como retribución por el servicio.
- 3. Por el tipo de vinculación, el Municipio de Supía dejó de pagarle a la demandante los siguientes rubros: prestaciones sociales, aportes a salud, pensión y riesgos laborales, horas extras diurnas y nocturnas, reajuste salarial anual conforme al IPC, cesantías e intereses a las cesantías y vacaciones.

Normas violadas y concepto de la violación

La parte demandante estimó violadas las siguientes disposiciones⁵: Constitución Política: artículos 13 y 53; Código Sustantivo del Trabajo: artículo 23; y CPACA.

Como fundamento jurídico, la parte actora citó apartes de jurisprudencia del Consejo de Estado en relación con el denominado contrato realidad, concluyendo que el acto atacado debe declararse nulo por falsa motivación, habida cuenta que los supuestos de hecho del mismo no coinciden con la realidad, esto es, con la configuración de los requisitos de ley para entender que hubo realmente una relación laboral.

Adujo que el acto administrativo demandado incurre igualmente en una falta de aplicación o indebida interpretación de una norma jurídica, ya que para decidir acerca del reconocimiento de la relación laboral no se debe acudir a las disposiciones de contratación estatal sino a las del Código Sustantivo del Trabajo.

Afirmó que la demandante se desempeñó en forma personal como auxiliar administrativo nivel asistencial código 407, en actividades variadas, tales como: atención a los usuarios, participación en programas, secretaria en comité municipal de archivos, recibir, radicar y repartir correspondencia, entre otros.

Expuso que por la labor realizada recibió a cambio una remuneración, tal

⁵ Fls. 5 a 11, C.1.

como consta en las órdenes de pago y en los comprobantes de egreso.

Indicó que el ejercicio de funciones en un cargo de nivel asistencial implica la imposibilidad de administrar la forma, el modo o lugar en el cual se van a ejecutar las labores asignadas; y ubica a la persona en el plano de acatar órdenes, programas y planes de todos los niveles que tienen mayor jerarquía. Lo anterior, en criterio de la parte actora, denota subordinación.

Señaló además que también se desprende la existencia de subordinación de los siguientes hechos: cumplimiento de un horario de trabajo, ejercicio de funciones en las dependencias de la Alcaldía Municipal, tomar nota de las llamadas telefónicas para asistir al jefe inmediato, recibir de parte de la administración todos los implementos para la debida ejecución de sus labores, y realizar las demás funciones que le fueran asignadas sin límite de tiempo o de cantidad.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Actuando debidamente representando y dentro del término conferido, el Municipio de Supía contestó la demanda⁶, para oponerse a las súplicas de ésta, con fundamento en lo siguiente.

Indicó que la demandante estuvo vinculada como contratista del municipio para asuntos de apoyo a la gestión, bajo los términos y plazos pactados, por lo que no hubo una ejecución continuada sino interrumpida.

Señaló que los contratos de prestación de servicios no configuran una relación laboral y, por ello, el municipio no se encuentra obligado a liquidar prestaciones sociales a la finalización de los mismos.

Manifestó que la parte actora no demuestra que hubiese existido subordinación, pues no hay prueba de que existieran órdenes expresas o escritas de empleados de rango superior sobre el cumplimiento de un horario de trabajo.

Sostuvo que la totalidad de contratos suscritos entre las partes no se hicieron de manera continua sino discontinua.

Refirió que las entidades territoriales tienen la potestad de contratar por prestación de servicios, funciones propias y detalladas en apoyo a la gestión administrativa, las cuales, según el Decreto 4266 de 2010, son de naturaleza operativa, logística y asistencial.

⁶ Fls. 288 a 297, C.1.

Propuso como excepciones, las que denominó: ***“PRESCRIPCIÓN”***, en el eventual caso de que haya una condena y frente a todos los créditos laborales reclamados; ***“INEXISTENCIA DE ELEMENTOS ESENCIALES Y CONFIGURATIVOS DEL CONTRATO DE TRABAJO O DE LA RELACIÓN LEGAL O REGLAMENTARIA”***, en tanto las labores encomendadas (netamente operativas o misionales y dirigidas en apoyo a la gestión) correspondieron al cumplimiento de lo pactado en los objetos contractuales, sin existir la obligación de cumplir un horario laboral o acatar órdenes de un superior, esto es, sin subordinación alguna; ***“BUENA FE”***, en la medida en que el Municipio de Supía actuó de conformidad con la voluntad de las partes que quedó plasmada en cada uno de los contratos de prestación de servicios, y no constriñó a la demandante a la suscripción de los mismos, siendo de conocimiento de ésta el tipo de vinculación y la naturaleza de las funciones; ***“INEXISTENCIA DE CARGO O EMPLEO PÚBLICO DE APOYO A LA GESTIÓN”***, conforme con los criterios de empleo público y atendiendo la estructura de la administración pública; ***“FALTA DE ELEMENTOS PARA EL INGRESO A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA”***, ya que la realidad que pretende la accionante no podría llevarse a cabo sin realizar el respectivo concurso de méritos para el cargo y, por ende, no es posible que quien no ha concursado se haga acreedor de beneficios de un cargo público; y ***“(…) GENERICA (sic)”***, frente a lo que resulte probado en el proceso en razón de las facultades oficiosas del Juez Administrativo.

LLAMAMIENTOS EN GARANTÍA

El Municipio de Supía llamó en garantía con fines de repetición, a los señores José Wilson Lemos Moreno (fls. 1 a 3, C.2) y Ana Cristina Jaramillo Gutiérrez (fls. 1 a 3, C.4), quienes fungieron como alcaldes y en dicha condición suscribieron los contratos de prestación de servicios objeto de este proceso.

Con autos del 22 de mayo de 2017 (fls. 315 a 318, C.1A), el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales admitió los llamamientos en garantía.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y DE LOS LLAMAMIENTOS EN GARANTÍA

Ana Cristina Jaramillo Gutiérrez

Allegó contestación de manera extemporánea, según constancia secretarial visible a folio 323 vuelto del cuaderno 1A.

José Wilson Lemos Moreno⁷

Actuando dentro del término conferido y obrando debidamente representado, el señor José Wilson Lemos Moreno contestó tanto la demanda como el llamamiento en garantía de la manera que se indica a continuación.

Expuso que no existe ninguna razón para que la administración municipal pretenda que en caso de una eventual condena, el llamado en garantía sea quien responda por ella, ya que para cuando entró a gobernar en la entidad territorial, la demandante ya venía vinculada con contratos de prestación de servicios desde el año 2008, y lo que hicieron fue darle continuidad a lo determinado por los antecesores.

Manifestó que el llamamiento en garantía es injustificado, ya que la acción que eventualmente se adelantaría contra el señor José Wilson Lemos Moreno se encuentra prescrita, pues desde que éste dejó su cargo como alcalde, han transcurrido más de tres años.

Adujo que el abogado que representa los intereses del municipio actúa de mala fe, de forma inconsiderada, desleal y excesiva, pues para la época en que el señor José Wilson Lemos Moreno fungía como Alcalde de Supía, el señor Alejandro Franco Castaño se desempeñaba como su asesor jurídico, y era conocedor de todos los asuntos relacionados con la contratación.

Sostuvo que el artículo 2 de la Ley 678 de 2001 exige que el llamamiento en garantía con fines de repetición cuente con prueba sumaria del actuar doloso o gravemente culposo del agente estatal; elemento que se echa de menos en este caso y que, por lo tanto, hacía improcedente la vinculación del señor José Wilson Lemos Moreno como llamado en garantía.

Formuló los siguientes medios exceptivos: ***“PRESCRIPCION (sic) DE UNA EVENTUAL ACCION (sic) LABORAL”***, en la medida en que transcurrieron más de los tres años con los que se cuenta para impetrar una demanda administrativa de carácter laboral; ***“FALTA DE PRUEBA SUMARIA QUE VALIDE EL LLAMADO EN GARANTIA (sic)”***, de conformidad con lo previsto por el artículo 2 de la Ley 678 de 2001; ***“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION (sic) Y COBRO DE LO NO DEBIDO”***, pues el actuar del señor José Wilson Lemos Moreno se ciñó a los parámetros establecidos para su cargo, no existiendo un actuar doloso o gravemente culposo por parte del mismo; ***“MALA FE DEL MUNICIPIO DE SUPIA (sic) CALDAS”***, ya que le endilga al llamado en garantía responsabilidades de forma arbitraria, como

⁷ Fls. 8 a 15, C.2.

quiera que: **i)** pretende que se le condene exclusivamente por las pretensiones de la demanda; **ii)** le reprocha hechos ocurridos en los años 2012, 2013 y 2014, pese a que el señor José Wilson Lemos Moreno sólo fue elegido por el período 2010 – 2011; **iii)** desde la finalización de su período han transcurrido más de cinco años; **iv)** el Concejo Municipal de Supía autorizó la contratación que ahora se demanda; **v)** el llamado en garantía no fue objeto de ninguna investigación; y **vi)** el señor José Wilson Lemos Moreno actuó conforme a la ley, asesorado justamente por el abogado que hoy lo llama en garantía en condición de apoderado del municipio; e “(...) **INNOMINADA**”, respecto de cualquier otra excepción que resulte probada en el proceso aunque no se hubiere solicitado expresamente.

LA SENTENCIA APELADA

El 2 de agosto de 2019, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia en el asunto de la referencia⁸, con la cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, en la medida en que: **i)** declaró no probadas unas excepciones propuestas por el Municipio de Supía y el llamado en garantía José Wilson Lemos Moreno, excepto la de prescripción, que se encontró acreditada parcialmente; **ii)** declaró la nulidad del acto atacado; **iii)** declaró que entre las partes existió una relación laboral entre el período comprendido entre el 11 de mayo de 2010 y el 12 de mayo de 2015; **iv)** condenó al Municipio de Supía a reconocer y pagar a favor de la accionante el valor de todas las prestaciones sociales ordinarias devengadas por un empleado de planta de la entidad de igual cargo y categoría, tomando como base los respectivos honorarios pactados; **v)** ordenó a la entidad accionada a que pagara las cotizaciones que la accionante tuvo que efectuar al Sistema General de Seguridad Social en pensión, en el porcentaje que le correspondía como empleador por el lapso comprendido entre el 29 de enero de 2010 y el 12 de mayo de 2015; **vi)** condenó en costas a la accionada; **vii)** declaró la responsabilidad patrimonial de los señores José Wilson Lemos Moreno y Ana Cristina Jaramillo Gutiérrez, por lo cual los condenó al pago de las sumas que debe asumir el municipio, atendiendo los períodos en los cuales se desempeñaron como alcaldes; y **viii)** dispuso que la sentencia prestaría mérito ejecutivo a partir de cuando se configurara incumplimiento de los ex funcionarios condenados, quienes debían reembolsar al municipio el valor de la condena dentro del año siguiente a partir del último pago que la entidad demandada efectuara a la accionante, y que debía comunicárseles para efectos del reembolso.

Lo anterior, con fundamento en las consideraciones que se indican a continuación.

⁸ Fls. 383 a 405, C.1A.

Inicialmente diferenció el contrato de prestación de servicios del contrato laboral, advirtiendo que el primero es eminentemente temporal (mientras se cumple el objeto o se supera la situación transitoria o coyuntural), y el contratista dispone de plena autonomía e independencia, sin perjuicio de las labores de coordinación que se requieran para cumplir el fin contractual.

Luego se refirió al desarrollo jurisprudencial del contrato realidad, indicando que para la configuración de éste deben acreditarse los tres elementos de la relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio, la remuneración y, en particular, la subordinación o dependencia en el desarrollo de una función pública.

Descendiendo al caso concreto, la Juez *a quo* indicó que la señora Cruz Edeli Toro Uribe prestó personalmente sus servicios al Municipio de Supía, por los cuales percibió una retribución o remuneración.

Precisó que en lo que respecta al desarrollo de los contratos de prestación de servicios durante los años 2008 y 2009, la parte actora no logró demostrar el cumplimiento de un horario de trabajo ni la subordinación o dependencia en la ejecución de las actividades contratadas.

En relación con los demás períodos de prestación de servicios, iniciando el 29 de enero de 2010, la Juez de primera instancia sostuvo que las actividades ejecutadas pertenecían a la actividad propia misional de la entidad contratante, que se realizaron bajo la sujeción de órdenes y condiciones de desempeño que desbordan las necesidades de contratación respecto de verdaderos contratistas autónomos, lo cual configura dependencia y subordinación propia de un vínculo laboral.

En efecto, manifestó que labores tales como: sustanciar querellas, expedir certificados, llevar controles de comparendos, recibir denuncias y querellas, proyectar resoluciones, orientar al público, entre otras, no son independientes en su ejecución, sino que requieren la instrucción de un superior que es quien firmará, y además implican la permanencia de la contratista en las instalaciones de la entidad.

Expuso que es inconcebible que un contratista con un carácter verdaderamente independiente realice ese tipo de actividades por fuera de la sede de la entidad y aplicando los criterios que a bien tenga.

Consideró entonces que por el período comprendido entre el 29 de enero de 2010 y el 15 de mayo de 2015, se demostró no sólo la prestación personal del servicio y la remuneración mensual, sino una continua subordinación de la

accionante frente al Municipio de Supía que desborda completamente la coordinación normal que existe entre contratante y contratista, por cuanto la demandante tenía que atender directrices que refutan la autonomía que debe guiar al contratista y, además, cumplir un horario de trabajo establecido por la entidad.

Concluyó entonces que se desvirtuó el carácter contractual de prestación de servicios de la relación que ligó a las partes, dando lugar a una verdadera relación laboral administrativa.

Atendiendo lo dispuesto en sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016 del Consejo de Estado, la Juez de primera instancia indicó que al tratarse de vinculaciones interrumpidas, la prescripción debía contarse a partir de la finalización de cada uno de los diferentes vínculos contractuales. En ese sentido, sostuvo que los derechos prestacionales derivados de los períodos de vinculación entre el 29 de enero de 2010 y el 9 de mayo de 2010, se encontraban prescritos.

Sin perjuicio de lo anterior, precisó que la prescripción no se predica de los aportes a pensión, dada la periodicidad de los mismos que los hace imprescriptibles.

En punto a la responsabilidad de los llamados en garantía, la Juez *a quo* indicó que los señores José Wilson Lemos Moreno y Ana Cristina Jaramillo Gutiérrez ostentaron la calidad de alcaldes del Municipio de Supía en los períodos 2010 y 2011, el primero, y 2012 a 2015, la última.

Refirió que en esa condición de alcaldes, los llamados en garantía suscribieron los contratos de prestación de servicios con la demandante que derivaron en la configuración del contrato realidad.

Consideró que los señores José Wilson Lemos Moreno y Ana Cristina Jaramillo Gutiérrez incurrieron en la conducta gravemente culposa denominada *“Violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho”*, teniendo en cuenta que desconocieron el mandato contenido en el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 que regula las características propias del contrato de prestación de servicios, y arroparon bajo dicha modalidad contractual, una verdadera relación laboral.

Afirmó que los llamados en garantía desconocieron así mismo el mandato contenido en el inciso final del artículo 2 del Decreto 2400 de 1968, en cuanto el contrato de prestación de servicios se celebra por el término estrictamente indispensable.

Añadió que los entonces alcaldes pretermittieron que los artículos 21 de la Ley 909 de 2004 y 2.2.1.1.1 del Decreto 1083 de 2015 consagran la posibilidad excepcional de crear en las plantas de personal empleos de carácter temporal o transitorio.

Por lo anterior, la Juez *a quo* estimó que la conducta de los llamados en garantía daba lugar a la reparación patrimonial que a título de restablecimiento del derecho reclama la demandante.

Finalmente condenó en costas a la parte demandada conforme al numeral 3 del artículo 365 del Código General del Proceso (CGP)⁹.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión adoptada por la Juez *a quo*, actuando dentro del término legal, la parte demandada y el señor José Wilson Lemos Moreno interpusieron recurso de apelación contra el fallo de primera instancia, de la manera que se indica a continuación.

Debe precisarse que aunque la otra llamada en garantía en este proceso, esto es, la señora Ana Cristina Jaramillo Gutiérrez, también presentó recurso de apelación frente a la decisión adoptada por el Juzgado Segundo¹⁰, lo cierto es que la alzada fue declarada desierta, teniendo en cuenta que la parte interesada no acudió a la audiencia prevista por el artículo 192 del CPACA¹¹.

José Wilson Lemos Moreno, llamado en garantía¹²

Expuso que el Municipio de Supía no allegó prueba sumaria alguna que demuestre el actuar doloso o gravemente culposo del llamado en garantía, sino que simplemente estableció unos hechos en los cuales se citó a este último, pero en ningún momento efectuó un análisis que lo comprometiera.

Indicó que el mandato constitucional ejercido lo realizó de forma mancomunada con el concejo municipal, quien dio el aval para este tipo de contrataciones.

Reprochó que el abogado que fungió como asesor jurídico del entonces alcalde señor José Wilson Lemos Moreno, fuera justamente quien llamó en garantía a éste.

⁹ En adelante, CGP.

¹⁰ Fls. 408 a 418, C.1A.

¹¹ Fl. 430, C.1A.

¹² Fls. 419 a 422, C.1A.

Manifestó que, atendiendo los conceptos jurídicos, el visto bueno del concejo, de la personería y de sus asesores jurídicos, así como la continuidad que la demandante tenía, el señor José Wilson Lemos Moreno firmó los contratos sin ninguna mala intención.

Refirió que la demandante venía con ese tipo de vinculación desde el año 2008, conociendo la modalidad de contratación; mientras que el señor José Wilson Lemos Moreno suscribió los respectivos contratos de buena fe, sin ninguna mala intención y con el conocimiento de que éstos se encontraban conforme a los parámetros de la Ley 80 de 1993.

Municipio de Supía¹³

Manifestó que de los documentos allegados así como de los testimonios recibidos no se infiere el elemento de subordinación, indispensable para la configuración del contrato de trabajo, por cuanto de ningún modo se extraen órdenes o cumplimiento de horario.

Aseguró que la afirmación hecha por la Juez de primera instancia sobre la subordinación es una mera apreciación, infundada y personal, carente de pruebas.

Expuso que la accionante siempre tuvo independencia en el desarrollo de las funciones de tipo operativo para las cuales fue contratada, sin perjuicio de las especificaciones técnicas establecidas por el contratante para la debida ejecución de las actividades, y que no implican una subordinación.

Indicó que las instrucciones establecidas en los contratos de prestación de servicios no son exclusivas de los contratos de trabajo, pues es claro que cualquier contrato contiene un direccionamiento que vela por llevar la prestación del servicio a buen término, y no debe entenderse como una dependencia continuada, máxime cuando todo contratante tiene la facultad de vigilar y ser informado acerca del desarrollo y pleno cumplimiento del servicio contratado.

Alegó que la legislación colombiana permite la contratación de prestación de servicios, conforme se extrae del numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

Adujo que una de las características de los contratos de trabajo y de los empleos públicos o cargos de carrera es precisamente la permanencia en la vocación de la gestión; situación que de haberse demostrado, se predicaría

¹³ Fls. 423 y 424, C.1A.

únicamente de los contratos suscritos a partir del 15 de agosto de 2013. En efecto, con anterioridad a esta fecha, hubo amplios intervalos de tiempo.

Explicó que como las funciones no son permanentes, éstas no podrían ser objeto de un cargo o empleo público, so pena de incurrir en un abuso de la función pública que genere un detrimento patrimonial.

Finalmente señaló que si se llegase a demostrar la existencia de un contrato realidad, éste no puede estar sujeto a períodos sin solución de continuidad, como si la demandante hubiera prestado sus servicios de corrido. En ese sentido, pidió que se fragmente el contrato realidad en cada lapso.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Parte demandante y llamados en garantía

Guardaron silencio.

Parte demandada¹⁴

Intervino para reiterar que en este caso no existió vínculo laboral entre las partes, ni siquiera bajo el supuesto del principio de realidad, ya que no se estructuraron los tres elementos esenciales.

Sin perjuicio de lo anterior, manifestó que en caso de condena, debe aplicarse el fenómeno de la prescripción, en la medida en que los vínculos contractuales fueron interrumpidos y, por lo tanto, la prescripción debe contarse frente a cada contrato.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El señor Agente del Ministerio Público no rindió concepto en este asunto.

TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Reparto. Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 18 de noviembre de 2019 (hoja de reparto), y allegado el 31 de enero de 2020 al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia¹⁵.

Admisión y alegatos. Por auto del 31 de enero de 2020 se admitió el recurso de apelación y se ordenó correr traslado para alegatos en caso de no existir

¹⁴ Fls. 9 a 14, C.4.

¹⁵ Fl. 2, C.4.

solicitud de pruebas por practicar en segunda instancia¹⁶. Sólo la entidad demandada alegó de conclusión¹⁷. El Ministerio Público no rindió concepto en esta oportunidad.

Paso a Despacho para sentencia. El 17 de julio de 2020 el proceso ingresó a Despacho para sentencia¹⁸, la que se dicta en seguida atendiendo el orden de ingreso del respectivo proceso para tales efectos.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y el llamado en garantía, señor José Wilson Lemos Moreno, contra la sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, en los estrictos términos en que aquellos fueron formulados.

Problema jurídico

El problema jurídico que se debe desatar en el *sub examine* se centra en resolver los siguientes interrogantes:

- *¿Se encuentran demostrados los elementos constitutivos de la existencia de una auténtica relación laboral –prestación personal del servicio, subordinación o dependencia y remuneración– entre la señora Cruz Edeli Toro Uribe y el Municipio de Supía?*
- *En caso afirmativo, ¿le asiste derecho a la accionante a obtener el pago de las prestaciones sociales y demás emolumentos solicitados en la demanda?*
- *¿Hay lugar a declarar la excepción de prescripción del derecho respecto de los períodos sobre los cuales se declare la relación laboral entre la señora Cruz Edeli Toro Uribe y el Municipio de Supía?*
- *En caso de que se profiera condena contra el Municipio de Supía, ¿el señor José Wilson Lemos Moreno está obligado a reembolsar el valor de las sumas que deba pagar la entidad territorial?*

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** vinculación al servicio público por contrato de prestación de

¹⁶ Fl. 2, C.4.

¹⁷ Fls. 9 a 14, C.4.

¹⁸ Fl. 15, C.4.

servicios; **ii)** desnaturalización del contrato de prestación de servicios: contrato realidad; **iii)** elementos constitutivos de una relación laboral y acreditación en el caso concreto; **iv)** existencia del contrato realidad en el presente asunto; **v)** extremos temporales de la relación laboral; **vi)** prescripción en los eventos en que se debate la existencia de un contrato realidad; **vii)** restablecimiento del derecho; y **viii)** responsabilidad del llamado en garantía José Wilson Lemos Moreno.

1. Vinculación al servicio público por contrato de prestación de servicios

De conformidad con el ordenamiento jurídico colombiano, existen tres clases de vinculación al servicio público: **i)** legal y reglamentaria, como la forma predominante de acceso a cargos públicos y dirigida al ingreso de empleados públicos; **ii)** laboral contractual, respecto de los trabajadores oficiales a través de contratos de trabajo regulados por el Código Sustantivo del Trabajo; y **iii)** contractual o de prestación de servicios, regida por el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

Esta última forma de vinculación, de acuerdo con la norma que la regula, tiene como propósito desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de las entidades estatales, cuando aquellas no puedan ser asumidas por el personal de planta de éstas o requieran conocimientos especializados para ello. La disposición que consagró dicha figura es clara en establecer que en ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y que deben celebrarse por el término estrictamente indispensable.

La jurisprudencia del Consejo de Estado¹⁹ ha precisado que dentro de las características principales del contrato de prestación de servicios, se encuentra “(...) *la prohibición del elemento de subordinación continuada del contratista, en tanto que este debe actuar como sujeto autónomo e independiente bajo los términos del contrato y de la ley contractual*²⁰, y estos no pueden versar sobre el ejercicio de funciones permanentes²¹”.

¹⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 26 de julio de 2018. Radicación número: 73001-23-33-000-2013-00661-01(4689-14).

²⁰ Cita de cita: Ver Sentencia de Unificación de Jurisprudencia del 25 de agosto de 2016. Consejo de Estado, Sección Segunda. Consejero Ponente Carmelo Perdomo Cuéter. Radicación 23001233300020130026001(0088-15) CE-SUJ2-005-16. Lucinda María Cordero Causil contra el Municipio de Ciénaga de Oro (Córdoba)

²¹ Cita de cita: Ver sentencia C-614 de 2009.

2. Desnaturalización del contrato de prestación de servicios: contrato realidad

El contrato de prestación de servicios consagrado en el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 fue objeto de pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional en sentencia C-154 de 1997, en la cual señaló sus características y diferencias con el contrato de trabajo, y con ello explicó que dicha figura se ajusta a la Carta Política siempre y cuando no se utilice para esconder la existencia de una verdadera relación laboral personal, subordinada y dependiente, pues en esa medida se desnaturaliza el contrato estatal y hace procedente el reconocimiento de las prestaciones sociales, en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formalidades en las relaciones de trabajo (artículo 53 Superior)²².

²² “El contrato de prestación de servicios a que se refiere la norma demandada, se celebra por el Estado en aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser suministrada por personas vinculadas con la entidad oficial contratante o cuando requiere de conocimientos especializados, para lo cual se establecen las siguientes características:

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

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

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

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

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

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

Como es bien sabido, el contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. En efecto, para que aquél se configure se requiere la existencia de la prestación personal del

En sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016²³, el Consejo de Estado señaló que la figura conocida como contrato realidad se 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

servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo. En cambio, en el contrato de prestación de servicios, la actividad independiente desarrollada, puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada.

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

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

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

(...)

No es cierto, entonces, como lo indican los accionantes que cada vez que una entidad presente una insuficiencia de personal en su planta, pueda acudir como remedio expedito de la misma al contrato de prestación de servicios a fin de solventar la crisis que se pueda generar; la contratación de personas naturales por prestación de servicios independientes, únicamente, opera cuando para el cumplimiento de los fines estatales la entidad contratante no cuente con el personal de planta que garantice el conocimiento profesional, técnico o científico que se requiere o los conocimientos especializados que se demanden. Desde luego que si se demuestra la existencia de una relación laboral que implica una actividad personal subordinada y dependiente, el contrato se torna en laboral en razón a la función desarrollada, lo que da lugar a desvirtuar la presunción consagrada en el precepto acusado y, por consiguiente, al derecho al pago de prestaciones sociales a cargo de la entidad contratante, para lo cual el trabajador puede ejercer la acción laboral ante la justicia del trabajo, si se trata de un trabajador oficial o ante la jurisdicción contencioso administrativa, con respecto al empleado público.

(...)

Preferentemente, el principio constitucional de prevalencia de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales tiene plena operancia en el asunto sub lite, en los casos en que se haya optado por los contratos de prestación de servicios para esconder una relación laboral; de manera que, configurada esa relación dentro de un contrato de esa modalidad el efecto normativo y garantizador del principio se concretará en la protección del derecho al trabajo y garantías laborales, sin reparar en la calificación o denominación que haya adoptado el vínculo que la encuadra, desde el punto de vista formal, con lo cual “agota su cometido al desentrañar y hacer triunfar la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla. Y esta primacía puede imponerse tanto frente a particulares como al Estado mismo.” (Sentencia C-555/94, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz)."

²³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero Ponente: Dr. Carmelo Perdomo Cuéter. Sentencia del 25 de agosto de 2016. Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15)CE-SUJ2-005-16.

respecto de verdaderos contratistas autónomos, para configurar dependencia y subordinación propia de las relaciones laborales²⁴".

3. Elementos constitutivos de una relación laboral. Acreditación en el caso concreto

Como se indicó anteriormente, el contrato de prestación de servicios se desfigura y da paso al llamado contrato realidad cuando se demuestra la concurrencia de los tres elementos constitutivos de la relación laboral, es decir, cuando: **i)** la prestación de servicio es personal; **ii)** subordinada de manera continuada; y **iii)** remunerada.

En el evento de demostrarse lo anterior, surge a favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades contenido en el artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, el derecho a que le sean reconocidas las prestaciones sociales del caso.

Siguiendo la línea de estudio trazada, este Tribunal analizará si en el presente asunto se configura el contrato realidad reclamado, para lo cual abordará cada uno de los elementos constitutivos del mismo, atendiendo las pruebas allegadas al expediente.

3.1 La prestación personal del servicio

En reciente sentencia de unificación del 9 de septiembre de 2021²⁵, el Consejo de Estado precisó lo siguiente en relación con la prestación personal del servicio: *"Como personal natural, la labor encomendada al presunto contratista debe ser prestada de forma personal y directamente por este;²⁶ pues, gracias a sus capacidades o cualificaciones profesionales, fue a él a quien se eligió y no a otro; por lo que, dadas las condiciones para su ejecución, el contratista no pudo delegar el ejercicio de sus actividades en terceras personas.²⁷".*

De la documentación obrante en el expediente, se observa que durante el

²⁴ Cita de cita: En similares términos, se pronunció el Consejo de Estado, sección segunda, subsección B, en sentencia de 27 de enero de 2011, consejero ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila, expediente: 5001-23-31-000-1998-03542-01(0202-10).

²⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero Ponente: Dr. Rafael Francisco Suárez Vargas. Sentencia del 9 de septiembre de 2021. Radicación número: 05001-23-33-000-2013-01143-01(1317-16)CE-SUJ2-025-21.

²⁶ Cita de cita: Código Sustantivo del Trabajo, literal b) del artículo 23: [Es uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo] «La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo».

²⁷ Cita de cita: Al respeto, véase, entre otras sentencias, la del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B; de 1 de marzo de 2018; radicado 2013-00117-01 (3730-2014); C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

período comprendido entre el 1º de febrero de 2008 y el 12 de mayo de 2015, la señora Cruz Edeli Toro Uribe estuvo vinculada al Municipio de Supía de manera casi que continua e ininterrumpida –salvo por unos lapsos, como se verá más adelante–, a través de contratos de prestación de servicios, de la manera que se describe a continuación:

Nº	CONTRATO nº	EXTREMOS TEMPORALES		VALOR MÁXIMO APROXIMADO	FOLIOS
		Inicio	Final		
1	011 de 2008	1º de febrero de 2008	30 de abril de 2008	\$2'400.000	Fls. 222 a 224, C.1
2	223 de 2008	9 de mayo de 2008	31 de julio de 2008	\$1'950.000	Fls. 34, 225 y 226, C.1
3	544 de 2008	24 de septiembre de 2008	24 de diciembre de 2008	\$1'950.000	Fls. 35, 227 y 228, C.1
4	040 de 2009	1º de febrero de 2009	15 de abril de 2009	\$2'100.000	Fls. 36 y 229 a 231, C.1
5	165 de 2009	28 de abril de 2009	15 de julio de 2009	\$2'100.000	Fls. 37 y 232 a 234, C.1
6	345 de 2009	5 de agosto de 2009	31 de diciembre de 2009	\$3'850.000	Fls. 38 y 235 a 237, C.1
7	066 de 2010	29 de enero de 2010	30 de junio de 2010	\$3'625.000	Fls. 39 y 238 a 240, C.1
8	289 de 2010	19 de agosto de 2010	19 de octubre de 2010	\$1'400.000	Fls. 40 y 241 a 243, C.1
9	428 de 2010	1º de diciembre de 2010	31 de diciembre de 2010	\$700.000	Fls. 41 y 244 a 246, C.1
10	067 de 2011	1º de febrero de 2011	30 de septiembre de 2011	\$5'800.000	Fls. 42 y 247 a 249, C.1
11	261 de 2011	1º de octubre de 2011	30 de noviembre de 2011	\$1'400.000	Fls. 44 y 250 a 252, C.1
12	319 de 2011	1º de diciembre de 2011	31 de diciembre de 2011	\$900.000	Fls. 46 y 253 a 255, C.1
13	024 de 2012	4 de enero de 2012	3 de abril de 2012	\$2'160.000	Fls. 48, 256 y 186 a 188, C.1
14	114 de 2012	4 de abril de 2012	3 de julio de 2012	\$2'850.000	Fls. 50, 260 a 263, C.1
15	229 de 2012	4 de julio de 2012	3 de diciembre de 2012	\$4'750.000	Fls. 52 y 176 a 178, C.1

16	369 de 2012	4 de diciembre de 2012	28 de diciembre de 2012	\$900.000	Fls. 54 y 179 y 180, C.1
17	035 de 2013	9 de enero de 2013	14 de febrero de 2013	\$5'616.000	Fls. 66 y 67, C.1
18	181 de 2013	15 de agosto de 2013	31 de diciembre de 2013	\$4'212.000	Fls. 56, 57 y 181 a 184, C.1
19	017 de 2014	2 de enero de 2014	30 de junio de 2014	\$5'760.000	Fls. 64, 65, 185 y 257 a 259, C.1
20	139 de 2014	13 de agosto de 2014	31 de diciembre de 2014	\$5'616.000	Fls. 58, 59 y 264 a 268, C.1
21	019 de 2015	2 de enero de 2015	12 de mayo de 2015	\$4'281.196	Fls. 60 a 63 y 269 a 272, C.1

El objeto principal de tales contratos fue el de prestar personalmente servicios de apoyo a la gestión a varias dependencias del Municipio de Supía, cuales fueron: Secretaría de Deporte, Cultura, Turismo y Juventud, Secretaría de Educación e Inspección de Policía, Tránsito y Transporte, con las siguientes obligaciones:

Nº	CONTRATO nº	OBJETO	OBLIGACIONES
1	011 de 2008	Desarrollar acciones de apoyo operativo y/o administrativo en la Secretaría de Deporte, Cultura, Turismo y Juventud del Municipio de Supía, por la propia cuenta y riesgo de la contratista. Se precisó que el objeto era puramente temporal y estrictamente por el tiempo definido en el contrato, calculado como duración de las acciones de apoyo a los programas de apoyo a ligas, clubes y eventos deportivos. Se indicó que la contratista no estaba sometida a subordinación ni horarios.	Dentro de las obligaciones especiales que la parte demandante debía cumplir en desarrollo del contrato, se encuentran las siguientes: a) Desarrollar su labor con eficiencia. b) Velar por la conservación y protección de los bienes inmuebles y sus enseres bajo su responsabilidad. c) Dar buen uso a los implementos asignados para el cumplimiento del objeto del contrato.
2	223 de 2008	Con el mismo objeto del contrato 011 de 2008.	Dentro de las obligaciones especiales que la parte demandante debía cumplir en desarrollo del contrato, se encuentran las

			siguientes: a) Realizar actividades de archivo, elaborar oficios y demás menesteres del área de oficina. b) Coordinar el préstamo de espacios de acuerdo a las especificaciones de la Secretaría de Cultura para garantizar el óptimo servicio a la comunidad. c) Velar por el mantenimiento y buen uso de los equipos de oficina y demás elementos de trabajo. d) Colaborar en la ejecución de las actividades concernientes a los programas y proyectos que la institución realice. e) Todas las demás asignadas conforme al objeto del contrato.
3	544 de 2008	Coordinar, dirigir y realizar la organización logística de los eventos culturales para el eficaz funcionamiento de los programas a ejecutarse por parte de la Secretaría de Cultura del Municipio de Supía, a cuenta y riesgo de la contratista. Se precisó que el objeto era puramente temporal y estrictamente por el tiempo definido en el contrato, calculado como duración de las acciones del proyecto correspondiente. Se indicó que la contratista no estaba sometida a subordinación ni horarios.	Dentro de las obligaciones especiales que la parte demandante debía cumplir en desarrollo del contrato, se encuentran las siguientes: a) Apoyo en el VIII Festival Regional de Teatro. b) Apoyo en el IVI Festival Regional de Danzas. c) Apoyo en el VIII Festival Regional de Música Popular. d) Realizar mantenimiento preventivo y de restauración de los bienes del Centro Cívico. e) Apoyo en el II Intercolegiado de Teatro. f) Las demás acordes al objeto del contrato.
4	040 de 2009	Apoyo, seguimiento, evaluación y control a los programas de la Secretaría de Educación del Municipio de Supía, por cuenta y riesgo de la contratista. Se precisó que el objeto era puramente temporal y	Dentro de las obligaciones especiales que la parte demandante debía cumplir en desarrollo del contrato, se encuentran las siguientes: a) Supervisión y seguimiento al servicio de transporte escolar que contrató el municipio.

		estrictamente por el tiempo definido en el contrato, calculado como duración de las acciones del proyecto correspondiente. Se indicó que la contratista no estaba sometida a subordinación ni horarios.	b) Apoyo en las diferentes instituciones educativas. c) Supervisión y control al programa de alimentación escolar. d) Las demás acordes al objeto del contrato.
5	165 de 2009	Apoyo, seguimiento e interventoría al transporte escolar que contrata el municipio para la población estudiantil del sector rural, por cuenta y riesgo de la contratista. Se precisó que el objeto era puramente temporal y estrictamente por el tiempo definido en el contrato, calculado como duración de las acciones del proyecto correspondiente. Se indicó que la contratista no estaba sometida a subordinación ni horarios.	Dentro de las obligaciones especiales que la parte demandante debía cumplir en desarrollo del contrato, se encuentran las siguientes: a) Supervisión y seguimiento al servicio de transporte escolar que contrató el municipio. b) Efectuar recorridos eventuales por algunas rutas con el fin de evaluar la calidad del servicio. c) Hacer seguimiento semanal sobre el cumplimiento de la prestación del servicio de transporte escolar. d) Las demás acordes al objeto del contrato.
6	345 de 2009	Seguimiento al contrato de transporte escolar para la población estudiantil del sector rural y apoyo operativo a las actividades de la Secretaría de Educación del Municipio de Supía, por cuenta y riesgo de la contratista. Se precisó que el objeto era puramente temporal y estrictamente por el tiempo definido en el contrato, calculado como duración de las acciones del proyecto correspondiente. Se indicó que la contratista no estaba sometida a subordinación ni horarios.	Dentro de las obligaciones especiales que la parte demandante debía cumplir en desarrollo del contrato, se encuentran las siguientes: a) Supervisión y seguimiento al servicio de transporte escolar. b) Efectuar actividades de auxiliar operativo y administrativo en la Secretaría de Educación. c) Hacer seguimiento semanal sobre el cumplimiento de la prestación del servicio de transporte escolar y restaurante escolar. d) Las demás acordes al objeto del contrato.
7	066 de 2010	Ejecución del proyecto de asistencia para el mejoramiento y apoyo de los procedimientos y participación ciudadana,	Dentro de las obligaciones especiales que la parte demandante debía cumplir en desarrollo del contrato, se encuentran, entre

		construcción y desarrollo de prácticas de convivencia ciudadana lideradas por la dependencia Inspección de Policía.	otras, las siguientes: a) Realizar la sustanciación a las querellas y demás procesos de la Inspección Policía. b) Realizar actividades de archivo de la documentación de la dependencia según las tablas de retención documental y organización de expedientes. c) Actualizar de la cartera de comparendos para efectuar los cobros respectivos. d) Brindar asesoría y orientación a la comunidad en lo relacionado con los procesos y procedimientos policivos. e) Recepcionar las denuncias y querellas de la comunidad. f) Cargar al SIMIT los comparendos y las resoluciones de manera permanente. g) Las demás acordes al objeto del contrato.
8	289 de 2010	Con el mismo objeto del contrato 066 de 2010.	En desarrollo de este contrato debía cumplir las obligaciones reseñadas anteriormente para el contrato 066 de 2010.
9	428 de 2010	Con el mismo objeto del contrato 066 de 2010.	En desarrollo de este contrato debía cumplir las obligaciones reseñadas anteriormente para el contrato 066 de 2010.
10	067 de 2011	Con el mismo objeto del contrato 066 de 2010.	En desarrollo de este contrato debía cumplir las obligaciones reseñadas anteriormente para el contrato 066 de 2010.
11	261 de 2011	Con el mismo objeto del contrato 066 de 2010.	En desarrollo de este contrato debía cumplir las obligaciones reseñadas anteriormente para el contrato 066 de 2010.
12	319 de 2011	Con el mismo objeto del contrato 066 de 2010.	En desarrollo de este contrato debía cumplir las obligaciones reseñadas anteriormente para el contrato 066 de 2010.
13	024 de 2012	Con el mismo objeto del contrato 066 de 2010.	En desarrollo de este contrato debía cumplir las obligaciones reseñadas anteriormente para el contrato 066 de 2010.
14	114 de 2012	Con el mismo objeto del contrato 066 de 2010.	En desarrollo de este contrato debía cumplir las obligaciones

			reseñadas anteriormente para el contrato 066 de 2010.
15	229 de 2012	Con el mismo objeto del contrato 066 de 2010.	En desarrollo de este contrato debía cumplir las obligaciones reseñadas anteriormente para el contrato 066 de 2010.
16	369 de 2012	Con el mismo objeto del contrato 066 de 2010.	En desarrollo de este contrato debía cumplir las obligaciones reseñadas anteriormente para el contrato 066 de 2010.
17	035 de 2013	Con el mismo objeto del contrato 066 de 2010.	Aun cuando en el expediente no consta el contrato para extraer las obligaciones específicas que debía realizar la accionante, el Tribunal infiere que son las mismas reseñadas para el contrato 066 de 2010, habida cuenta que tienen el mismo objeto.
18	181 de 2013	Con el mismo objeto del contrato 066 de 2010.	No se indicaron obligaciones específicas a desarrollar por la accionante.
19	017 de 2014	Servicios de apoyo a la gestión en la asistencia y apoyo de los procedimientos y participación ciudadana, construcción y desarrollo de prácticas de convivencia ciudadana lideradas por la dependencia Inspección de Policía.	Dentro de las obligaciones especiales que la parte demandante debía cumplir en desarrollo del contrato, se encuentran, entre otras, las siguientes: a) Asesoría y atención al público en general. b) Expedir denuncias por pérdida de documentos. c) Manejo de las infracciones de tránsito de policía local y de carreteras, reportando oportunamente al SIMIT, para su respectiva sanción, de igual manera reportar los pagos para que sean retirados del sistema. d) Darle cumplimiento a las querellas de policía que llegan al despacho.
20	139 de 2014	Apoyo a la gestión administrativa de la Inspección de Policía y Tránsito del Municipio de Supía.	Dentro de las obligaciones especiales que la parte demandante debía cumplir en desarrollo del contrato, se encuentran, entre otras, las siguientes: a) Brindar información al público en general acerca de los procesos de la Inspección de Policía y Tránsito.

			b) Radicar y proyectar las respuestas a la correspondencia recibida y/o despachada de dicha dependencia. c) Recibir las denuncias por convivencia ciudadana formuladas por las personas. d) Proyectar las resoluciones para el pago de los comparendos de policía de carreteras y policía local así como los acuerdos de pago por las infracciones cometidas al Código Nacional de Tránsito. e) Recibir informes policivos. f) Diligenciar las actas de inhumación. g) Elaborar las resoluciones dejando en firme los comparendos que no se paguen dentro de los cinco días siguientes a la infracción, para ello no debe superar los diez días después de vencido el plazo que tiene el infractor para apelar. h) Darle un buen manejo a las infracciones de tránsito de policía local y carreteras, reportando constantemente al SIMIT, para su respectiva sanción, de igual manera reportar los pagos para que así los eliminen del sistema, todo acorde con el Código de Tránsito. i) Diligenciar conduce y autorizaciones de movilidad. j) Remitir los actos administrativos y comparendos de los infractores deudores de multas de tránsito a la Secretaría de Hacienda a más tardar a los 45 días de efectuado el comparendo.
21	019 de 2015	Apoyo en los trámites liderados por la dependencia Inspección de Policía y Tránsito del Municipio de Supía.	En desarrollo de este contrato debía cumplir similares obligaciones a las reseñadas anteriormente para el contrato 139 de 2014 y, además, la siguiente:

			darle cumplimiento a los comparendos por infracciones de tránsito.
--	--	--	--

De acuerdo con los contratos de prestación de servicios que tienen como característica ser *intuitio personae*, se encuentra acreditado que la demandante prestó de manera personal y directa sus servicios de apoyo a varias dependencias del Municipio de Supía en los períodos indicados anteriormente, máxime cuando no tenía la facultad para delegar en terceros el cumplimiento de las actividades referidas.

3.2 Continuada subordinación o dependencia

En sentencia del 4 de febrero de 2016²⁸, el Consejo de Estado precisó que la subordinación o dependencia es la 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*”.

En la sentencia de unificación del 9 de septiembre de 2021²⁹, el Consejo de Estado señaló una serie de situaciones indicativas de la existencia de subordinación o dependencia y que deben ser valoradas a la luz de cada caso particular, tales como: lugar de trabajo, horario de labores, dirección y control efectivo de las actividades a ejecutar, y actividades o tareas a desarrollar que correspondan a las que tienen asignadas los servidores de planta, siempre y cuando se reúnan los elementos configurativos de la relación laboral.

De conformidad con los medios probatorios allegados al expediente, esta Sala de Decisión considera que en el presente asunto el aludido elemento fue demostrado, según pasa a indicarse.

a) Permanencia de las funciones objeto del contrato

En el expediente reposa el Manual Específico de Funciones y de Competencias Laborales para los Empleos del Municipio de Supía (fls. 139 a 175 y 189 a 221, C.1), del cual se extraen las siguientes para los cargos que también se indican a continuación:

²⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejero Ponente: Dr. Gerardo Arenas Monsalve. Sentencia del 4 de febrero de 2016. Radicación número: 81001-23-33-000-2012-00020-01(0316-14).

²⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero Ponente: Dr. Rafael Francisco Suárez Vargas. Sentencia del 9 de septiembre de 2021. Radicación número: 05001-23-33-000-2013-01143-01(1317-16)CE-SUJ2-025-21.

EMPLEO, CÓDIGO Y GRADO	DEPENDENCIA	JEFE INMEDIATO	FUNCIONES
Auxiliar Administrativo Código 407 Grado 04	Secretaría de Deporte, Cultura, Turismo y Juventud	Secretario de Despacho	De las funciones previstas para este cargo, se extraen las siguientes (fls. 175 y 189, C.1): ▪ Apoyar en la coordinación y actividades de difusión de eventos culturales y artísticos. ▪ Responder por el archivo de la dependencia para garantizar su mantenimiento, organización y actualización. ▪ Responder, preservar, custodiar y dar un correcto uso y destinación de los bienes muebles asignados a su cargo.
Auxiliar Administrativo Código 407 Grado 03	Secretaría de Educación	Secretario de Despacho	Este cargo se encarga de realizar las actividades asistenciales de oficina que corresponda, para dar soporte y colaboración en todos los proyectos y procesos adelantados por la dependencia y mantener su buena imagen y correcto funcionamiento (fl. 204, C.1).
Inspector de Policía Código 303 Grado 02	Secretaría de Gobierno – Inspección de Policía, Tránsito y Transporte	Secretario de Despacho	De las funciones previstas para este cargo, se extraen las siguientes (fls. 153 a 155, C.1): ▪ Tramitar las denuncias de acuerdo con las normas existentes y según competencias y procedimientos. ▪ Recibir y dar trámite a las querellas civiles de policía de acuerdo con

			la normativa legal vigente. ▪ Tramitar el pago de las multas que por infracción de tránsito le correspondan al municipio, tanto locales como de carreteras, según el Código Nacional de Tránsito. ▪ Velar por el trámite ante el SIMIT de las multas de tránsito de acuerdo con el Código Nacional de Tránsito.
--	--	--	--

Al comparar las funciones desempeñadas por la accionante en la Secretaría de Deporte, Cultura, Turismo y Juventud, en la Secretaría de Educación y en la Inspección de Policía, Tránsito y Transporte del Municipio de Supía con aquellas descritas anteriormente en el Manual Específico de Funciones y de Competencias Laborales para los Empleos de la entidad territorial, el Tribunal advierte que existe cierta concordancia entre algunas de ellas, específicamente con las de la Inspección de Policía, las que además guardan relación directa con la misión y propósito principal de tal dependencia.

Aunque podría considerarse que las labores ejecutadas por la accionante en la Secretaría de Deporte, Cultura, Turismo y Juventud y en la Secretaría de Educación corresponden al objeto y misión de las mismas, lo cierto es que no se observa que fueran consustanciales para aquellos, sino que, en efecto, fueron temporales y por el estricto término de duración de los respectivos contratos.

La existencia de correspondencia entre las funciones prestadas por la demandante en la Inspección de Policía con las que normativamente están asignadas a esta dependencia, impide a su vez afirmar que las actividades para las cuales fue contratada la actora tuvieran carácter temporal o transitorio y, por lo contrario, se evidencia que fueron permanentes, que requerían una ejecución continua y eran primordiales para el funcionamiento de la Inspección de Policía de la administración municipal, como se extrae además del hecho de que en este caso se desarrollaron de manera casi que ininterrumpida por más de cinco años.

De otra parte, se recuerda que conforme al numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, uno de los requisitos esenciales del contrato de prestación de servicios es su temporalidad, pues la norma citada dispone que aquellos se celebran por el término estrictamente indispensable.

La circunstancia de celebrar contratos de prestación de servicios para realizar labores de carácter permanente contraría la naturaleza propia de aquellos así como la razón para la cual fueron concebidos en la Ley 80 de 1993, y permitiría inferir que esta modalidad de contratación fue utilizada para disfrazar una relación laboral y eximirse del pago de las prestaciones sociales a los trabajadores.

Lo anterior, por cuanto, como lo prevé la parte final del artículo 2 del Decreto 2400 de 1968³⁰, “[p]ara el ejercicio de funciones de carácter permanente se crearán los empleos correspondientes, y, en ningún caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones”.

Esta prohibición fue replicada por el artículo 7 del Decreto 1950 de 1973³¹ y por el artículo 1º del Decreto 3074 de 2008³² que modificó y adicionó el artículo 2 del Decreto 2400 de 1968.

El inciso final del artículo 2 del Decreto 2400 de 1968, con la modificación introducida por el artículo 1º del Decreto 3074 de 2008, fue declarado exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-614 de 2009, en la que precisó que la permanencia en un contrato de prestación de servicios es un elemento más que indica la existencia de una relación laboral³³, y adicionalmente expuso los criterios que permiten diferenciar una relación laboral de una por prestación de servicios:

³⁰ “Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones”.

³¹ “Artículo 7º.- Salvo lo que dispone la ley para los trabajadores oficiales, en ningún caso podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones públicas de carácter permanente, en cuyo caso se crearán los empleos correspondientes mediante el procedimiento que se señala en el presente Decreto Nacional. La función pública que implique el ejercicio de la autoridad administrativa no podrá ser objeto de contrato ni delegarse en el personal vinculado mediante esta modalidad”.

³² “ARTICULO 1. Modifícase y adicionase el Decreto número 2400 de 1968, en los siguientes términos:

El artículo 2. quedará así:

(...)

Para el ejercicio de funciones de carácter permanente se crearán los empleos correspondientes, y en ningún caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones”.

³³ “La Corte encuentra que la prohibición a la administración pública de celebrar contratos de prestación de servicios para el ejercicio de funciones de carácter permanente se ajusta a la Constitución, porque constituye una medida de protección a la relación laboral, ya que no sólo impide que se oculten verdaderas relaciones laborales, sino también que se desnaturalice la contratación estatal, pues el contrato de prestación de servicios es una modalidad de trabajo con el Estado de tipo excepcional, concebido como un instrumento para atender funciones ocasionales, que no hacen parte del giro ordinario de las labores encomendadas a la entidad, o siendo parte de ellas no pueden ejecutarse con empleados de planta o se requieran conocimientos especializados. De

La jurisprudencia colombiana permite establecer algunos criterios que definen el concepto de función permanente como elemento, que sumado a la prestación de servicios personales, subordinación y salario, resulta determinante para delimitar el campo de la relación laboral y el de la prestación de servicios. Son estos: i) Criterio funcional, esto es, **si la función contratada está referida a las que usualmente debe adelantar la entidad pública**, en los términos señalados en el reglamento, la ley y la Constitución, **será de aquellas que debe ejecutarse mediante vínculo laboral**; ii) Criterio de igualdad: Si 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, debe acudirse a la relación legal y reglamentaria o al contrato laboral y no a la contratación pública; iii) Criterio temporal o de la 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, o sea que si se suscriben órdenes de trabajo sucesivas, que muestra el indiscutible ánimo de la administración por emplear de modo permanente y continuo los servicios de una misma persona, y no se trata de una relación o vínculo de tipo ocasional o esporádico, es lógico concluir que nos referimos a una verdadera relación laboral**; iv) Criterio de la 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, puede acudirse a la contratación pública; pero **si la gestión contratada equivale al giro normal de los negocios de una empresa debe corresponder a una relación laboral y no puramente contractual**; v) Criterio de la continuidad: **si la vinculación se realizó mediante contratos sucesivos de prestación de servicios pero para desempeñar funciones del giro ordinario de la administración, esto es, para desempeñar funciones de carácter permanente, la verdadera relación existente es de tipo laboral**. (Negrilla fuera de texto).

Esta Sala de Decisión considera que los elementos probatorios recaudados en este proceso permiten afirmar que las funciones desempeñadas por la accionante en la Inspección de Policía del Municipio de Supía, acorde con los contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes, aluden a una función inherente, permanente y obligatoria de la entidad demandada. Luego entonces, las actividades desarrolladas en tal sentido no fueron de carácter temporal, transitorio o esporádico, característica propia del contrato de prestación de servicios,

igual manera, despliega los principios constitucionales de la función pública en las relaciones contractuales con el Estado, en tanto reitera que el ejercicio de funciones permanentes en la administración pública debe realizarse con el personal de planta, que corresponde a las personas que ingresaron a la administración mediante el concurso de méritos”.

sino que, por lo contrario, tuvieron vocación de permanencia, pues la vinculación se prolongó por más de cinco años.

Para este Tribunal es claro que lo que le correspondía hacer al Municipio de Supía era crear para la planta de personal de la entidad, específicamente para la Inspección de Policía, el cargo o los cargos de apoyo requeridos que permitieran atender debidamente el objeto de tal dependencia, y no acudir a la figura ficticia de contratos de prestación de servicios.

b) Sede del objeto contractual

Al menos en lo que respecta a los contratos de prestación de servicios en la Inspección de Policía del Municipio de Supía, este Tribunal considera que se encuentra acreditado en el expediente que la señora Cruz Edeli Toro Uribe debía cumplir sus labores de apoyo en la sede de la entidad demandada, en tanto así se desprende de las funciones a ejecutar.

En efecto, recuérdese que la actora tenía que recibir las denuncias y querellas de la comunidad, brindar asesoría y orientación a los ciudadanos en relación con los procesos y procedimientos policivos, recibir informes policivos, cargar permanentemente al SIMIT los comparendos y las resoluciones, expedir denuncias por pérdida de documentos y atender al público en general.

Todo lo anterior, en criterio de esta Sala de Decisión, obligaba a la demandante a permanecer en la alcaldía municipal, pues a partir de simples reglas de experiencia, el desarrollo de las tareas encomendadas, específicamente las señaladas anteriormente, no hubiese sido posible realizarlo en otros espacios.

c) Uso de elementos institucionales

De igual forma se tiene por demostrado en este proceso que la señora Cruz Edeli Toro Uribe debía cumplir sus labores de apoyo usando todos los recursos proporcionados por la Inspección de Policía del Municipio de Supía.

En efecto, al prestar sus servicios en la sede dispuesta por la entidad demandada para ello, es apenas lógico que hiciera uso de los medios establecidos por aquella para la correcta ejecución del contrato.

d) Fijación y cumplimiento de horario

Tal como se extrae de algunas de las funciones asignadas a la señora Cruz Edeli Toro Uribe, el Tribunal considera que la demandante tenía que cumplir un horario que, aunque no quedó precisado expresamente en el proceso, como mínimo debía ser el mismo previsto por la Inspección de Policía del Municipio de Supía para atención al público.

Así pues, la señora Cruz Edeli Toro Uribe sí debía cumplir sus labores dentro de un horario determinado cada mes, impuesto por la contratante atendiendo las necesidades propias de la entidad y, en tal sentido, no contaba con la autonomía propia para manejar su tiempo como profesional.

e) Sujeción a reglamentos, órdenes e instrucciones

Está demostrado en el proceso que las labores desarrolladas por la demandante en ejecución de los contratos de prestación de servicios suscritos con la entidad demandada para brindar apoyo a la Inspección de Policía de la entidad territorial, estaban sujetas a constante supervisión y correspondían más que a una relación de coordinación entre los contratantes, a verdadera subordinación.

Como se indicó, el desempeño de las funciones de la accionante estaba sometido a la imposición de un horario, a desarrollar labores administrativas permanentes y consustanciales con el objeto de la dependencia, y a atender las disposiciones e instrucciones establecidas por su jefe inmediato.

Así se extrae de las obligaciones específicas establecidas en cada contrato, pues como bien lo indicó la Juez de primera instancia, las actividades ejecutadas requerían de precisas instrucciones por parte de su superior, como por ejemplo, para sustanciar las querellas y demás procesos de la Inspección Policía, proyectar las respuestas a la correspondencia recibida y/o despachada de dicha dependencia, proyectar las resoluciones para el pago de los comparendos de policía de carreteras y policía local así como los acuerdos de pago por las infracciones cometidas al Código Nacional de Tránsito, diligenciar las actas de inhumación, elaborar las resoluciones dejando en firme los comparendos que no se pagaran dentro de los cinco días siguientes a la infracción sin superar los diez días después de vencido el plazo del infractor para apelar, diligenciar conduce y autorizaciones de movilidad, y remitir los actos administrativos y comparendos de los infractores deudores de multas de tránsito a la

Secretaría de Hacienda a más tardar a los 45 días de efectuado el comparendo.

f) Prestación exclusiva de servicios con la entidad

Ninguno de los elementos probatorios allegados al proceso permite afirmar que durante el término de vinculación con el Municipio de Supía, la señora Cruz Edeli Toro Uribe suscribió contrato de prestación de servicios alguno con otra entidad. Y de haberlo hecho así, tal circunstancia, en criterio de este Tribunal, no desdibuja la prestación exclusiva que tenía con la demandada, pues es evidente que hubiera sido en momentos para los cuales no estuviese laborando en la Inspección de Policía.

g) Falta de autonomía e independencia

Para la Sala es claro que la manera en la cual la señora Cruz Edeli Toro Uribe prestaba sus servicios a la entidad demandada no le permitía determinar las condiciones bajo las cuales dicha labor debía ser desempeñada, lo que desvirtúa desde todo punto de vista el factor autonomía e independencia que se predica de una relación de prestación de servicios como la que en apariencia se constituyó entre las partes en el *sub lite*.

En efecto, en el presente caso se demostró que la actividad contractual no era ejercida de manera autónoma e independiente, pues la demandante: **i)** debía cumplir sus actividades dentro de un horario establecido por la Inspección de Policía del Municipio de Supía para atender público; **ii)** no se encontraba en posibilidad de suscribir contrato de prestación de servicios con otra entidad, pues al tener que brindar apoyo cada mes en un horario determinado, necesariamente hubiera tenido que pactar turnos en los días que se tenían como descanso; **iii)** no hacía uso de equipos propios para la ejecución de sus labores sino los suministrados por la entidad; **iv)** no podía ejecutar las actividades contratadas en las circunstancias de tiempo, modo y lugar de su preferencia, pues como se vio, había un horario fijo toda la semana; y **v)** sus actividades estaban sometidas a las directrices de la entidad.

De lo anterior se concluye que se encuentra acreditada la subordinación de la señora Cruz Edeli Toro Uribe como segundo elemento de la relación laboral predicada respecto del Municipio de Supía.

3.3 Retribución

Sobre la existencia de remuneración por las actividades desarrolladas, el Consejo de Estado precisó lo siguiente en la sentencia de unificación del 9 de septiembre de 2021³⁴ ya citada: *“Por los servicios prestados, el presunto contratista ha debido recibir una contraprestación económica, con independencia de si la entidad contratante fue la que directamente la realizó. Lo importante aquí es el carácter fijo o periódico de la remuneración del trabajo. En la práctica, esta retribución recibe el nombre de honorarios, los cuales pueden acreditarse a través de los recibos que, por dicho concepto, enseñen los montos que correspondan a la prestación del servicio contratado”*.

Según consta en los contratos allegados y referidos anteriormente, las partes pactaron como contraprestación por los servicios prestados por la demandante, un pago en mensualidades de acuerdo con el tiempo de vinculación, previa constancia de prestación del servicio a satisfacción, expedida por quien fungiera como supervisor del contrato, esto es, en unos casos por el Secretario de Deporte, Cultura, Turismo y Juventud, y en otros por el Secretario de Educación o el Inspector de Policía y Tránsito Municipal.

Al expediente fueron aportadas las actas de terminación de los contratos suscritos³⁵, así como órdenes de pago³⁶ y comprobantes de egreso³⁷; todo lo cual da cuenta de los valores pagados a la accionante con ocasión de las actividades efectuadas.

Lo anterior, en criterio del Tribunal, permite inferir que la entidad demandada sí realizó los pagos mensuales acordados de la manera señalada.

4. Existencia del contrato realidad en el presente asunto

En el contexto referido y conforme con las reglas de la experiencia, esta Sala de Decisión considera que en el caso concreto se demostraron los elementos propios de una relación laboral entre la demandante y el Municipio de Supía, pese a que su vinculación se efectuó bajo la figura del contrato de prestación de servicios.

Por dicha razón, debe entenderse que los contratos de prestación de servicios suscritos para desarrollar actividades en la Inspección de Policía de la entidad

³⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero Ponente: Dr. Rafael Francisco Suárez Vargas. Sentencia del 9 de septiembre de 2021. Radicación número: 05001-23-33-000-2013-01143-01(1317-16)CE-SUJ2-025-21.

³⁵ Fls. 34 a 67, C.1.

³⁶ Fls. 68 a 123, C.1.

³⁷ Fls. 124 a 138, C.1.

territorial, encubrieron una relación de carácter laboral entre demandante y demandado, por lo que, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, debe reconocerse la existencia de un contrato realidad sobre dichos contratos.

5. Extremos temporales por los cuales se reconocerá relación laboral

Para el caso que convoca la atención de esta Sala y de conformidad con los medios probatorios allegados al expediente, se observa que la señora Cruz Edeli Toro Uribe se desempeñó como apoyo a la gestión de la Inspección de Policía del Municipio de Supía en los períodos que se indican a continuación y por los cuales debe reconocerse la existencia de la relación laboral:

- Del 29 de enero de 2010 al 30 de junio de 2010
- Del 19 de agosto de 2010 al 19 de octubre de 2010
- Del 1º de diciembre de 2010 al 31 de diciembre de 2010
- Del 1º de febrero de 2011 al 30 de septiembre de 2011
- Del 1º de octubre de 2011 al 30 de noviembre de 2011
- Del 1º de diciembre de 2011 al 31 de diciembre de 2011
- Del 4 de enero de 2012 al 3 de abril de 2012
- Del 4 de abril de 2012 al 3 de julio de 2012
- Del 4 de julio de 2012 al 3 de diciembre de 2012
- Del 4 de diciembre de 2012 al 28 de diciembre de 2012
- Del 9 de enero de 2013 al 14 de febrero de 2013
- Del 15 de agosto de 2013 al 31 de diciembre de 2013
- Del 2 de enero de 2014 al 30 de junio de 2014
- Del 13 de agosto de 2014 al 31 de diciembre de 2014
- Del 2 de enero de 2015 al 12 de mayo de 2015

6. La prescripción en los eventos en que se debate la existencia de un contrato realidad

En sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2 n° 5 del 25 de agosto de 2016³⁸, la Sección Segunda del Consejo de Estado indicó que, “(...) si quien pretende el reconocimiento de la relación laboral con el Estado, se excede de los tres años, contados a partir de la terminación de su vínculo contractual, para reclamar los derechos en aplicación del principio de la “...primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales” (artículo 53 constitucional), se extingue el derecho a solicitar las prestaciones que se deriven de aquella, pues dicha situación se traduciría en su desinterés, que no puede soportar el

³⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero Ponente: Dr. Carmelo Perdomo Cuéter. Sentencia del 25 de agosto de 2016. Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15)CE-SUJ2-005-16.

Estado, en su condición de empleador”.

En la misma providencia referida, el Alto Tribunal precisó que “(...) *en aquellos contratos de prestación de servicios, pactados por un interregno determinado y que la ejecución entre uno y otro tiene un lapso de interrupción, frente a cada uno de ellos habrá de analizarse la prescripción a partir de sus fechas de finalización, puesto que uno de los fundamentos de la existencia del contrato realidad es precisamente la vocación de permanencia en el servicio. Por consiguiente, le corresponderá al juez verificar si existió o no la citada interrupción contractual, que será excluida de reconocimiento y examinada en detalle en cada caso particular, en aras de proteger los derechos de los trabajadores, que han sido burlados por las autoridades administrativas al encubrir una relación laboral bajo contratos de prestación de servicios”.*

En la sentencia de unificación del 9 de septiembre de 2021³⁹ tantas veces aquí referida, el Consejo de Estado unificó su jurisprudencia en el sentido de establecer un período de treinta (30) días hábiles entre la finalización de un contrato y la ejecución del siguiente, como término para que no se presente solución de continuidad, sin perjuicio de que se flexibilice en algunos casos en atención a las especiales circunstancias que el Juez encuentre probadas dentro del expediente.

Siguiendo las reglas jurisprudenciales expuestas para el caso objeto de estudio, pasa la Sala a determinar si en el presente asunto hubo prescripción, para lo cual se analizará previamente si la vinculación tuvo interrupciones en el tiempo superiores a 30 días hábiles, así:

PERÍODOS DE VINCULACIÓN			
Nº	CONTRATO nº	INICIO	FINAL
1	066 de 2010	29 de enero de 2010	30 de junio de 2010
INTERRUPCIÓN: 32 días hábiles (del 1º de julio al 18 de agosto de 2010) CON SOLUCIÓN DE CONTINUIDAD			
2	289 de 2010	19 de agosto de 2010	19 de octubre de 2010
INTERRUPCIÓN: 28 días hábiles (del 20 de octubre al 30 de noviembre de 2010) SIN SOLUCIÓN DE CONTINUIDAD			
3	428 de 2010	1º de diciembre de 2010	31 de diciembre de 2010
INTERRUPCIÓN: 20 días hábiles (del 1º de enero al 31 de enero de 2011) SIN SOLUCIÓN DE CONTINUIDAD			
4	067 de 2011	1º de febrero de 2011	30 de septiembre de 2011

³⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia del 9 de septiembre de 2021. Radicación número: 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016).

5	261 de 2011	1º de octubre de 2011	30 de noviembre de 2011
6	319 de 2011	1º de diciembre de 2011	31 de diciembre de 2011
INTERRUPCIÓN: 2 días hábiles (del 1º de enero al 3 de enero de 2012) SIN SOLUCIÓN DE CONTINUIDAD			
7	024 de 2012	4 de enero de 2012	3 de abril de 2012
8	114 de 2012	4 de abril de 2012	3 de julio de 2012
9	229 de 2012	4 de julio de 2012	3 de diciembre de 2012
10	369 de 2012	4 de diciembre de 2012	28 de diciembre de 2012
INTERRUPCIÓN: 5 días hábiles (del 29 de diciembre de 2012 al 8 de enero de 2013) SIN SOLUCIÓN DE CONTINUIDAD			
11	035 de 2013	9 de enero de 2013	14 de febrero de 2013
INTERRUPCIÓN: 119 días hábiles (del 15 de febrero al 14 de agosto de 2013) CON SOLUCIÓN DE CONTINUIDAD			
12	181 de 2013	15 de agosto de 2013	31 de diciembre de 2013
INTERRUPCIÓN: 0 días hábiles (1º de enero de 2014) SIN SOLUCIÓN DE CONTINUIDAD			
13	017 de 2014	2 de enero de 2014	30 de junio de 2014
INTERRUPCIÓN: 30 días hábiles (del 1º de julio al 12 de agosto de 2014) SIN SOLUCIÓN DE CONTINUIDAD			
14	139 de 2014	13 de agosto de 2014	31 de diciembre de 2014
SIN INTERRUPCIÓN: 0 días hábiles (1º de enero de 2015) SIN SOLUCIÓN DE CONTINUIDAD			
15	019 de 2015	2 de enero de 2015	12 de mayo de 2015

Según el anterior cuadro, este Tribunal considera que para el presente caso y con ocasión de los 32 y 119 días hábiles que transcurrieron entre la suscripción de los contratos nº 066 de 2010 y 289 de 2010, y entre los contratos nº 035 de 2013 y 181 de 2013, se generaron dos interrupciones en la prestación del servicio que implican la existencia de una solución de continuidad por los períodos comprendidos entre el 1º de julio y el 18 de agosto de 2010, y entre el 15 de febrero y el 14 de agosto de 2013. Lo anterior, en tanto en ese evento se excedieron los 30 días hábiles establecidos como límite para determinar que se presenta una solución de continuidad.

Al tratarse de una vinculación que tuvo una interrupción en el tiempo de servicio, el término para contabilizar la prescripción extintiva debe empezar a contarse a partir de la finalización de cada uno de los períodos laborados, que en este caso se tomarán en bloque por aquellos que se entienden prestados en continuidad, así:

PERÍODO DE VINCULACIÓN	FECHA DE PRESCRIPCIÓN
Del 29 de enero de 2010 al 30 de junio de 2010	1º de julio de 2013
Del 19 de agosto de 2010 al 14 de febrero de 2013	15 de febrero de 2016
Del 15 de agosto de 2013 al 12 de mayo de 2015	13 de mayo de 2018

Dado que la petición de reconocimiento y pago de las acreencias laborales fue presentada ante la entidad demandada el 10 de mayo de 2016 (fl. 20, C.1), la Sala observa que se configuró el fenómeno procesal de la prescripción extintiva respecto de los períodos laborados con anterioridad al 15 de agosto de 2013.

Lo anterior, en la medida en que, después de la finalización del contrato 035 de 2013, ocurrida el 14 de febrero de 2013, la parte actora tenía hasta el 15 de febrero de 2016 (3 años) para presentar la reclamación y sólo lo hizo el 10 de mayo de 2016.

En ese sentido, la providencia de primera instancia habrá de ser modificada, pues en la misma no sólo se contabiliza la prescripción dejando por fuera lapsos en los que existía una vinculación laboral vigente sino que además la misma se extiende a 2010, siendo lo correcto 2013.

Ahora bien, según quedó consignado igualmente en el fallo de unificación, el fenómeno de la prescripción extintiva del derecho no se aplica frente a los aportes para pensión,

(...) en atención a la condición periódica del derecho pensional, que los hace imprescriptibles, pues aquellos se causan día a día y en tal sentido se pueden solicitar en cualquier época, mientras que las prestaciones sociales y salariales, al ser pagadas por una sola vez, sí son susceptibles del mencionado fenómeno, por tener el carácter de emolumentos económicos temporales.

(...)

en atención a la condición periódica del derecho pensional y en armonía con los derechos constitucionales a la igualdad e irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales y los principios de in dubio pro operario, no regresividad y progresividad.

7. Restablecimiento del derecho

Tal como se indicó, para este Tribunal, según las reglas de la experiencia y de

conformidad con el material probatorio allegado al expediente y la naturaleza propia de la actividad desempeñada por la demandante, existió una relación laboral entre la señora Cruz Edeli Toro Uribe y el Municipio de Supía, aunque se hubiese presentado bajo la forma de contratos de prestación de servicios.

En ese entendimiento, la Sala concuerda con la Juez de primera instancia en el sentido que es procedente declarar la nulidad del acto administrativo atacado y, en consecuencia, declarar la existencia de un contrato realidad entre las partes, que en esta sentencia se considera debe hacerse por los períodos comprendidos entre el 29 de enero de 2010 y el 30 de junio de 2010, el 19 de agosto de 2010 y el 19 de octubre de 2010, el 1º de diciembre de 2010 y el 31 de diciembre de 2010, el 1º de febrero de 2011 y el 30 de septiembre de 2011, el 1º de octubre de 2011 y el 30 de noviembre de 2011, el 1º de diciembre de 2011 y el 31 de diciembre de 2011, el 4 de enero de 2012 y el 3 de abril de 2012, el 4 de abril de 2012 y el 3 de julio de 2012, el 4 de julio de 2012 y el 3 de diciembre de 2012, el 4 de diciembre de 2012 y el 28 de diciembre de 2012, el 9 de enero de 2013 y el 14 de febrero de 2013, el 15 de agosto de 2013 y el 31 de diciembre de 2013, el 2 de enero de 2014 y el 30 de junio de 2014, el 13 de agosto de 2014 y el 31 de diciembre de 2014, y el 2 de enero de 2015 y el 12 de mayo de 2015.

Lo anterior, sin perjuicio de la configuración de la excepción de prescripción extintiva de los derechos laborales y prestaciones sociales derivadas de los contratos de prestación de servicios suscritos entre la señora Cruz Edeli Toro Uribe y el Municipio de Supía, causados por los períodos laborados con anterioridad al 15 de agosto de 2013, excepto en lo relacionado con los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones.

Coincide igualmente el Tribunal en que cuando se configura un contrato realidad, el restablecimiento del derecho consiste en que la entidad demandada debe reconocer y pagar las mismas prestaciones sociales que hubiera percibido un empleado de planta del Municipio de Supía en este caso, de igual o similar categoría, correspondientes al lapso por el cual se reconoce la relación laboral por los períodos no prescritos, que en este asunto es entre el 15 de agosto de 2013 y el 12 de mayo de 2015; tomando como referencia para la liquidación de tales prestaciones el monto pactado como honorarios en cada contrato.

Ahora bien, como los aportes a pensiones son imprescriptibles, según los razonamientos expuestos anteriormente, el tiempo laborado por la señora Cruz Edeli Toro Uribe como apoyo a la gestión de la Inspección de Policía del Municipio de Supía, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios en los períodos en los cuales se demostró la existencia de una

relación laboral, se debe computar para efectos pensionales.

El Tribunal modificará lo ordenado en primera instancia en punto a los aportes a pensión, pues conforme a las sentencias de unificación del Consejo de Estado, es claro que la entidad accionada debe tomar el Ingreso Base de Cotización o IBC pensional de la demandante (los honorarios pactados) dentro de la totalidad del período reconocido como laborado, mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizará al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión, sólo en el porcentaje que le correspondía como empleador.

Para lo anterior, la demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al Sistema General de Seguridad Social en pensiones durante el tiempo que duraron los referidos vínculos contractuales, y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajadora.

Conviene precisar que en la sentencia de unificación del 9 de septiembre de 2021⁴⁰, el Consejo de Estado unificó su jurisprudencia respecto de la devolución de pagos en salud, en el sentido de establecer que es improcedente la devolución de los valores que el contratista hubiese asumido de más en este aspecto, en tanto se recaudaron como recursos de naturaleza parafiscal.

En efecto, sobre el particular, sostuvo el Consejo de Estado que:

4.5. Tercer problema jurídico: ¿Resulta procedente la devolución de los aportes al sistema de la Seguridad Social en salud realizados por la demandante en exceso?

235. La tesis de la Sala será la siguiente: aunque se le haya reconocido una relación laboral a la contratista, no procede la devolución de los aportes a la Seguridad Social en salud que sufragó bajo el régimen contractual.

236. En efecto, como se explicó en la parte considerativa de esta sentencia, los recursos del sistema de la Seguridad Social en salud son rentas parafiscales. Por ello, en virtud de esa naturaleza parafiscal,⁴¹ estos aportes son de obligatorio pago y recaudo para un fin específico y no constituyen un

⁴⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia del 9 de septiembre de 2021. Radicación número: 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016).

⁴¹ Cita de cita: Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia de 28 de septiembre de 2016. Radicación 76001 23 33 000 2012 00288 01 (3681 2013) C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

crédito en favor del interesado, por lo que, independientemente, de que se hayan prestado o no los servicios sanitarios, su finalidad no se altera y permanece para garantizar la sostenibilidad del sistema, «lo que excluye la posibilidad de titularidad que sobre los mismos pretenda el actor ejercer».⁴² Puesto que corresponde al contratista sufragar dicha contribución, en tanto está obligado a hacerlo por la ley⁴³, no es posible ordenar su devolución así se haya declarado la existencia de un vínculo laboral, ya que, de admitirse tal pretensión, se le estaría otorgando «un beneficio propiamente económico, que no influye en el derecho pensional como tal».⁴⁴

237. *Así las cosas, de conformidad con lo expuesto y frente a lo requerido por la demandante, se tiene que no hay lineamientos jurídicos que permitan la posibilidad de la devolución de los aportes a salud que efectuó como contratista, comoquiera que estos fueron debidamente cotizados al sistema general de Seguridad Social en salud, al existir una obligación legal de realizar dicha contribución.*

238. *En definitiva, no resulta procedente reconocer la totalidad del derecho deprecado, pues debe quedar al margen la devolución de los aportes a la Seguridad Social en salud, que por tratarse de recursos de naturaleza parafiscal, no admiten otro tipo de destinación que no sea el sostenimiento mismo del sistema sanitario. (Negrilla es del texto).*

8. Responsabilidad del llamado en garantía apelante

El llamamiento en garantía es una figura procesal que se fundamenta en la existencia de un derecho legal o contractual, que vincula a llamante y llamado y permite traer a éste como tercero para que haga parte de un proceso, con el propósito de exigirle la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir el llamante como producto de la sentencia o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia que se dicte en el proceso correspondiente. Se trata de una relación de carácter sustancial que vincula al tercero citado con la parte principal que lo cita y según la cual aquél debe responder por la obligación que surja en virtud de una eventual condena contra el llamante.

⁴² Cita de cita: Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección B. Radicado 76001 23 33 000 2012 00288 01 (3681 2013) C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

⁴³ Cita de cita: Situación que también cambia y amerita mención especial con la entrada en vigor del Decreto 1273 de 2018 « Por el cual se modifica el artículo 2.2.1.1.1.7, se adiciona el Título 7 a la Parte 2 del Libro 3 del Decreto 780 de 2016, Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social, en relación al pago y retención de aportes al Sistema de Seguridad Integral y Parafiscales de los trabajadores independientes y modifica los artículos 2.2.4.2.2.13 y 2.2.4.2.2.15 del Decreto 1072 de 2015, Único Reglamentario del Sector Trabajo».

⁴⁴ Cita de cita: Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia de 25 de agosto de 2016, Radicado: 20130026001; C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

El artículo 225 del CPACA, regula la figura del llamamiento en garantía así:

ARTÍCULO 225. LLAMAMIENTO EN GARANTÍA. *Quien afirme tener derecho legal o contractual de exigir a un tercero la reparación integral del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, podrá pedir la citación de aquel, para que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación.*

El llamado, dentro del término de que disponga para responder el llamamiento que será de quince (15) días, podrá, a su vez, pedir la citación de un tercero en la misma forma que el demandante o el demandado.

El escrito de llamamiento deberá contener los siguientes requisitos:

- 1. El nombre del llamado y el de su representante si aquel no puede comparecer por sí al proceso.*
- 2. La indicación del domicilio del llamado, o en su defecto, de su residencia, y la de su habitación u oficina y los de su representante, según fuere el caso, o la manifestación de que se ignoran, lo último bajo juramento, que se entiende prestado por la sola presentación del escrito.*
- 3. Los hechos en que se basa el llamamiento y los fundamentos de derecho que se invoquen.*
- 4. La dirección de la oficina o habitación donde quien hace el llamamiento y su apoderado recibirán notificaciones personales.*

El llamamiento en garantía con fines de repetición se regirá por las normas de la Ley 678 de 2001 o por aquellas que la reformen o adicionen.

Existe también la posibilidad de llamar en garantía al servidor público que se considera obró con dolo o culpa grave y que generó el daño antijurídico, para que dentro del mismo litigio se determine su posible responsabilidad patrimonial. Lo anterior con el propósito de materializar el principio de economía procesal. Este tipo de llamamiento se encuentra previsto en la Ley 678 de 2001, de la siguiente manera:

ARTÍCULO 19. LLAMAMIENTO EN GARANTÍA. *Dentro de los procesos de responsabilidad en contra del Estado relativos a controversias contractuales, reparación directa y nulidad y restablecimiento del derecho, la entidad pública directamente perjudicada o el Ministerio Público, podrán solicitar el llamamiento en garantía del agente frente al que aparezca prueba sumaria de su responsabilidad al haber actuado con dolo o culpa grave, para que en el mismo proceso se decida la responsabilidad de la administración y la del funcionario.*

PARÁGRAFO. *La entidad pública no podrá llamar en garantía al agente si dentro de la contestación de la demanda propuso excepciones de culpa exclusiva de la víctima, hecho de un tercero, caso fortuito o fuerza mayor.*

La jurisprudencia del Consejo de Estado⁴⁵ ha diferenciado ambos llamamientos en garantía de la siguiente manera:

En este orden de ideas, de una parte, el llamamiento en garantía previsto en el artículo 225 de la Ley 1437 de 2011 tiene como finalidad convocar a un tercero, en virtud de una relación legal o contractual, para que responda por la posible condena y, de otra, el llamamiento en garantía con fines de repetición busca convocar al servidor o ex servidor público, dentro de un proceso en el que una entidad pública es demandada, para que concurre al pago de los perjuicios que hubiera podido ocasionar por su dolo o culpa grave. Ambas figuras compatibles con el trámite de reparación directa en el que se pretende la declaratoria de responsabilidad patrimonial de la administración.

El Despacho sostiene, en consecuencia, que la Ley 678 de 2001 regula una modalidad específica del llamamiento en garantía, que no puede entenderse derogada o reformada por las disposiciones de la Ley 1437 de 2011, en tanto en condiciones de especialidad, la primera de las mencionadas normas reguló, bajo unos específicos presupuestos, la posibilidad de hacer comparecer al proceso de responsabilidad al agente o ex agente estatal, figura que es claramente diferenciable del llamamiento fundado en la existencia de cualquier otra relación sustancial de índole legal o contractual.

Analizado el llamamiento en garantía hecho por el Municipio de Supía al señor José Wilson Lemos Moreno, quien fungió como alcalde de dicha entidad territorial en algunos de los períodos contractuales por los cuales se reconoce la relación laboral administrativa, y que recurrió la sentencia de primera instancia, se observa que la vinculación de aquél se hizo con fines de repetición, conforme lo permite el artículo 19 de la Ley 678 de 2001.

La acción de repetición surgió como un mecanismo otorgado al Estado con el propósito de obtener el reintegro de lo pagado por las entidades públicas en virtud del reconocimiento indemnizatorio impuesto judicialmente en una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto, como consecuencia de la acción u omisión gravemente culposa o dolosa de un servidor público o de un particular investido de funciones públicas. Así las cosas, la finalidad de dicho instrumento es la protección del patrimonio estatal necesario para la realización efectiva de los fines y propósitos del Estado Social de Derecho.

⁴⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Consejero Ponente: Dr. Ramiro Pazos Guerrero. Auto del 6 de diciembre de 2018. Radicación número: 41001-23-33-000-2016-00030-02(59222).

El inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política estableció la acción de repetición en los siguientes términos:

ARTÍCULO 90. *El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.*

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.

En desarrollo de lo previsto por la Constitución Política, la Ley 678 de 2001 reglamentó la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de dos mecanismos judiciales: la acción de repetición o el llamamiento en garantía con fines de repetición. El artículo 2 de la citada ley previó:

ARTÍCULO 2o. ACCIÓN DE REPETICIÓN. *La acción de repetición es una acción civil de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto. La misma acción se ejercitará contra el particular que investido de una función pública haya ocasionado, en forma dolosa o gravemente culposa, la reparación patrimonial.*

(...)

La referida disposición determinó igualmente la finalidad de la acción, la obligatoriedad de las entidades del Estado a promoverla, sus aspectos procesales, el llamamiento en garantía y las medidas cautelares procedentes. Incluyó también las definiciones de dolo y culpa grave y sus presunciones.

En este punto conviene precisar que el llamamiento en garantía con fines de repetición debe analizarse en este caso sin las modificaciones que la Ley 2195 de 2022 introdujo a la Ley 678 de 2001.

Atendiendo pues la normativa que regula la materia, para establecer la responsabilidad del llamado en garantía con fines de repetición, debe acreditarse la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor.

La actuación dolosa o gravemente culposa del servidor público se erige como una exigencia para la procedencia de la acción de repetición o del llamamiento con fines de repetición, como quiera que se trata de una acción

personal, en la cual se valora y juzga el comportamiento del funcionario, servidor público o agente estatal, en la producción de un determinado daño que ha sido previamente resarcido por el Estado.

En consecuencia, es necesario determinar el grado volitivo y cognoscitivo de la actuación del servidor público, puesto que solamente en la medida que la conducta se haya desplegado en los grados de culpa grave o dolo, será procedente la acción de repetición o el llamamiento con fines de repetición.

En relación con la calificación de la conducta del servidor público, la Ley 678 de 2001 definió en sus artículos 5 y 6 los conceptos de dolo y culpa grave, en los siguientes términos:

ARTÍCULO 5o. DOLO. *La conducta es dolosa cuando el agente del Estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado.*

Se presume que existe dolo del agente público por las siguientes causas:

- 1. Obrar con desviación de poder.*
- 2. Haber expedido el acto administrativo con vicios en su motivación por inexistencia del supuesto de hecho de la decisión adoptada o de la norma que le sirve de fundamento.*
- 3. Haber expedido el acto administrativo con falsa motivación por desviación de la realidad u ocultamiento de los hechos que sirven de sustento a la decisión de la administración.*
- 4. Haber sido penal o disciplinariamente responsable a título de dolo por los mismos daños que sirvieron de fundamento para la responsabilidad patrimonial del Estado.*
- 5. Haber expedido la resolución, el auto o sentencia manifiestamente contrario a derecho en un proceso judicial.*

ARTÍCULO 6o. CULPA GRAVE. *La conducta del agente del Estado es gravemente culposa cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la Constitución o a la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones.*

Se presume que la conducta es gravemente culposa por las siguientes causas:

- 1. Violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho.*
- 2. Carencia o abuso de competencia para proferir de (sic) decisión anulada, determinada por error inexcusable.*

3. *Omisión de las formas sustanciales o de la esencia para la validez de los actos administrativos determinada por error inexcusable.*

4. *Violar el debido proceso en lo referente a detenciones arbitrarias y dilación en los términos procesales con detención física o corporal.*

La norma en cita consagró algunas presunciones legales a efectos de facilitar la prueba del dolo o la culpa grave del agente estatal, pero aquellas no operan automáticamente sino que requieren el estudio integral de la conducta del implicado. Significa lo anterior que debe establecerse el grado volitivo y cognoscitivo del actuar del servidor o ex servidor público, puesto que solamente en la medida que la conducta esté enmarcada en los grados de culpa grave o dolo, será procedente la acción de repetición o el llamamiento con fines de repetición. Así lo ha explicado el Consejo de Estado⁴⁶:

Frente a estos conceptos, el Consejo de Estado⁴⁷ ha señalado que para determinar la existencia de la culpa grave o del dolo el juez no se debe limitar a las definiciones contenidas en el Código Civil, sino que debe tener en cuenta las características particulares del caso que deben armonizarse con lo previsto en los artículos 6º y 91 de la Constitución Política sobre la responsabilidad de los servidores públicos, como también la asignación de funciones contempladas en los reglamentos o manuales respectivos. Así mismo, es necesario tener en cuenta otros conceptos como los de buena y mala fe que están contenidos en la Constitución Política⁴⁸ y en la ley, a propósito de algunas instituciones como por ejemplo contratos, bienes y familia.

En consideración a lo anterior, la Sala⁴⁹ ha explicado que para determinar la responsabilidad personal de los agentes, ex agentes estatales o particulares investidos de funciones públicas, el análisis de sus actuaciones dolosas o gravemente culposas comporta, necesariamente, el estudio de las funciones a su cargo y si respecto de ellas se presentó un incumplimiento grave. Igualmente, se requiere establecer si dicho incumplimiento se debió a una actuación consciente y voluntaria del agente, es decir con conocimiento de la irregularidad de su comportamiento y con la intención de producir las consecuencias nocivas –actuación dolosa–, o si al actuar pudo prever la

⁴⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección 'A'. Consejero Ponente: Dr. Mauricio Fajardo Gómez. Sentencia del 27 de abril de 2011. Radicación: 52001-23-31-000-1998-00157-01(19192).

⁴⁷ Cita de la cita: Sección Tercera, sentencia de agosto 31 de 1999, exp. 10865, reiterada en muchas otras decisiones.

⁴⁸ Cita de la cita: El artículo 83 Constitucional reza: "Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante estas".

⁴⁹ Cita de la cita: Sección Tercera, sentencia de noviembre 27 de 2006, exp. 23049.

irregularidad en la cual incurriría y el daño que podría ocasionar y aún así lo hizo o confió imprudentemente en poder evitarlo –actuación gravemente culposa–.

Es claro entonces que se trata de establecer una responsabilidad subjetiva cualificada, en la cual juega un papel decisivo el análisis de la conducta del agente; por ello, no cualquier equivocación, no cualquier error de juicio, no cualquier actuación que desconozca el ordenamiento jurídico permitirá deducir la responsabilidad del agente, ex agente estatal o particular en ejercicio de funciones públicas y, por ello, resulta necesario comprobar la gravedad de la falla en su conducta. (Resalta el Tribunal).

Precisó el Alto Tribunal en otra de sus providencias⁵⁰, que

Dicho lo anterior, era obligación de la parte actora allegar los medios probatorios suficientes que le permitieran al fallador concluir con plena certeza que la conducta de los demandados en la declaratoria de insubsistencia fue a título (sic) de dolo o culpa grave, situación que no se presentó, ya que la apoderada se limitó a establecer que los demandados actuaron de manera negligente en el nombramiento de la Dra. Álvarez, por cuanto no observaron lo dispuesto por la Resolución No. 2687 del 28 de julio de 1998 por la cual se estableció el Manual Específico (sic) de Funciones y Requisitos de los diferentes empleos de la planta de personal de la Superintendencia de Notariado y Registro y Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, la cual disponía como requisitos para el cargo de Secretario General lo siguiente, “título de formación universitaria o profesional en Derecho, Administración de empresas, Ingeniería Industrial, Administración Pública, Economía y título de formación avanzada o de postgrado en un área relacionada con las funciones del cargo”, hecho este cierto, por cuanto de la hoja de vida de la Dra. Álvarez no se observa ningún estudio de postgrado.

(...)

Es así como, se puede concluir que la entidad demandada fundamentó su decisión de presentar la demanda de repetición con base en la presunción establecida en el artículo 5 numeral 3 de la Ley 678 de 2001, y la sentencia condenatoria del Consejo de Estado, en la cual se declaró que el acto administrativo por el cual se declaró la insubsistencia del Doctor Casado se hizo con falsa motivación, elementos estos insuficientes para establecer el actuar doloso o gravemente culposo por parte de los demandados, como ya quedó establecido.

Habiendo consagrado los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001 presunciones

⁵⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección ‘C’. Consejera Ponente: Dra. Olga Mélida Valle de De La Hoz. Sentencia del 25 de julio de 2011. Radicación número: 25000-23-26-000-2007-00323-02(39419)

de dolo y culpa grave, es necesario acudir para su entendimiento a la definición de *presunción* contenida en el artículo 66 del Código Civil:

ARTICULO 66. PRESUNCIONES. *Se dice presumirse el hecho que se deduce de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas.*

Si estos antecedentes o circunstancias que dan motivo a la presunción son determinados por la ley, la presunción se llama legal. Se permitirá probar la no existencia del hecho que legalmente se presume, aunque sean ciertos los antecedentes o circunstancias de que lo infiere la ley, a menos que la ley misma rechace expresamente esta prueba, supuestos los antecedentes o circunstancias.

Si una cosa, según la expresión de la ley, se presume de derecho, se entiende que es inadmisibile la prueba contraria, supuestos los antecedentes o circunstancias.

Conforme a lo anterior, y dado que las referidas presunciones de la Ley 678 de 2001 no fueron catalogadas expresamente como *de derecho*, admiten, por tanto, prueba en contrario.

En los términos expuestos, pasa este Tribunal a analizar si en el presente asunto se acreditó la conducta dolosa o gravemente culposa del llamado en garantía, que dé lugar a declararlo responsable patrimonialmente en la condena que se impone en este proceso.

Se recuerda que en la sentencia de primera instancia, la Juez consideró que el señor José Wilson Lemos Moreno incurrió en una conducta gravemente culposa, causada por una violación manifiesta e inexcusable del numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 y del inciso final del artículo 2 del Decreto 2400 de 1968, en la medida en que encubrió una relación laboral bajo la modalidad de un contrato de prestación de servicios que se desnaturalizó con ocasión de las funciones permanentes, prolongadas y bajo subordinación que prestó la señora Cruz Edeli Toro Uribe para la administración municipal.

Aunque el Tribunal no pasa por alto que para la época en la que el señor José Wilson Lemos Moreno fungió como alcalde del Municipio de Supía (1º de enero de 2010 a 31 de diciembre de 2011), fue justamente aquel quien suscribió algunos de los contratos de prestación de servicios respecto de los cuales esta Corporación ha indicado ya que ocultaron una verdadera relación laboral administrativa, lo cierto es que más allá de tal circunstancia, no existe prueba alguna en el expediente que permita catalogar como gravemente culposa la conducta del llamado en garantía.

En efecto, no basta con demostrar un incumplimiento grave de las funciones

por parte del señor José Wilson Lemos Moreno sino que además se requiere establecer si tal incumplimiento fue la consecuencia de una actuación consciente y voluntaria del agente o bien el producto de una acción imprudente por no haber previsto la irregularidad en que incurría, pudiendo hacerlo, o haber confiado en evitar el daño que podía causar. En otras palabras, debía determinarse si además del incumplimiento grave de funciones, la conducta del servidor fue dolosa o culposa; calificación que echa de menos este Tribunal en la sentencia de primera instancia.

Y es que no se advierte prueba de que el señor José Wilson Lemos Moreno, aún pudiendo prever la irregularidad en la cual se incurrió y el daño que podía ocasionar, realizó la conducta que se le reprocha o confió imprudentemente en poder evitarla.

Parafraseando al Consejo de Estado, no cualquier equivocación ni cualquier error de juicio del agente que desconozca el ordenamiento jurídico permite deducir la responsabilidad subjetiva que se exige como requisito para condenar en esta clase de situaciones, pues se generaría un ejercicio temeroso, ineficaz e ineficiente por parte de los servidores públicos.

Conviene adicionalmente indicar que, tal como lo manifestó el Consejo de Estado en reciente pronunciamiento⁵¹, la entidad que llama en garantía con fines de repetición tiene una carga argumentativa mínima que no puede ser trasladada al Juez, debiendo precisar a qué título formula el llamamiento (dolo o culpa grave), invocando alguna de las presunciones de dolo o culpa grave contenidas en la Ley 678 de 2001, y fundamentando porqué la actuación del agente llamado en garantía encuadra en alguna de dichas nociones.

Para el caso concreto se observa que el Municipio de Supía se limitó a informar que el señor José Wilson Lemos Moreno se desempeñó como alcalde y, en tal condición, tenía dentro de sus funciones la de suscribir contratos de prestación de servicios y conocer las contrataciones y modalidades de las mismas usadas dentro de su administración.

En conclusión, al no existir certeza de que el hecho por el cual es condenado el Municipio de Supía se ocasionó en razón de la conducta dolosa o gravemente culposa del señor José Wilson Lemos Moreno, no es jurídicamente procedente declarar su responsabilidad patrimonial en estos hechos, lo que fuerza a revocar la providencia dictada en primera instancia

⁵¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Consejero Ponente: Dr. Martín Bermúdez Muñoz. Sentencia del 11 de octubre de 2021. Radicación número: 15001-23-31-000-2010-01150-01 (48559).

en este sentido.

Costas

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, esta Sala de Decisión se abstendrá de condenar en costas en esta instancia, no sólo por cuanto no se observa que aquellas se hubieren causado sino porque además la sentencia habrá de modificarse en algunos aspectos objeto de recurso.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

Primero. MODIFÍCASE el numeral uno de la sentencia del dos (2) de agosto de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, que accedió parcialmente a las súplicas de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Cruz Edeli Toro Uribe contra el Municipio de Supía, y en el cual fueron llamados en garantía el recurrente y la señora Ana Cristina Jaramillo Gutiérrez, **en el sentido de declarar probada** la excepción propuesta por el señor José Wilson Lemos Moreno, denominada **“FALTA DE PRUEBA SUMARIA QUE VALIDE EL LLAMADO EN GARANTIA** (sic)“.

Segundo. ADICIÓNASE el numeral dos de la providencia recurrida, **en el sentido de** precisar que la excepción de prescripción que se declaró probada parcialmente lo es por los períodos laborados con anterioridad al 15 de agosto de 2013, menos en lo relacionado con los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones.

Tercero. MODIFÍCASE el inciso segundo del numeral tres de la sentencia objeto de apelación, **en el sentido** que la declaratoria de existencia de la relación laboral administrativa entre las partes se da por los períodos comprendidos entre el 29 de enero de 2010 y el 30 de junio de 2010, el 19 de agosto de 2010 y el 19 de octubre de 2010, el 1º de diciembre de 2010 y el 31 de diciembre de 2010, el 1º de febrero de 2011 y el 30 de septiembre de 2011, el 1º de octubre de 2011 y el 30 de noviembre de 2011, el 1º de diciembre de

2011 y el 31 de diciembre de 2011, el 4 de enero de 2012 y el 3 de abril de 2012, el 4 de abril de 2012 y el 3 de julio de 2012, el 4 de julio de 2012 y el 3 de diciembre de 2012, el 4 de diciembre de 2012 y el 28 de diciembre de 2012, el 9 de enero de 2013 y el 14 de febrero de 2013, el 15 de agosto de 2013 y el 31 de diciembre de 2013, el 2 de enero de 2014 y el 30 de junio de 2014, el 13 de agosto de 2014 y el 31 de diciembre de 2014, y el 2 de enero de 2015 y el 12 de mayo de 2015.

Cuarto. MODIFÍCASE el inciso tercero del numeral tres de la providencia recurrida, **en el sentido** que el restablecimiento del derecho ordenado procede por el lapso comprendido entre el 15 de agosto de 2013 y el 12 de mayo de 2015 por prescripción trienal.

Quinto. MODIFÍCASE el inciso final del numeral tres de la sentencia apelada, el cual quedará así:

DECLÁRASE que el tiempo laborado por la señora Cruz Edeli Toro Uribe como apoyo a la gestión en el Municipio de Supía, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios en los períodos en los cuales se demostró la existencia de una relación laboral, se debe computar para efectos pensionales.

CONDÉNASE al Municipio de Supía a tomar el Ingreso Base de Cotización o IBC pensional de la demandante (los honorarios pactados) dentro de la totalidad de períodos reconocidos como laborados, mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión, sólo en el porcentaje que le correspondía como empleador.

Para lo anterior, la demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al Sistema General de Seguridad Social en pensiones por el tiempo que duraron los referidos vínculos contractuales, y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajadora.

Sexto. MODIFÍCASE el numeral cinco de la providencia recurrida, **en el sentido de excluir** al señor José Wilson Lemos Moreno de la responsabilidad patrimonial analizada en relación con los llamamientos en garantía y, en consecuencia, relevarlo del reembolso de los pagos que el Municipio de Supía deba efectuar por aportes a pensión por los períodos comprendidos entre el 29 de enero de 2010 y el 31 de diciembre de 2011.

Séptimo. En lo demás, **CONFÍRMASE** el fallo objeto de apelación.

Octavo. **ABSTIÉNESE** de condenar en costas en esta instancia, por lo brevemente expuesto.

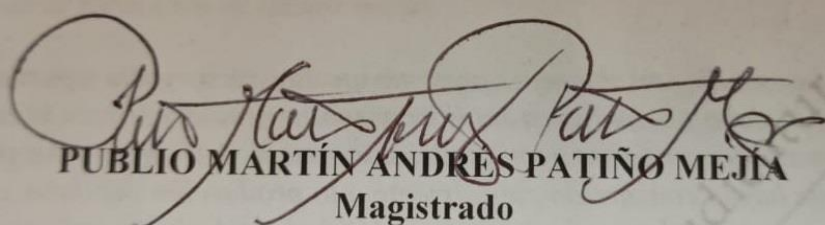
Noveno. **NOTIFÍQUESE** conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

Décimo. Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen y **HÁGANSE** las anotaciones pertinentes en el programa informático "*Justicia Siglo XXI*".

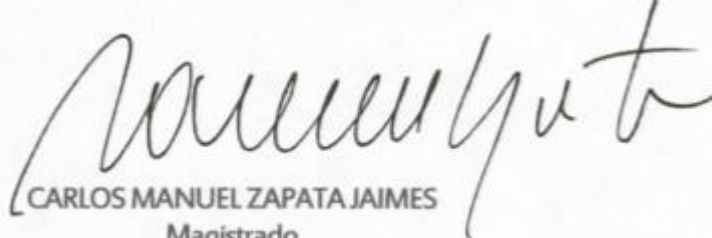
Notifíquese y cúmplase



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 197

FECHA: 02/11/2022



Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas
Secretaria



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS **-Sala Quinta de Decisión-**

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.I.: 271

Asunto:	Resuelve impedimento Juez
Medio de Control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación:	17001-33-33-001-2022-00154-02
Demandante:	Viviana Ramírez Piedrahita
Demandado:	Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta nº 044 del 28 de octubre de 2022

Manizales, veintiocho (28) de octubre de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

Procede esta Sala de Decisión a resolver sobre la declaración de impedimento formulado por el Dr. Juan Guillermo Ángel Trejos, en calidad de Juez Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, para conocer de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia, en la cual aduce encontrarse incurso en la causal prevista en el numeral 1 del artículo 141 del Código General del Proceso¹, aplicable por remisión expresa del artículo 130 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo².

ANTECEDENTES

La señora Viviana Ramírez Piedrahita, actuando debidamente representada, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, radicó demanda contra la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, con el fin de obtener la nulidad de la Resolución nºDESAJMAR20-443 de 23 de septiembre de 2020, y del acto ficto que surgió del silencio negativo administrativo frente al recurso de apelación interpuesto, por medio de los cuales la parte demandada niega al demandante el reconocimiento, liquidación y pago de la bonificación judicial

¹ En adelante CGP.

² En adelante CPACA.

establecida en el Decreto 383 de 2013, para la liquidación, reconocimiento y pago de todas las prestaciones sociales que hubieren sido causadas por ésta y pagadas a partir de enero de 2013.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho solicitó que se le reconozca la incidencia prestacional producto del reconocimiento y pago de la bonificación judicial, en las demás prestaciones sociales a que hubiere lugar, la cual tiene carácter salarial a efecto de reliquidar y reconocer las diferencias que se hubieren causado en las prestaciones sociales, y la bonificación por servicios prestados, a partir del 1º de enero de 2013, fecha en que se le otorgó efectos fiscales al Decreto 383 del 6 de marzo de 2013, y hasta cuando el demandante la cause, descontando los aportes del sistema de la seguridad social, si no se hubieren hecho, en la proporción que corresponda al demandante.

El conocimiento del citado proceso correspondió por reparto al Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, del cual es Juez el Dr. Juan Guillermo Ángel Trejos.

Por auto del 19 de septiembre de 2022, el citado funcionario se declaró impedido para conocer del asunto, manifestando que tiene interés directo en el resultado del proceso, al tener ese servidor judicial los mismos intereses salariales perseguidos por la parte demandante dentro del presente caso.

Como consecuencia, la Juez de conocimiento remitió el expediente a este Tribunal para que se surta el trámite legal que corresponda, con fundamento en lo dispuesto por el numeral 2 del artículo 131 del CPACA.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

El artículo 131 del CPACA reguló lo relativo al trámite de los impedimentos, fijando entre otras, la siguiente regla:

ARTÍCULO 131. TRÁMITE DE LOS IMPEDIMENTOS. *Para el trámite de los impedimentos se observarán las siguientes reglas:*

(...)

2. Si el juez en quien concurra la causal de impedimento estima que comprende a todos los jueces administrativos, pasará el expediente al superior expresando los hechos en que se fundamenta. De aceptarse el impedimento, el tribunal designará conjuez para el conocimiento del asunto.

En razón a lo anterior, corresponde a este Tribunal resolver sobre la manifestación de impedimento presentado por el Juez Tercero Administrativo del Circuito de Manizales.

Al respecto, debe precisarse preliminarmente que los artículos 141 del CGP y 130 del CPACA establecen las causales de impedimento y recusación en las que pueden incurrir los magistrados y jueces. Dichas causales han sido previstas de manera taxativa con la finalidad de preservar el principio de imparcialidad en los procesos judiciales, tal como lo ha indicado el Supremo Tribunal de lo Contencioso Administrativo³.

Así las cosas, tan pronto el funcionario judicial tenga conocimiento de que se halla inmerso en una de dichas causales debe expresar su impedimento para que, conforme a lo indicado anteriormente, su superior se pronuncie sobre el mismo, para salvaguardar la imparcialidad judicial como atributo que debe revestir a los juzgadores que tienen a su cargo el ejercicio de la función jurisdiccional, frente a lo cual el Consejo de Estado⁴ ha sostenido al respecto que:

El impedimento y la recusación han sido concebidos como instrumentos idóneos establecidos por el legislador para hacer efectiva la condición de imparcialidad del juez o del funcionario judicial en la toma de decisiones. Uno y otra son figuras legales que permiten observar la transparencia dentro del proceso judicial y que autorizan a los funcionarios judiciales a alejarse del conocimiento del mismo. Las causales de impedimento son taxativas y de aplicación restrictiva, comportan una excepción al cumplimiento de la función jurisdiccional que le corresponde al Juez, y como tal, están debidamente delimitadas por el legislador y no pueden extenderse o ampliarse a criterio del juez o de las partes, por cuanto, la escogencia de quien decide no es discrecional. Para que se configuren debe existir un “interés particular, personal, cierto y actual, que tenga relación, al menos mediata, con el caso objeto de juzgamiento de manera que impida una decisión imparcial.”. Se trata de situaciones que afecten el criterio del fallador, que comprometan su independencia, serenidad de ánimo o transparencia en el proceso. La imparcialidad e independencia judicial, como objetivos superiores, están orientadas a garantizar que las actuaciones se ajusten a los principios de equidad, rectitud, honestidad y moralidad, sobre los cuales descansa el ejercicio de la función pública, artículo 209 de la Constitución Política.

Como se puede apreciar, la causal invocada por el Juez Tercero Administrativo del Circuito de Manizales es la prevista en el numeral 1 del

³ Consejo de Estado. Consejero Ponente: Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Auto del 11 de mayo de 2006. Radicado número: 47001-23-31-000-2005-00949-01(32362).

⁴ Consejo de Estado. Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Alvarado. Auto del 21 de abril de 2009. Radicado número: 11001-03-25-000-2005-00012-01(IMP)IJ.

artículo 141 del CGP, aplicable por remisión expresa del artículo 130 del CPACA, por cuyo ministerio se dispuso lo siguiente:

Son causales de recusación las siguientes:

(...)

1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso.

En relación con el alcance de la expresión “*interés directo*” contenida en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, la Corte Constitucional en auto del 2 de diciembre de 2009⁵ explicó que aquélla no sólo tiene una connotación patrimonial sino moral, y que además para que se configure, el interés debe ser actual y directo, en los siguientes términos:

(...)

Es directo cuando el juzgador obtiene, para sí (sic) o para los suyos, una ventaja o provecho de tipo patrimonial o moral, y es actual, cuando el vicio que se endilga de la capacidad interna del juzgador, se encuentra latente o concomitante al momento de tomar la decisión. De suerte que, ni los hechos pasados, ni los hechos futuros tienen la entidad suficiente para deslegitimar la competencia subjetiva del juez.

En este orden de ideas, para que exista un interés directo en los magistrados de esta Corporación, es indispensable que frente a ellos sea predicable la existencia de alguna ventaja de tipo patrimonial a partir de las resultas del proceso. De igual manera, si lo que se pretende probar es la existencia de un interés moral, debe acreditarse con absoluta claridad la afectación de su fuero interno, o en otras palabras, de su capacidad subjetiva para deliberar y fallar”⁶. (Líneas son del texto).

Por su parte, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en auto del 13 de diciembre de 2007⁷, sostuvo en relación con lo que debe entenderse por “*interés en el proceso*”, lo que se indica a continuación:

(...)

⁵ Corte Constitucional. Magistrada Ponente: Dra. María Victoria Calle Correa. Auto n° 334 del 2 de diciembre de 2009.

⁶ Cita de cita: Cfr., Auto 080A de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, en el cual se resolvían recusaciones contra los magistrados de la Corte Constitucional.

⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Magistrado Ponente: Dr. Yesid Ramírez Bastidas. Auto del 13 de diciembre de 2007.

6. Sobre la causal que está sometida a debate en el presente asunto la Sala ha expresado, en forma reiterada y pacífica⁸, lo siguiente:

“El “interés en el proceso”, debe entenderse como aquella expectativa manifiesta por la posible utilidad o menoscabo, no sólo de índole patrimonial, sino también intelectual o moral, que la solución del asunto en una forma determinada acarrearía al funcionario judicial o a sus parientes cercanos, y que, por aparecer respaldada en serios elementos de juicio, compromete la ponderación e imparcialidad del juzgador, tornando imperiosa su separación del conocimiento del proceso.

“Por lo anterior, el interés que causa el impedimento tiene que ser real, existir verdaderamente. No basta la afirmación que haga un Magistrado a su arbitrio, pues de aceptarse ese proceder, la posibilidad de apartarse del conocimiento de un caso quedaría sometida solamente a la voluntad del juez o magistrado.

“Por lo tanto, se trata de establecer “si la intervención del juez recusado o impedido en el caso concreto implicaría la obtención de un provecho, utilidad o ganancia, para sí, para su cónyuge o compañero permanente, o para sus parientes; o si el Juez, su cónyuge o compañero permanente, o alguno de sus parientes en el rango que establece la ley, profesa un sentimiento respecto de alguno de los sujetos procesales, con suficiente intensidad para hacerle inclinar su ánimo; o si existe un interés creado por otro tipo de circunstancias que permita vislumbrar la ausencia de ecuanimidad”.

Se ha agregado que:

“El interés a que alude la disposición es aquel que surge del trámite y decisión del asunto. En modo alguno de un comportamiento extraprocesal de uno de los intervinientes”⁹. (Subraya la Sala).

En el caso particular, el impedimento se fundamenta en el hecho que la prestación negada por la resolución cuya nulidad se solicita, es percibida en igualdad de condiciones por todos los Jueces Administrativos del Circuito, lo que en su sentir configura un interés directo en el asunto.

Para esta Sala es claro que se presenta un interés directo en cuanto a las prestaciones económicas que devengan los Jueces en el ejercicio de sus funciones, y en este caso en concreto los Jueces de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Circuito de Manizales, ya que

⁸ Cita de cita: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de 13 de agosto de 2005, radicación 23903 y decisiones allí citadas.

⁹ Cita de cita: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de 13 de agosto de 2005, radicación 23903 y decisiones allí citadas.

patrimonialmente se obtendrían beneficios en el caso que eventualmente se fallare a favor de la parte accionante y, por tanto, habría lugar a que se perturbe el fuero interno y la ecuanimidad del fallador encargado de este caso.

En otras palabras, se considera por esta Sala que, en efecto, cualquier decisión que sea adoptada en el asunto de la referencia puede afectar la objetividad e imparcialidad que deben gobernar a los Jueces Administrativos del Circuito en el ejercicio de la función jurisdiccional, pues se trata de la definición de aspectos salariales de funcionarios y empleados de la Rama Judicial.

En ese orden de ideas, al configurarse la causal discutida y al abarcar ésta a la totalidad de los Jueces Administrativos del Circuito, habrá de designarse Conjuez para resolver sobre el particular, tal como lo dispone el numeral 2 del artículo 131 del CPACA y el artículo 30 del Acuerdo 209 de 1997, *“Por el cual se establecen las reglas generales para el funcionamiento de los tribunales administrativos”*.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS,

RESUELVE

Primero. DECLÁRASE fundado el impedimento propuesto por el Dr. Juan Guillermo Ángel Trejos, en calidad de Juez Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, que comprende así mismo a todos los Jueces Administrativos del Circuito, para conocer del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por la señora Viviana Ramírez Piedrahita contra la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, por encontrarse incurso en la causal contenida en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, aplicable por remisión del artículo 130 del CPACA, en atención a lo expuesto. En consecuencia,

Segundo. SEPÁRASE del conocimiento del presente asunto a los Jueces Administrativos de este Circuito.

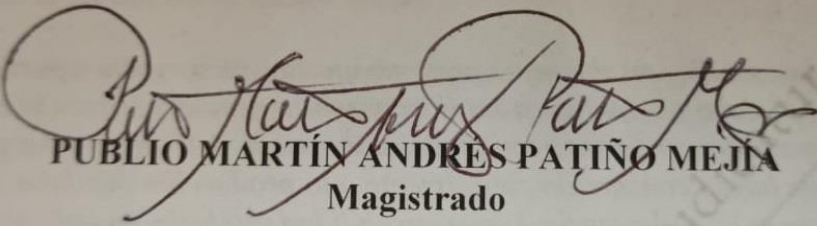
Tercero. FÍJASE como fecha para el sorteo de conjuez el día **jueves diez (10) de noviembre de dos mil veintidós (2022), a las nueve de la mañana (9:00 a.m.)**.

Cuarto. HÁGANSE las anotaciones pertinentes en el programa informático “*Justicia Siglo XXI*”.

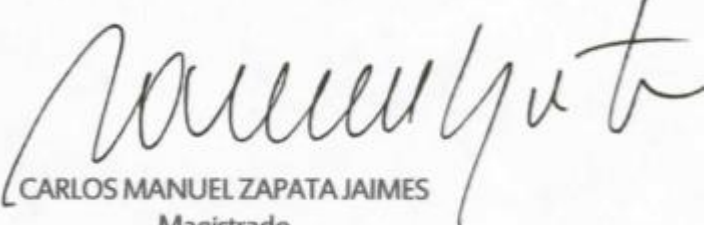
Notifíquese y cúmplase



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Maqistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 197

FECHA: 02/11/2022



Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas
Secretaria



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS **-Sala Quinta de Decisión-**

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.I.: 272

Asunto:	Resuelve impedimento Juez
Medio de Control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación:	17001-33-33-001-2022-00197-02
Demandante:	Julián González Hoyos
Demandado:	Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n° 044 del 28 de octubre de 2022

Manizales, veintiocho (28) de octubre de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

Procede esta Sala de Decisión a resolver sobre la declaración de impedimento formulado por el Dr. Héctor Jaime Castro Castañeda, en calidad de Juez Segundo Administrativo del Circuito de Manizales para el día 10 de junio de 2022, con el fin de conocer de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia, en la cual aduce encontrarse incurso en la causal prevista en el numeral 1 del artículo 141 del Código General del Proceso¹, aplicable por remisión expresa del artículo 130 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo².

ANTECEDENTES

El señor Julián González Hoyos, actuando debidamente representado, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, radicó demanda contra la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, con el fin de obtener la nulidad de la Resolución n° DESAJMAR 18-1396 suscrita el día 27 de agosto de 2018 y la Resolución RH 5199 de 21 de septiembre de 2021, por medio de los cuales la parte demandada niega al demandante el reconocimiento, liquidación y pago de la bonificación judicial establecida en el Decreto 383 de 2013, para la

¹ En adelante CGP.

² En adelante CPACA.

liquidación, reconocimiento y pago de todas las prestaciones sociales que hubieren sido causadas por ésta y pagadas a partir de enero de 2013.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho solicitó que se le reconozca la incidencia prestacional producto del reconocimiento y pago de la bonificación judicial, en las demás prestaciones sociales a que hubiere lugar, la cual tiene carácter salarial a efecto de reliquidar y reconocer las diferencias que se hubieren causado en las prestaciones sociales, y la bonificación por servicios prestados, a partir del 1º de enero de 2013, fecha en que se le otorgó efectos fiscales al Decreto 383 del 6 de marzo de 2013, y hasta cuando el demandante la cause, descontando los aportes del sistema de la seguridad social, si no se hubieren hecho, en la proporción que corresponda al demandante.

El conocimiento del citado proceso correspondió por reparto al Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, del cual fue Juez el Dr. Héctor Jaime Castro Castañeda.

Por auto del 10 de junio de 2022, el citado funcionario se declaró impedido para conocer del asunto, manifestando que tiene interés directo en el resultado del proceso, al tener ese servidor judicial los mismos intereses salariales perseguidos por la parte demandante dentro del presente caso.

Como consecuencia, el Juez de conocimiento remitió el expediente a este Tribunal para que se surta el trámite legal que corresponda, con fundamento en lo dispuesto por el numeral 2 del artículo 131 del CPACA.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

El artículo 131 del CPACA reguló lo relativo al trámite de los impedimentos, fijando entre otras, la siguiente regla:

ARTÍCULO 131. TRÁMITE DE LOS IMPEDIMENTOS. *Para el trámite de los impedimentos se observarán las siguientes reglas:*

(...)

2. Si el juez en quien concurra la causal de impedimento estima que comprende a todos los jueces administrativos, pasará el expediente al superior expresando los hechos en que se fundamenta. De aceptarse el impedimento, el tribunal designará conjuez para el conocimiento del asunto.

En razón a lo anterior, corresponde a este Tribunal resolver sobre la manifestación de impedimento presentado por el Juez Segundo Administrativo del Circuito de Manizales.

Al respecto, debe precisarse preliminarmente que los artículos 141 del CGP y 130 del CPACA establecen las causales de impedimento y recusación en las que pueden incurrir los magistrados y jueces. Dichas causales han sido previstas de manera taxativa con la finalidad de preservar el principio de imparcialidad en los procesos judiciales, tal como lo ha indicado el Supremo Tribunal de lo Contencioso Administrativo³.

Así las cosas, tan pronto el funcionario judicial tenga conocimiento de que se halla inmerso en una de dichas causales debe expresar su impedimento para que, conforme a lo indicado anteriormente, su superior se pronuncie sobre el mismo, para salvaguardar la imparcialidad judicial como atributo que debe revestir a los juzgadores que tienen a su cargo el ejercicio de la función jurisdiccional, frente a lo cual el Consejo de Estado⁴ ha sostenido al respecto que:

El impedimento y la recusación han sido concebidos como instrumentos idóneos establecidos por el legislador para hacer efectiva la condición de imparcialidad del juez o del funcionario judicial en la toma de decisiones. Uno y otra son figuras legales que permiten observar la transparencia dentro del proceso judicial y que autorizan a los funcionarios judiciales a alejarse del conocimiento del mismo. Las causales de impedimento son taxativas y de aplicación restrictiva, comportan una excepción al cumplimiento de la función jurisdiccional que le corresponde al Juez, y como tal, están debidamente delimitadas por el legislador y no pueden extenderse o ampliarse a criterio del juez o de las partes, por cuanto, la escogencia de quien decide no es discrecional. Para que se configuren debe existir un “interés particular, personal, cierto y actual, que tenga relación, al menos mediata, con el caso objeto de juzgamiento de manera que impida una decisión imparcial.”. Se trata de situaciones que afecten el criterio del fallador, que comprometan su independencia, serenidad de ánimo o transparencia en el proceso. La imparcialidad e independencia judicial, como objetivos superiores, están orientadas a garantizar que las actuaciones se ajusten a los principios de equidad, rectitud, honestidad y moralidad, sobre los cuales descansa el ejercicio de la función pública, artículo 209 de la Constitución Política.

Como se puede apreciar, la causal invocada por el Juez Segundo Administrativo del Circuito de Manizales es la prevista en el numeral 1 del

³ Consejo de Estado. Consejero Ponente: Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Auto del 11 de mayo de 2006. Radicado número: 47001-23-31-000-2005-00949-01(32362).

⁴ Consejo de Estado. Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Alvarado. Auto del 21 de abril de 2009. Radicado número: 11001-03-25-000-2005-00012-01(IMP)IJ.

artículo 141 del CGP, aplicable por remisión expresa del artículo 130 del CPACA, por cuyo ministerio se dispuso lo siguiente:

Son causales de recusación las siguientes:

(...)

1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso.

En relación con el alcance de la expresión “*interés directo*” contenida en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, la Corte Constitucional en auto del 2 de diciembre de 2009⁵ explicó que aquélla no sólo tiene una connotación patrimonial sino moral, y que además para que se configure, el interés debe ser actual y directo, en los siguientes términos:

(...)

Es directo cuando el juzgador obtiene, para sí (sic) o para los suyos, una ventaja o provecho de tipo patrimonial o moral, y es actual, cuando el vicio que se endilga de la capacidad interna del juzgador, se encuentra latente o concomitante al momento de tomar la decisión. De suerte que, ni los hechos pasados, ni los hechos futuros tienen la entidad suficiente para deslegitimar la competencia subjetiva del juez.

En este orden de ideas, para que exista un interés directo en los magistrados de esta Corporación, es indispensable que frente a ellos sea predicable la existencia de alguna ventaja de tipo patrimonial a partir de las resultas del proceso. De igual manera, si lo que se pretende probar es la existencia de un interés moral, debe acreditarse con absoluta claridad la afectación de su fuero interno, o en otras palabras, de su capacidad subjetiva para deliberar y fallar”⁶. (Líneas son del texto).

Por su parte, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en auto del 13 de diciembre de 2007⁷, sostuvo en relación con lo que debe entenderse por “*interés en el proceso*”, lo que se indica a continuación:

(...)

⁵ Corte Constitucional. Magistrada Ponente: Dra. María Victoria Calle Correa. Auto n° 334 del 2 de diciembre de 2009.

⁶ Cita de cita: Cfr., Auto 080A de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, en el cual se resolvían recusaciones contra los magistrados de la Corte Constitucional.

⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Magistrado Ponente: Dr. Yesid Ramírez Bastidas. Auto del 13 de diciembre de 2007.

6. Sobre la causal que está sometida a debate en el presente asunto la Sala ha expresado, en forma reiterada y pacífica⁸, lo siguiente:

“El “interés en el proceso”, debe entenderse como aquella expectativa manifiesta por la posible utilidad o menoscabo, no sólo de índole patrimonial, sino también intelectual o moral, que la solución del asunto en una forma determinada acarrearía al funcionario judicial o a sus parientes cercanos, y que, por aparecer respaldada en serios elementos de juicio, compromete la ponderación e imparcialidad del juzgador, tornando imperiosa su separación del conocimiento del proceso.

“Por lo anterior, el interés que causa el impedimento tiene que ser real, existir verdaderamente. No basta la afirmación que haga un Magistrado a su arbitrio, pues de aceptarse ese proceder, la posibilidad de apartarse del conocimiento de un caso quedaría sometida solamente a la voluntad del juez o magistrado.

“Por lo tanto, se trata de establecer “si la intervención del juez recusado o impedido en el caso concreto implicaría la obtención de un provecho, utilidad o ganancia, para sí, para su cónyuge o compañero permanente, o para sus parientes; o si el Juez, su cónyuge o compañero permanente, o alguno de sus parientes en el rango que establece la ley, profesa un sentimiento respecto de alguno de los sujetos procesales, con suficiente intensidad para hacerle inclinar su ánimo; o si existe un interés creado por otro tipo de circunstancias que permita vislumbrar la ausencia de ecuanimidad”.

Se ha agregado que:

“El interés a que alude la disposición es aquel que surge del trámite y decisión del asunto. En modo alguno de un comportamiento extraprocesal de uno de los intervinientes”⁹. (Subraya la Sala).

En el caso particular, el impedimento se fundamenta en el hecho que la prestación negada por la resolución cuya nulidad se solicita, es percibida en igualdad de condiciones por todos los Jueces Administrativos del Circuito, lo que en su sentir configura un interés directo en el asunto.

Para esta Sala es claro que se presenta un interés directo en cuanto a las prestaciones económicas que devengan los Jueces en el ejercicio de sus funciones, y en este caso en concreto los Jueces de la Jurisdicción de lo

⁸ Cita de cita: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de 13 de agosto de 2005, radicación 23903 y decisiones allí citadas.

⁹ Cita de cita: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de 13 de agosto de 2005, radicación 23903 y decisiones allí citadas.

Contencioso Administrativo del Circuito de Manizales, ya que patrimonialmente se obtendrían beneficios en el caso que eventualmente se fallare a favor de la parte accionante y, por tanto, habría lugar a que se perturbe el fuero interno y la ecuanimidad del fallador encargado de este caso.

En otras palabras, se considera por esta Sala que, en efecto, cualquier decisión que sea adoptada en el asunto de la referencia puede afectar la objetividad e imparcialidad que deben gobernar a los Jueces Administrativos del Circuito en el ejercicio de la función jurisdiccional, pues se trata de la definición de aspectos salariales de funcionarios y empleados de la Rama Judicial.

En ese orden de ideas, al configurarse la causal discutida y al abarcar ésta a la totalidad de los Jueces Administrativos del Circuito, incluida la actual Juez Segunda Administrativa de Manizales, habrá de designarse Conjuez para resolver sobre el particular, tal como lo dispone el numeral 2 del artículo 131 del CPACA y el artículo 30 del Acuerdo 209 de 1997, *“Por el cual se establecen las reglas generales para el funcionamiento de los tribunales administrativos”*.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS,

RESUELVE

Primero. DECLÁRASE fundado el impedimento propuesto por el Dr. Héctor Jaime Castro Castañeda, en calidad de Juez Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, que comprende así mismo a todos los Jueces Administrativos del Circuito, incluida la actual titular de ese Despacho, para conocer del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por el señor Julián González Hoyos contra la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, por encontrarse incurso en la causal contenida en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, aplicable por remisión del artículo 130 del CPACA, en atención a lo expuesto. En consecuencia,

Segundo. SEPÁRASE del conocimiento del presente asunto a los Jueces Administrativos de este Circuito.

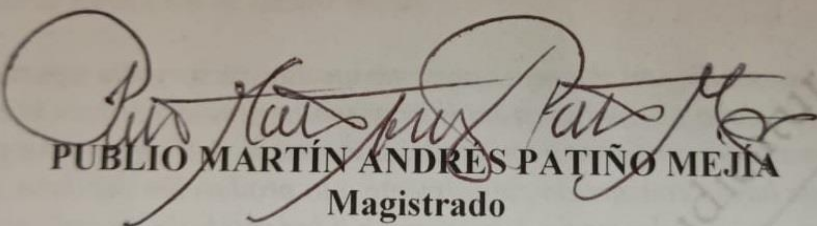
Tercero. FÍJASE como fecha para el sorteo de conjuez el día **jueves diez (10) de noviembre de dos mil veintidós (2022), a las nueve de la mañana (9:00 a.m.)**.

Cuarto. HÁGANSE las anotaciones pertinentes en el programa informático *"Justicia Siglo XXI"*.

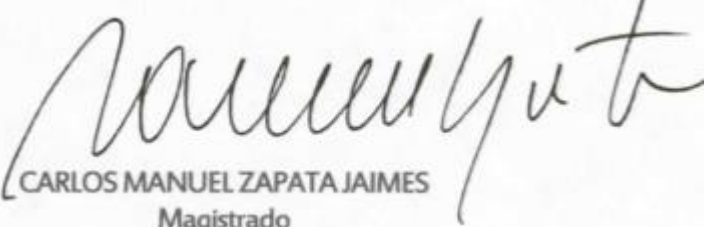
Notifíquese y cúmplase



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 197

FECHA: 02/11/2022



Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas
Secretaria



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS **-Sala Quinta de Decisión-**

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.I.: 268

Asunto: Resuelve apelación contra auto – Confirma
Medio de control: Reparación Directa
Radicación: 17001-33-33-004-2022-00064-02
Demandante: Diego Armando Ceballos y otros
Demandada: Municipio de Manizales

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta nº 044 del 28 de octubre de 2022

Manizales, veintiocho (28) de octubre de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

De conformidad con lo previsto por el literal g) del numeral 2 del artículo 125 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)¹, en concordancia con el numeral 1 del artículo 243 *ibidem*, corresponde a esta Sala de Decisión desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto del dieciocho (18) de abril de dos mil veintidós (2022), proferido por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, a través del cual rechazó la demanda por caducidad.

ANTECEDENTES

El 28 de febrero de 2022², obrando a través de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de la referencia, el señor Diego Armando Ceballos y otros interpusieron demanda contra el Municipio de Manizales³, con el fin de obtener que dicha entidad sea declarada administrativa y patrimonialmente responsable de los perjuicios morales, materiales y fisiológicos causados a la parte actora, con ocasión de la falla en el servicio en que incurrió al no haber dispuesto señalización de prevención de peligro o riesgo ni las respectivas barandas en el puente que está sobre la quebrada Llano Grande en la vereda Colombia, corregimiento Colombia de este municipio, lo que permitió que el 14 de julio de 2014 un vehículo particular golpeará al señor Diego Armando Ceballos y lo hiciera caer al vacío, ocasionándole lesiones personales.

¹ En adelante, CPACA.

² Página 67 del archivo nº 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

³ Páginas 1 a 33 del archivo nº 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

El asunto fue repartido al Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales⁴, pero terminó avocando conocimiento del mismo el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales⁵, sin que conste en el expediente la razón de ello.

LA PROVIDENCIA RECURRIDA

Con auto del 18 de abril de 2022⁶, el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales rechazó la demanda interpuesta, por advertir que la misma se había presentado por fuera del término de caducidad previsto por el CPACA.

En efecto, indicó que al analizar la caducidad a partir de la fecha de los hechos, esto es, a la luz del literal i) del numeral 2 del artículo 164 del CPACA, se observaba que los dos años para presentar la demanda vencieron el 14 de julio de 2016, habida cuenta que las lesiones sufridas por el señor Diego Armando Ceballos ocurrieron el 14 de julio de 2014 cuando cayó del puente sobre la quebrada Llano Grande.

Explicó que aunque para el 30 de septiembre de 2019 se determinó la pérdida de capacidad laboral y se emitió el dictamen definitivo de las lesiones padecidas por el accionante, lo cierto es que esto sólo definió las secuelas y la incapacidad definitiva, pero no hay prueba que permitiera concluir que las lesiones y secuelas se agravaron con el tiempo, o que se hubieran consolidado en fecha posterior al hecho dañoso en el que las padeció y se determinó cuáles fueron.

Sostuvo que la determinación de las secuelas es independiente de la fecha del accidente, momento a partir del cual se debe contar el término de dos años para presentar la demanda.

LA APELACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada por la Juez *a quo*, la parte demandante interpuso recurso de apelación⁷, alegando que fue a partir del Informe Pericial de Clínica Forense n° UBMZL-DSCLD-04850-C-2019 del 30 de septiembre de 2019, contentivo del séptimo reconocimiento de medicina legal, que la parte actora tuvo certeza de la gravedad del daño sufrido, pues allí se determinó la incapacidad definitiva médico legal de 120 días y las secuelas consistentes en

⁴ Página 67 del archivo n° 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁵ Archivo n° 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁶ Archivo n° 06 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁷ Archivo n° 08 del cuaderno 1 del expediente digital.

perturbación funcional del órgano del sistema osteomuscular y perturbación funcional del órgano del sistema sexual y reproductivo, ambas de carácter permanente.

En ese sentido, explicó que la caducidad debe contabilizarse a partir del día siguiente al dictamen de medicina legal, esto es, desde el 1º de octubre de 2019.

Así las cosas, señaló que el término para demandar vencía, en principio, el 1º de octubre de 2021.

Sin embargo, anotó que con ocasión de la suspensión de los términos de prescripción y caducidad por la pandemia, así como teniendo en cuenta la suspensión de la caducidad al radicar solicitud de conciliación, el término se extendió finalmente hasta el 20 de marzo de 2022.

Refirió que la caducidad no puede computarse desde la fecha del accidente, pues transcurrió mucho tiempo sin que se hubieran podido determinar las secuelas médico legales que habían dejado las lesiones personales sufridas por el señor Diego Armando Ceballos al caer al vacío desde el puente por estar éste desprovisto de barandas.

Expuso que no era procedente ni conducente promover la demanda antes del 14 de julio de 2016, ya que de haberlo hecho así, el Municipio de Manizales sólo hubiera sido condenado a reconocer la incapacidad definitiva de 120 días más el lucro cesante y daños morales por dos años, quedando sin ninguna responsabilidad por lo que se generará posteriormente.

TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 24 de agosto de 2022⁸, y allegado el 25 del mismo mes y año al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia⁹.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Procedibilidad y oportunidad del recurso de apelación interpuesto

Atendiendo lo dispuesto por el numeral 1 del artículo 243 del CPACA, el auto que rechaza la demanda es susceptible del recurso de apelación y, en tal

⁸ Archivo n° 001 del cuaderno 2 del expediente digital.

⁹ Archivo n° 002 del cuaderno 2 del expediente digital.

sentido, es procedente la impugnación aquí formulada contra la providencia del 18 de abril de 2022.

Adicionalmente, la alzada fue presentada en término oportuno, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 244 del CPACA.

Problema jurídico

El problema jurídico que se debe resolver en el *sub examine* se centra en dilucidar lo siguiente:

¿Se configuró en el caso concreto el fenómeno de la caducidad?

Examen del caso concreto

Como lo ha expuesto el Consejo de Estado¹⁰, *“El fenómeno de la caducidad es un presupuesto procesal de carácter negativo que opera en algunas acciones contenciosas por el transcurso de un término establecido expresamente en la ley, término que una vez cumplido restringe la posibilidad de acceder a la administración de justicia a través del ejercicio de la acción sobre la cual operó el fenómeno de caducidad. De acuerdo con lo anterior, se puede concluir que el propósito esencial de la caducidad es evitar que las diversas situaciones generadoras de responsabilidad se extiendan de manera indefinida en el tiempo, brindando así seguridad jurídica al transformarlas en situaciones jurídicas consolidadas”*.

El literal i) del numeral 2 del artículo 164 del CPACA, establece que cuando se pretenda la reparación directa, *“(...) la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia”*, so pena de que opere el fenómeno de la caducidad.

Así pues, el CPACA dispone dos formas de contabilizar el término de caducidad fijado para el medio de control de reparación directa: desde la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o desde el momento en que el demandante tuvo o debió tener conocimiento del daño, siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.

¹⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Consejero Ponente: Dr. Ramiro Pazos Guerrero. Auto del 14 de noviembre de 2019. Radicación número: 81001-23-39-000-2017-00116-01(62809).

Ahora bien, la jurisprudencia del Consejo de Estado¹¹ ha distinguido entre daño permanente, instantáneo o inmediato y daño continuado o de tracto sucesivo, indicando que:

(...) por el primero se entiende entonces, aquél que resulta susceptible de identificarse en un momento preciso de tiempo, y que si bien, produce perjuicios que se pueden proyectar hacia el futuro, él como tal, existe únicamente en el momento en que se produce. A título de ejemplo puede citarse la muerte que se le causa a un ser humano, con ocasión de un comportamiento administrativo.

En este tipo de daño, vale la pena observar que, sus víctimas pueden constatar su existencia desde el momento mismo en que éste ocurre, como por ejemplo cuando estaban presentes en la muerte de su ser querido; pero también puede acontecer, que ellas se den cuenta de éste, luego de transcurrido algún tiempo, como cuando los familiares encuentran muerto a su ser querido, luego de una larga agonía en que se pensaba que éste estaba tan solo desaparecido; en esta segunda hipótesis, resultaría impropio contabilizar el término de la caducidad desde el momento en que se causó el daño (la muerte en el ejemplo traído), toda vez que las víctimas no sabían de ello, y más bien, como lo ha entendido la jurisprudencia de esta Corporación, debe hacerse desde el momento en que se tuvo conocimiento del mismo¹².

En lo que respecta, al (2) daño continuado o de tracto sucesivo, se entiende por él, aquél que se prolonga en el tiempo, sea de manera continua o intermitente. Se insiste, la prolongación en el tiempo no se predica de los efectos de éste o si se quiere de los perjuicios causados, sino del daño como tal. La doctrina lo ejemplifica comúnmente en relación con conductas omisivas¹³.

¹¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero Ponente: Dr. Enrique Gil Botero. Sentencia del 18 de octubre de 2007. Radicación número: 25000-23-27-000-2001-00029-01(AG). Dicha providencia ha sido reiterada en otras de la misma Sección, de las cuales puede consultarse la del 2 de agosto de 2019 (Consejero Ponente: Dr. Ramiro Pazos Guerrero, radicación número: 76001-23-31-000-2003-02005-02(46438)).

¹² Cita de cita: RICARDO DE ANGEL YAGÜEZ al respecto señala: “El plazo (de la caducidad) añade el artículo 1968 (del Código Civil español), se computa “desde que lo supo el agraviado”. Debe entenderse: Desde que la víctima conoció la existencia del daño y estuvo en condiciones de ejercitar la acción.”. Tratado de Responsabilidad Civil. Madrid, Civitas y Universidad de Deusto, 1993. p. 943. Esta Sección de lo contencioso administrativo del CONSEJO DE ESTADO, en múltiples oportunidades, ha señalado la importancia en muchos casos, de identificar, antes que el momento en que el daño se causó, el momento en que se tuvo noticia del mismo; a título de ejemplo se puede referir el siguiente pronunciamiento: Sala de lo contencioso administrativo. Sección tercera. Sentencia de 10 de noviembre de 2000. Expediente No. 18805. Consejera Ponente: María Elena Giraldo Gómez. Y en época más reciente: Auto de 19 de julio de 2007. Expediente 31.135. Consejero Ponente: Enrique Gil Botero.

¹³ Cita de cita: El ya citado autor RICARDO DE ANGEL YAGÜEZ distingue los daños duraderos de los continuados, entendiendo por los primeros, no en estricto sentido “daños” sino efectos de estos que se extienden en el tiempo, mientras que refiere a los segundos como los ocurridos con ocasión de una “conducta normalmente omisiva – que comienza y permanece, produciendo daños continuados a lo largo de toda su duración” como se observa, en esta conceptualización de daño, se confunde a éste entendido como circunstancia material, con la conducta que lo produce, aspectos estos

Resulta importante también distinguir en este tipo de daño, su prolongación en el tiempo, de la prolongación en el tiempo de la conducta que lo produce; toda vez que, lo que resulta importante establecer, para efectos de su configuración, es lo primero. Ejemplo de daño continuado, se insiste, es la contaminación a un río, con ocasión de una fuga de sustancias contaminantes, mientras que como ejemplo de la prolongación de la conducta que produce el daño, puede señalarse el caso de la agresión física a una persona que se extiende durante varios días. En el primer ejemplo es el daño como tal (la contaminación) el que se prolonga en el tiempo; en el segundo, el daño estaría constituido por las lesiones personales producidas por una conducta que se extendió en el tiempo.

Dependiendo de si se trata de daño permanente, instantáneo o inmediato y daño continuado o de tracto sucesivo, la fecha a partir de la cual se inicia el cómputo de la caducidad en el medio de control de reparación directa varía¹⁴, pues la jurisprudencia del Consejo de Estado ha precisado que “(...) en el primer evento, “el término para presentar la demanda empieza a correr desde la causación del daño”; mientras que en el segundo “el término para presentar la demanda empieza a correr desde la cesación de los efectos vulnerantes”¹⁵”.

Debe precisarse que “(...) para efectos de contabilizar la caducidad, lo relevante es la causa del daño -¿qué produjo el daño?- y no las consecuencias del mismo. Así, cuando el daño es de ejecución instantánea, esto es, se consume en un solo evento, incluso si se prolongan sus consecuencias, el término de caducidad coincide con el acaecimiento de la causa del daño y se aplica la regla general que prescribe que el término de caducidad se contabiliza al día siguiente del hecho dañino, en tanto que si el hecho dañoso es continuado -como en el presente caso-, esto es, el daño se genera en el tiempo por una incesante y reiterada acción de los demandados, el término de caducidad correrá, igualmente, de manera sucesiva¹⁶”¹⁷.

En los eventos en los que la parte actora alega la configuración de una omisión como la causante del daño, el Consejo de Estado¹⁸ ha precisado que:

diferenciados, como se dijo, por el derecho positivo colombiano, con ocasión de lo previsto en el artículo 47 de la Ley 472 de 1998.

¹⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Consejero Ponente: Dr. Ramiro Pazos Guerrero. Auto del 14 de noviembre de 2019. Radicación número: 81001-23-39-000-2017-00116-01(62809).

¹⁵ Cita de cita: Consejo de Estado, Subsección C de la Sección Tercera, sentencia del 12 de agosto de 2014, exp. n° 00298-01(AG). C.P. Enrique Gil Botero.

¹⁶ Cita de cita: En términos similares, consultar el Auto de 21 de junio de 2019, exp. 61157, proferido por esta Subsección.

¹⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Consejera Ponente: Dra. María Adriana Marín. Auto del 15 de agosto de 2019. Radicación número: 25000-23-36-000-2014-01397-01(61714).

¹⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Consejero Ponente: Dr. Martín Bermúdez Muñoz. Sentencia del 3 de agosto de 2020. Radicación número: 05001-23-31-000-1997-02169-01(43340).

Tratándose de omisiones imputables a la (sic) autoridades públicas, el término de caducidad debe contabilizarse a partir del momento en que la omisión causa el daño, sin que ese término pueda considerarse prolongado porque la omisión subsista.

<<En relación con las omisiones, el término de caducidad de la acción debe contarse desde el momento en que se incumpla la obligación legal, siempre que ese incumplimiento coincida con la producción del daño, pues en caso contrario, el término de caducidad deberá contarse a partir de dicha existencia o manifestación fáctica del mismo, ya que ésta es la primera condición para la procedencia de la acción reparatoria. “Aunque la omisión se mantenga en el tiempo o el daño sea permanente, dicho término no se extiende de manera indeterminada porque la misma ley ha previsto que el término de caducidad es de dos años contados a partir de la omisión.”>>¹⁹

<< (...) Sostener lo contrario podría conllevar a que se difiriera indefinidamente la configuración de la caducidad cuando la actuación positiva o negativa del aparato estatal se prolonga de manera indeterminada en el tiempo, como en varias ocasiones ocurre con las omisiones del Estado, a pesar de que los mismos daños por los que se puede demandar se hubiesen configurado en un momento concreto y fueran conocidos por la víctima, lo cual contravendría la misma seguridad jurídica que pretende garantizar dicho instituto procesal. (...)

Descendiendo al caso que convoca la atención de la Sala, se advierte que, conforme a la demanda presentada, la parte actora solicita la reparación de perjuicios que le fueron ocasionados por una supuesta omisión por parte del Municipio de Manizales en relación con el mantenimiento y señalización del puente ubicado sobre la quebrada Llano Grande de la vereda Colombia, que a la postre facilitó la caída del señor Diego Armando Ceballos cuando un vehículo particular lo golpeó.

En aras de determinar la fecha a partir de la cual debe iniciarse el cómputo de la caducidad en el presente asunto, es necesario establecer previamente cuál es la acción u omisión causante del daño que se imputa a la entidad demandada.

En ese sentido, debe separarse la supuesta omisión del Municipio de Manizales en relación con el mantenimiento y señalización del puente, de las secuelas sufridas por el señor Diego Armando Ceballos con ocasión de la caída de dicho puente. Lo anterior, en la medida en que, como se indicó anteriormente, la parte actora adujo que la falla en el servicio por la que reclama consistió en una presunta omisión del Municipio de Manizales, al no

¹⁹ Cita de cita: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 21 de octubre de 2009. Expediente: 37165. Ponente Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

colocar barandas en el puente ni señalizar el mismo para prevenir accidentes de esta naturaleza.

Atendiendo lo manifestado en la demanda, el 14 de julio de 2014 el señor Diego Armando Ceballos sufrió una caída del puente ubicado sobre la quebrada Llano Grande de la vereda Colombia, producto de la inexistencia de barandas en el mismo que le permitieran mantener el equilibrio cuando un vehículo particular le propinó un golpe. Lo anterior significa que es a partir de tal momento que debe computarse la caducidad, pues en dicha fecha, el actor tuvo conocimiento de que la caída sufrida había sido consecuencia de la supuesta omisión en la que incurrió el Municipio de Manizales.

El demandante discute en su recurso de apelación que como las secuelas definitivas sólo fueron conocidas con el dictamen de medicina legal emitido el 30 de septiembre de 2019, el término de caducidad debe iniciar a partir del día siguiente a esta fecha, pues es en este momento en que, en su criterio, se consolidó el daño causado.

Este Tribunal considera que el referido argumento no resulta procedente, no sólo en la medida en que el daño continuado no puede asimilarse al hecho dañoso, que en este caso no se prolongó hasta el 30 de septiembre de 2019, sino que además, la caída ocurrida ante la supuesta ausencia de barandas del puente fue plenamente conocida por el actor en la fecha del accidente, esto es, el 14 de julio de 2014, sin que pueda entenderse que la definición de las secuelas de las lesiones producidas por dicha caída condicionaron de alguna forma que opere la figura de la caducidad, tal como tuvo oportunidad de señalarlo el Consejo de Estado en reciente providencia²⁰, en la que sostuvo que:

Además, vale la pena destacar que los tratamientos que se brindaron desde que se conoció el daño, para intentar mejorar la situación del paciente, se convirtieron en métodos alternos para manejar las consecuencias del accidente, empero no pueden tenerse como el daño principal y por ende dejar en suspenso el conteo del término de la caducidad de manera indefinida²¹.

Sobre este punto, la Sección Tercera de esta Corporación ha sostenido²²:

“En este punto, cabe agregar que se debe diferenciar el daño continuado o

²⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Consejera Ponente: Dra. Marta Nubia Velásquez Rico. Sentencia del 6 de febrero de 2020. Radicación número: 50001-23-31-000-2009-00004-01(54281).

²¹ Cita de cita: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 29 de enero de 2014, expediente 34283, C.P.: Carlos Alberto Zambrano Barrera.

²² Cita de cita: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 13 de diciembre de 2017, expediente 43385, C.P.: Danilo Rojas Betancourth.

de tracto sucesivo, del hecho dañoso y de los daños de naturaleza inmediata que se agrava o cuyos efectos o perjuicios se prolongan en el tiempo, comoquiera que en estos casos, el menoscabo se concreta ipso facto en un momento determinado, y es a partir del hecho dañoso que lo causa o desde que se conoció el daño -se reitera, en los eventos de que el afectado no lo hubiera podido advertir al momento en que se produjo el hecho dañoso-, que el término de caducidad debe empezar a computarse²³.

“De esta manera, conviene resaltar que no deben confundirse los daños continuados con los hechos dañosos que se extienden temporalmente, de modo que la excepción a la regla de la caducidad prevista para aquéllos no le resulta aplicable a éstos (...).”

Conviene además señalar que el fenómeno de la caducidad no queda atado a la fecha en la que sea más conveniente para el interesado, como al parecer lo pretende la parte actora al manifestar que de haber promovido la demanda antes del 14 de julio de 2016, no podía solicitar condena para el Municipio de Manizales más allá de la incapacidad definitiva de 120 días, el lucro cesante y los daños morales causados en esos dos años.

En síntesis, con base en lo expuesto, resulta evidente que, para el ejercicio oportuno del presente medio de control, el afectado tenía un plazo de dos años contado a partir del día siguiente a la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño que dio origen a la demanda y del cual tuvo conocimiento en la misma fecha, es decir, que el término corrió desde el **15 de julio de 2014** hasta el **15 de julio de 2016**.

La parte demandante radicó solicitud de conciliación extrajudicial el **7 de diciembre de 2021**²⁴.

Como se indicó en el acápite de antecedentes, la demanda de reparación directa fue presentada el **28 de febrero de 2022**²⁵.

Teniendo en cuenta la fecha en la que venció el plazo para promover este medio de control, no se requiere analizar la suspensión de términos producto de la emergencia sanitaria del año 2020.

Así las cosas, se observa que, tanto para el momento en que la parte actora presentó la solicitud de conciliación extrajudicial como para aquél en que

²³ Cita de cita: [18] “En lo que tiene que ver con los daños de tracto sucesivo, de naturaleza inmediata y su diferenciación con la continuidad de sus efectos, perjuicios y agravación del daño, consultar: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 18 de octubre de 2007, exp. 25000-23-27-000-2001-00029-01(AG), C.P. Enrique Gil Botero”.

²⁴ Página 85 del archivo nº 03 del cuaderno 1 del expediente digital.

²⁵ Página 67 del archivo nº 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

instauró la demanda, el fenómeno de la caducidad ya había operado.

Conclusión

De conformidad con lo expuesto, considera el Tribunal que la decisión de primera instancia debe ser confirmada, por cuanto al momento de presentar la demanda, el fenómeno de la caducidad ya se había configurado, haciendo improcedente adelantar el medio de control de la referencia.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS,

RESUELVE

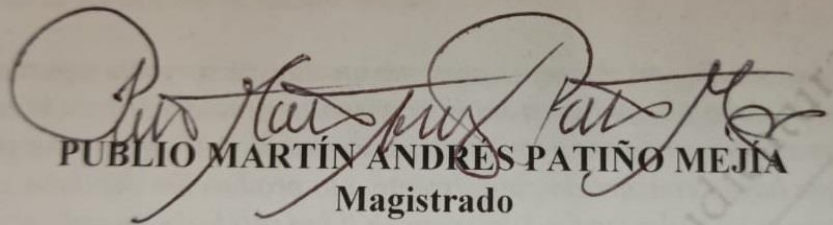
Primero. CONFÍRMASE el auto del dieciocho (18) de abril de dos mil veintidós (2022), con el cual el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales rechazó por caducidad la demanda promovida por el señor Diego Armando Ceballos y otros contra el Municipio de Manizales.

Segundo. HÁGANSE las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

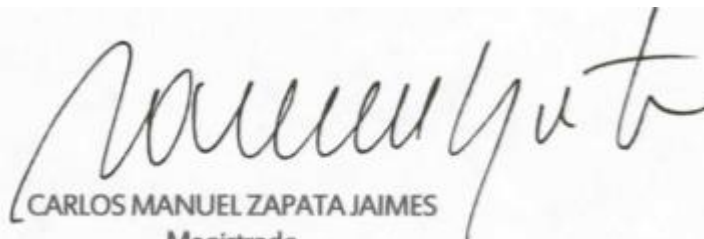
Notifíquese y cúmplase



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 197

FECHA: 02/11/2022



Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas
Secretaria



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.I.: 273

Asunto:	Resuelve impedimento Juez
Medio de Control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación:	17001-33-33-004-2022-00293-02
Demandante:	Álvaro Jacobo Ramírez Moreno
Demandado:	Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta nº 044 del 28 de octubre de 2022

Manizales, veintiocho (28) de octubre de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

Procede esta Sala de Decisión a resolver sobre la declaración de impedimento formulado por la Dra. María Isabel Grisales Gómez, en calidad de Juez Cuarta Administrativa del Circuito de Manizales, para conocer de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia, en la cual aduce encontrarse incurso en la causal prevista en el numeral 1 del artículo 141 del Código General del Proceso¹, aplicable por remisión expresa del artículo 130 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo².

ANTECEDENTES

El señor Álvaro Jacobo Ramírez Moreno, actuando debidamente representado, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, radicó demanda contra la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, con el fin de obtener la nulidad de la Resolución nºDESAJMAR22-360 de 13 de julio de 2022, y de la Resolución RH 5049 del 22 de agosto de 2022 expedido por la Dirección Ejecutiva Nacional de Administración Judicial, por medio de los cuales la parte demandada niega al demandante el reconocimiento, liquidación y pago de la bonificación judicial establecida en el Decreto 383

¹ En adelante CGP.

² En adelante CPACA.

de 2013, para la liquidación, reconocimiento y pago de todas las prestaciones sociales que hubieren sido causadas por ésta.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho solicitó que se le reconozca la incidencia prestacional producto del reconocimiento y pago de la bonificación judicial, en las demás prestaciones sociales a que hubiere lugar, la cual tiene carácter salarial a efecto de reliquidar y reconocer las diferencias que se hubieren causado en las prestaciones sociales, y la bonificación por servicios prestados, a partir del 1º de enero de 2013, fecha en que se le otorgó efectos fiscales al Decreto 383 del 6 de marzo de 2013, y hasta cuando el demandante la cause, descontando los aportes del sistema de la seguridad social, si no se hubieren hecho, en la proporción que corresponda al demandante.

El conocimiento del citado proceso correspondió por reparto al Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, del cual es Juez la Dra. María Isabel Grisales Gómez.

Por oficio del 18 de octubre de 2022, la citada funcionaria se declaró impedido para conocer del asunto, manifestando que tiene interés directo en el resultado del proceso, al tener esa servidora judicial los mismos intereses salariales perseguidos por la parte demandante dentro del presente caso.

Como consecuencia, la Juez de conocimiento remitió el expediente a este Tribunal para que se surta el trámite legal que corresponda, con fundamento en lo dispuesto por el numeral 2 del artículo 131 del CPACA.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

El artículo 131 del CPACA reguló lo relativo al trámite de los impedimentos, fijando entre otras, la siguiente regla:

ARTÍCULO 131. TRÁMITE DE LOS IMPEDIMENTOS. Para el trámite de los impedimentos se observarán las siguientes reglas:

(...)

2. Si el juez en quien concurra la causal de impedimento estima que comprende a todos los jueces administrativos, pasará el expediente al superior expresando los hechos en que se fundamenta. De aceptarse el impedimento, el tribunal designará conjuez para el conocimiento del asunto.

En razón a lo anterior, corresponde a este Tribunal resolver sobre la manifestación de impedimento presentado por la Juez Cuarta Administrativa del Circuito de Manizales.

Al respecto, debe precisarse preliminarmente que los artículos 141 del CGP y 130 del CPACA establecen las causales de impedimento y recusación en las que pueden incurrir los magistrados y jueces. Dichas causales han sido previstas de manera taxativa con la finalidad de preservar el principio de imparcialidad en los procesos judiciales, tal como lo ha indicado el Supremo Tribunal de lo Contencioso Administrativo³.

Así las cosas, tan pronto el funcionario judicial tenga conocimiento de que se halla inmerso en una de dichas causales debe expresar su impedimento para que, conforme a lo indicado anteriormente, su superior se pronuncie sobre el mismo, para salvaguardar la imparcialidad judicial como atributo que debe revestir a los juzgadores que tienen a su cargo el ejercicio de la función jurisdiccional, frente a lo cual el Consejo de Estado⁴ ha sostenido al respecto que:

El impedimento y la recusación han sido concebidos como instrumentos idóneos establecidos por el legislador para hacer efectiva la condición de imparcialidad del juez o del funcionario judicial en la toma de decisiones. Uno y otra son figuras legales que permiten observar la transparencia dentro del proceso judicial y que autorizan a los funcionarios judiciales a alejarse del conocimiento del mismo. Las causales de impedimento son taxativas y de aplicación restrictiva, comportan una excepción al cumplimiento de la función jurisdiccional que le corresponde al Juez, y como tal, están debidamente delimitadas por el legislador y no pueden extenderse o ampliarse a criterio del juez o de las partes, por cuanto, la escogencia de quien decide no es discrecional. Para que se configuren debe existir un “interés particular, personal, cierto y actual, que tenga relación, al menos mediata, con el caso objeto de juzgamiento de manera que impida una decisión imparcial.”. Se trata de situaciones que afecten el criterio del fallador, que comprometan su independencia, serenidad de ánimo o transparencia en el proceso. La imparcialidad e independencia judicial, como objetivos superiores, están orientadas a garantizar que las actuaciones se ajusten a los principios de equidad, rectitud, honestidad y moralidad, sobre los cuales descansa el ejercicio de la función pública, artículo 209 de la Constitución Política.

Como se puede apreciar, la causal invocada por la Juez Cuarta Administrativa del Circuito de Manizales es la prevista en el numeral 1 del

³ Consejo de Estado. Consejero Ponente: Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Auto del 11 de mayo de 2006. Radicado número: 47001-23-31-000-2005-00949-01(32362).

⁴ Consejo de Estado. Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Alvarado. Auto del 21 de abril de 2009. Radicado número: 11001-03-25-000-2005-00012-01(IMP)IJ.

artículo 141 del CGP, aplicable por remisión expresa del artículo 130 del CPACA, por cuyo ministerio se dispuso lo siguiente:

Son causales de recusación las siguientes:

(...)

1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso.

En relación con el alcance de la expresión “*interés directo*” contenida en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, la Corte Constitucional en auto del 2 de diciembre de 2009⁵ explicó que aquélla no sólo tiene una connotación patrimonial sino moral, y que además para que se configure, el interés debe ser actual y directo, en los siguientes términos:

(...)

Es directo cuando el juzgador obtiene, para sí (sic) o para los suyos, una ventaja o provecho de tipo patrimonial o moral, y es actual, cuando el vicio que se endilga de la capacidad interna del juzgador, se encuentra latente o concomitante al momento de tomar la decisión. De suerte que, ni los hechos pasados, ni los hechos futuros tienen la entidad suficiente para deslegitimar la competencia subjetiva del juez.

En este orden de ideas, para que exista un interés directo en los magistrados de esta Corporación, es indispensable que frente a ellos sea predicable la existencia de alguna ventaja de tipo patrimonial a partir de las resultas del proceso. De igual manera, si lo que se pretende probar es la existencia de un interés moral, debe acreditarse con absoluta claridad la afectación de su fuero interno, o en otras palabras, de su capacidad subjetiva para deliberar y fallar”⁶. (Líneas son del texto).

Por su parte, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en auto del 13 de diciembre de 2007⁷, sostuvo en relación con lo que debe entenderse por “*interés en el proceso*”, lo que se indica a continuación:

(...)

⁵ Corte Constitucional. Magistrada Ponente: Dra. María Victoria Calle Correa. Auto n° 334 del 2 de diciembre de 2009.

⁶ Cita de cita: Cfr., Auto 080A de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, en el cual se resolvían recusaciones contra los magistrados de la Corte Constitucional.

⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Magistrado Ponente: Dr. Yesid Ramírez Bastidas. Auto del 13 de diciembre de 2007.

6. Sobre la causal que está sometida a debate en el presente asunto la Sala ha expresado, en forma reiterada y pacífica⁸, lo siguiente:

“El “interés en el proceso”, debe entenderse como aquella expectativa manifiesta por la posible utilidad o menoscabo, no sólo de índole patrimonial, sino también intelectual o moral, que la solución del asunto en una forma determinada acarrearía al funcionario judicial o a sus parientes cercanos, y que, por aparecer respaldada en serios elementos de juicio, compromete la ponderación e imparcialidad del juzgador, tornando imperiosa su separación del conocimiento del proceso.

“Por lo anterior, el interés que causa el impedimento tiene que ser real, existir verdaderamente. No basta la afirmación que haga un Magistrado a su arbitrio, pues de aceptarse ese proceder, la posibilidad de apartarse del conocimiento de un caso quedaría sometida solamente a la voluntad del juez o magistrado.

“Por lo tanto, se trata de establecer “si la intervención del juez recusado o impedido en el caso concreto implicaría la obtención de un provecho, utilidad o ganancia, para sí, para su cónyuge o compañero permanente, o para sus parientes; o si el Juez, su cónyuge o compañero permanente, o alguno de sus parientes en el rango que establece la ley, profesa un sentimiento respecto de alguno de los sujetos procesales, con suficiente intensidad para hacerle inclinar su ánimo; o si existe un interés creado por otro tipo de circunstancias que permita vislumbrar la ausencia de ecuanimidad”.

Se ha agregado que:

“El interés a que alude la disposición es aquel que surge del trámite y decisión del asunto. En modo alguno de un comportamiento extraprocesal de uno de los intervinientes”⁹. (Subraya la Sala).

En el caso particular, el impedimento se fundamenta en el hecho que la prestación negada por la resolución cuya nulidad se solicita, es percibida en igualdad de condiciones por todos los Jueces Administrativos del Circuito, lo que en su sentir configura un interés directo en el asunto.

Para esta Sala es claro que se presenta un interés directo en cuanto a las prestaciones económicas que devengan los Jueces en el ejercicio de sus funciones, y en este caso en concreto los Jueces de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Circuito de Manizales, ya que

⁸ Cita de cita: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de 13 de agosto de 2005, radicación 23903 y decisiones allí citadas.

⁹ Cita de cita: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de 13 de agosto de 2005, radicación 23903 y decisiones allí citadas.

patrimonialmente se obtendrían beneficios en el caso que eventualmente se fallare a favor de la parte accionante y, por tanto, habría lugar a que se perturbe el fuero interno y la ecuanimidad del fallador encargado de este caso.

En otras palabras, se considera por esta Sala que, en efecto, cualquier decisión que sea adoptada en el asunto de la referencia puede afectar la objetividad e imparcialidad que deben gobernar a los Jueces Administrativos del Circuito en el ejercicio de la función jurisdiccional, pues se trata de la definición de aspectos salariales de funcionarios y empleados de la Rama Judicial.

En ese orden de ideas, al configurarse la causal discutida y al abarcar ésta a la totalidad de los Jueces Administrativos del Circuito, habrá de designarse Conjuez para resolver sobre el particular, tal como lo dispone el numeral 2 del artículo 131 del CPACA y el artículo 30 del Acuerdo 209 de 1997, *“Por el cual se establecen las reglas generales para el funcionamiento de los tribunales administrativos”*.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS,

RESUELVE

Primero. DECLÁRASE fundado el impedimento propuesto por la Dra. María Isabel Grisales Gómez, en calidad de Juez Cuarta Administrativo del Circuito de Manizales, que comprende así mismo a todos los Jueces Administrativos del Circuito, para conocer del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por el señor Álvaro Jacobo Ramírez Moreno contra la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, por encontrarse incurso en la causal contenida en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, aplicable por remisión del artículo 130 del CPACA, en atención a lo expuesto. En consecuencia,

Segundo. SEPÁRASE del conocimiento del presente asunto a los Jueces Administrativos de este Circuito.

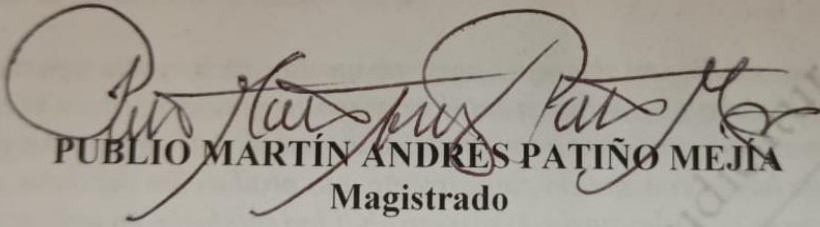
Tercero. FÍJASE como fecha para el sorteo de conjuez el día **jueves diez (10) de noviembre de dos mil veintidós (2022), a las nueve de la mañana (9:00 a.m.)**.

Cuarto. HÁGANSE las anotaciones pertinentes en el programa informático “*Justicia Siglo XXI*”.

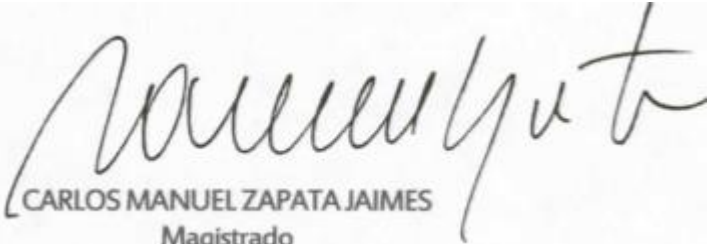
Notifíquese y cúmplase



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS <u>NOTIFICACIÓN POR ESTADO</u> No. 197 FECHA: 02/11/2022
--



Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas
Secretaria



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS **-Sala Quinta de Decisión-**

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.I.: 274

Asunto:	Resuelve impedimento Juez
Medio de Control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación:	17001-33-39-009-2022-00014-02
Demandante:	July Vanessa Gómez González
Demandado:	Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta nº 044 del 28 de octubre de 2022

Manizales, veintiocho (28) de octubre de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

Procede esta Sala de Decisión a resolver sobre la declaración de impedimento formulado por el Dr. Jorge Wilder Gil Ospina, en calidad de Juez Noveno Administrativo del Circuito de Manizales, con el fin de conocer de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia, en la cual aduce encontrarse incurso en la causal prevista en el numeral 1 del artículo 141 del Código General del Proceso¹, aplicable por remisión expresa del artículo 130 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo².

ANTECEDENTES

La señora July Vanessa Gómez González, actuando debidamente representada, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, radicó demanda contra la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, con el fin de obtener la nulidad de los actos administrativos por medio de los cuales la parte demandada niega al demandante el reconocimiento, liquidación y pago de la bonificación judicial establecida en el Decreto 383 de 2013, para la liquidación, reconocimiento y pago de todas las prestaciones sociales

¹ En adelante CGP.

² En adelante CPACA.

que hubieren sido causadas por ésta y pagadas a partir de enero de 2013.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho solicitó que se le reconozca la incidencia prestacional producto del reconocimiento y pago de la bonificación judicial, en las demás prestaciones sociales a que hubiere lugar, la cual tiene carácter salarial a efecto de reliquidar y reconocer las diferencias que se hubieren causado en las prestaciones sociales, y la bonificación por servicios prestados, a partir del 1º de enero de 2013, fecha en que se le otorgó efectos fiscales al Decreto 383 del 6 de marzo de 2013, y hasta cuando el demandante la cause, descontando los aportes del sistema de la seguridad social, si no se hubieren hecho, en la proporción que corresponda al demandante.

El conocimiento del citado proceso correspondió por reparto al Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Manizales, del cual es Juez el Dr. Jorge Wilder Gil Ospina.

Por auto del 20 de septiembre de 2022, el citado funcionario se declaró impedido para conocer del asunto, manifestando que tiene interés directo en el resultado del proceso, al tener ese servidor judicial los mismos intereses salariales perseguidos por la parte demandante dentro del presente caso.

Como consecuencia, el Juez de conocimiento remitió el expediente a este Tribunal para que se surta el trámite legal que corresponda, con fundamento en lo dispuesto por el numeral 2 del artículo 131 del CPACA.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

El artículo 131 del CPACA reguló lo relativo al trámite de los impedimentos, fijando entre otras, la siguiente regla:

ARTÍCULO 131. TRÁMITE DE LOS IMPEDIMENTOS. *Para el trámite de los impedimentos se observarán las siguientes reglas:*

(...)

2. Si el juez en quien concurra la causal de impedimento estima que comprende a todos los jueces administrativos, pasará el expediente al superior expresando los hechos en que se fundamenta. De aceptarse el impedimento, el tribunal designará conjuez para el conocimiento del asunto.

En razón a lo anterior, corresponde a este Tribunal resolver sobre la manifestación de impedimento presentado por el Juez Noveno Administrativo del Circuito de Manizales.

Al respecto, debe precisarse preliminarmente que los artículos 141 del CGP y 130 del CPACA establecen las causales de impedimento y recusación en las que pueden incurrir los magistrados y jueces. Dichas causales han sido previstas de manera taxativa con la finalidad de preservar el principio de imparcialidad en los procesos judiciales, tal como lo ha indicado el Supremo Tribunal de lo Contencioso Administrativo³.

Así las cosas, tan pronto el funcionario judicial tenga conocimiento de que se halla inmerso en una de dichas causales debe expresar su impedimento para que, conforme a lo indicado anteriormente, su superior se pronuncie sobre el mismo, para salvaguardar la imparcialidad judicial como atributo que debe revestir a los juzgadores que tienen a su cargo el ejercicio de la función jurisdiccional, frente a lo cual el Consejo de Estado⁴ ha sostenido al respecto que:

El impedimento y la recusación han sido concebidos como instrumentos idóneos establecidos por el legislador para hacer efectiva la condición de imparcialidad del juez o del funcionario judicial en la toma de decisiones. Uno y otra son figuras legales que permiten observar la transparencia dentro del proceso judicial y que autorizan a los funcionarios judiciales a alejarse del conocimiento del mismo. Las causales de impedimento son taxativas y de aplicación restrictiva, comportan una excepción al cumplimiento de la función jurisdiccional que le corresponde al Juez, y como tal, están debidamente delimitadas por el legislador y no pueden extenderse o ampliarse a criterio del juez o de las partes, por cuanto, la escogencia de quien decide no es discrecional. Para que se configuren debe existir un “interés particular, personal, cierto y actual, que tenga relación, al menos mediata, con el caso objeto de juzgamiento de manera que impida una decisión imparcial.”. Se trata de situaciones que afecten el criterio del fallador, que comprometan su independencia, serenidad de ánimo o transparencia en el proceso. La imparcialidad e independencia judicial, como objetivos superiores, están orientadas a garantizar que las actuaciones se ajusten a los principios de equidad, rectitud, honestidad y moralidad, sobre los cuales descansa el ejercicio de la función pública, artículo 209 de la Constitución Política.

Como se puede apreciar, la causal invocada por el Juez Noveno Administrativo del Circuito de Manizales es la prevista en el numeral 1 del

³ Consejo de Estado. Consejero Ponente: Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Auto del 11 de mayo de 2006. Radicado número: 47001-23-31-000-2005-00949-01(32362).

⁴ Consejo de Estado. Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Alvarado. Auto del 21 de abril de 2009. Radicado número: 11001-03-25-000-2005-00012-01(IMP)IJ.

artículo 141 del CGP, aplicable por remisión expresa del artículo 130 del CPACA, por cuyo ministerio se dispuso lo siguiente:

Son causales de recusación las siguientes:

(...)

1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso.

En relación con el alcance de la expresión “*interés directo*” contenida en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, la Corte Constitucional en auto del 2 de diciembre de 2009⁵ explicó que aquélla no sólo tiene una connotación patrimonial sino moral, y que además para que se configure, el interés debe ser actual y directo, en los siguientes términos:

(...)

Es directo cuando el juzgador obtiene, para sí (sic) o para los suyos, una ventaja o provecho de tipo patrimonial o moral, y es actual, cuando el vicio que se endilga de la capacidad interna del juzgador, se encuentra latente o concomitante al momento de tomar la decisión. De suerte que, ni los hechos pasados, ni los hechos futuros tienen la entidad suficiente para deslegitimar la competencia subjetiva del juez.

En este orden de ideas, para que exista un interés directo en los magistrados de esta Corporación, es indispensable que frente a ellos sea predicable la existencia de alguna ventaja de tipo patrimonial a partir de las resultas del proceso. De igual manera, si lo que se pretende probar es la existencia de un interés moral, debe acreditarse con absoluta claridad la afectación de su fuero interno, o en otras palabras, de su capacidad subjetiva para deliberar y fallar”⁶. (Líneas son del texto).

Por su parte, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en auto del 13 de diciembre de 2007⁷, sostuvo en relación con lo que debe entenderse por “*interés en el proceso*”, lo que se indica a continuación:

(...)

⁵ Corte Constitucional. Magistrada Ponente: Dra. María Victoria Calle Correa. Auto n° 334 del 2 de diciembre de 2009.

⁶ Cita de cita: Cfr., Auto 080A de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, en el cual se resolvían recusaciones contra los magistrados de la Corte Constitucional.

⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Magistrado Ponente: Dr. Yesid Ramírez Bastidas. Auto del 13 de diciembre de 2007.

6. Sobre la causal que está sometida a debate en el presente asunto la Sala ha expresado, en forma reiterada y pacífica⁸, lo siguiente:

“El “interés en el proceso”, debe entenderse como aquella expectativa manifiesta por la posible utilidad o menoscabo, no sólo de índole patrimonial, sino también intelectual o moral, que la solución del asunto en una forma determinada acarrearía al funcionario judicial o a sus parientes cercanos, y que, por aparecer respaldada en serios elementos de juicio, compromete la ponderación e imparcialidad del juzgador, tornando imperiosa su separación del conocimiento del proceso.

“Por lo anterior, el interés que causa el impedimento tiene que ser real, existir verdaderamente. No basta la afirmación que haga un Magistrado a su arbitrio, pues de aceptarse ese proceder, la posibilidad de apartarse del conocimiento de un caso quedaría sometida solamente a la voluntad del juez o magistrado.

“Por lo tanto, se trata de establecer “si la intervención del juez recusado o impedido en el caso concreto implicaría la obtención de un provecho, utilidad o ganancia, para sí, para su cónyuge o compañero permanente, o para sus parientes; o si el Juez, su cónyuge o compañero permanente, o alguno de sus parientes en el rango que establece la ley, profesa un sentimiento respecto de alguno de los sujetos procesales, con suficiente intensidad para hacerle inclinar su ánimo; o si existe un interés creado por otro tipo de circunstancias que permita vislumbrar la ausencia de ecuanimidad”.

Se ha agregado que:

“El interés a que alude la disposición es aquel que surge del trámite y decisión del asunto. En modo alguno de un comportamiento extraprocesal de uno de los intervinientes”⁹. (Subraya la Sala).

En el caso particular, el impedimento se fundamenta en el hecho que la prestación negada por la resolución cuya nulidad se solicita, es percibida en igualdad de condiciones por todos los Jueces Administrativos del Circuito, lo que en su sentir configura un interés directo en el asunto.

Para esta Sala es claro que se presenta un interés directo en cuanto a las prestaciones económicas que devengan los Jueces en el ejercicio de sus funciones, y en este caso en concreto los Jueces de la Jurisdicción de lo

⁸ Cita de cita: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de 13 de agosto de 2005, radicación 23903 y decisiones allí citadas.

⁹ Cita de cita: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de 13 de agosto de 2005, radicación 23903 y decisiones allí citadas.

Contencioso Administrativo del Circuito de Manizales, ya que patrimonialmente se obtendrían beneficios en el caso que eventualmente se fallare a favor de la parte accionante y, por tanto, habría lugar a que se perturbe el fuero interno y la ecuanimidad del fallador encargado de este caso.

En otras palabras, se considera por esta Sala que, en efecto, cualquier decisión que sea adoptada en el asunto de la referencia puede afectar la objetividad e imparcialidad que deben gobernar a los Jueces Administrativos del Circuito en el ejercicio de la función jurisdiccional, pues se trata de la definición de aspectos salariales de funcionarios y empleados de la Rama Judicial.

En ese orden de ideas, al configurarse la causal discutida y al abarcar ésta a la totalidad de los Jueces Administrativos del Circuito, habrá de designarse Conjuez para resolver sobre el particular, tal como lo dispone el numeral 2 del artículo 131 del CPACA y el artículo 30 del Acuerdo 209 de 1997, *“Por el cual se establecen las reglas generales para el funcionamiento de los tribunales administrativos”*.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS,

RESUELVE

Primero. DECLÁRASE fundado el impedimento propuesto por el Dr. Jorge Wilder Gil Ospina, en calidad de Juez Noveno Administrativo del Circuito de Manizales, que comprende así mismo a todos los Jueces Administrativos del Circuito, para conocer del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por la señora JULY VANESSA GÓMEZ GONZÁLEZ contra la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, por encontrarse incurso en la causal contenida en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, aplicable por remisión del artículo 130 del CPACA, en atención a lo expuesto. En consecuencia,

Segundo. SEPÁRASE del conocimiento del presente asunto a los Jueces Administrativos de este Circuito.

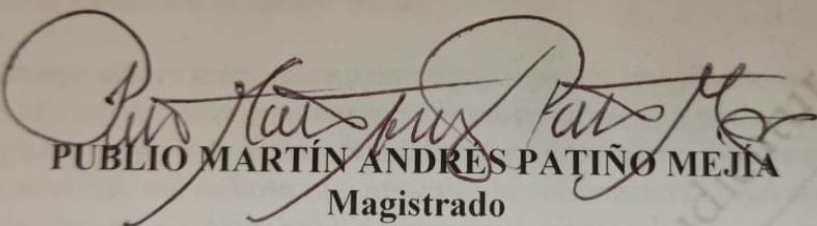
Tercero. FÍJASE como fecha para el sorteo de conjuez el día **jueves diez (10) de noviembre de dos mil veintidós (2022), a las nueve de la mañana (9:00 a.m.)**.

Cuarto. HÁGANSE las anotaciones pertinentes en el programa informático *"Justicia Siglo XXI"*.

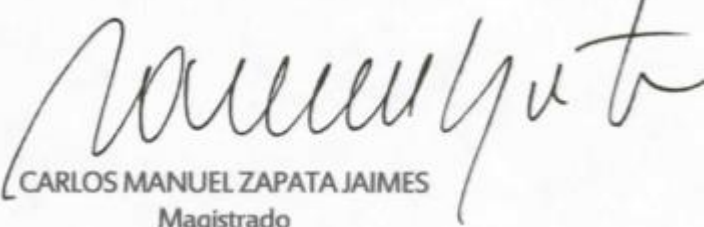
Notifíquese y cúmplase



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 197

FECHA: 02/11/2022



Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas
Secretaria



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S.: 161

Asunto: Sentencia de segunda instancia
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 17001-33-39-008-2016-00336-02
Demandante: Ángela María Arias Arias
Demandada: Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA)

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n° 044 del 28 de octubre de 2022

Manizales, veintiocho (28) de octubre de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

De conformidad con lo previsto por los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)¹, corresponde a esta Sala de Decisión desatar los recursos de apelación interpuestos por ambas partes contra la sentencia del veinticinco (25) de noviembre de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, que accedió parcialmente a las súplicas de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Ángela María Arias Arias contra el Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA)².

LA DEMANDA

En ejercicio del medio de control interpuesto el 26 de septiembre de 2016 (fls. 2 a 15 y 182, C.1) se solicitó lo siguiente (fls. 2 vuelto y 3, ibidem):

Pretensiones

1. Que se declare la nulidad de los Oficios n° 2-2016-001341 del 19 de abril de 2016 y n° 2-2016-001617 del 12 de mayo de 2016, expedidos por el

¹ En adelante, CPACA.

² En adelante, SENA.

Director del SENA Regional Caldas y con los cuales negó el reconocimiento de prestaciones sociales y otros emolumentos derivados de una supuesta relación laboral entre las partes desde febrero de 2011 hasta diciembre de 2015.

2. Que se declare que entre las partes existió una relación laboral de derecho público desde febrero de 2011 hasta diciembre de 2015.
3. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se condene al SENA a reconocer y pagar lo siguiente: **i)** primas de servicio; **ii)** vacaciones; **iii)** cesantías; **iv)** intereses a las cesantías; **v)** primas de vacaciones; **vi)** primas de navidad; **vii)** bonificación por servicios prestados; **viii)** subsidio familiar; **ix)** auxilio de transporte; **x)** auxilio de alimentación; **xi)** aumentos salariales legales; **xii)** horas extras; **xiii)** recargos nocturnos; **xiv)** aportes a salud y pensión; **xv)** devolución de pagos de retención en la fuente; **xvi)** indemnización por daños materiales por la pérdida de la oportunidad de recibir los beneficios económicos de la Ley 1636 de 2013; **xvii)** indemnización moratoria por no haber pagado y/o consignado oportunamente las cesantías; **xviii)** devolución de lo pagado por pólizas de cumplimiento; y **xix)** cualquier beneficio económico adicional que reconozca al SENA a sus empleados de planta.
4. Que se condene al SENA a indexar las sumas que correspondan a los anteriores conceptos.
5. Que se condene a la entidad enjuiciada a pagar la suma equivalente a 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento del fallo, por concepto de perjuicios morales.
6. Que se condene a la entidad demandada a pagar lo que corresponda a título de indemnización por daños materiales con ocasión de los beneficios económicos previstos en la Ley 1636 de 2013 a los cuales no pudo acceder la accionante.
7. Que se ordene al SENA dar cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 del CPACA.
8. Que se condene en costas a la parte accionada.

Hechos de la demanda

La parte accionante sustentó sus pretensiones bajo los siguientes supuestos

de hecho (fls. 3 vuelto a 8, C.1), que en resumen indica la Sala:

1. La señora Ángela María Arias Arias prestó sus servicios profesionales al SENA como instructora docente, por el período comprendido entre febrero de 2011 y diciembre de 2015.
2. Las labores ejecutadas por la demandante en beneficio del SENA consistieron en orientar clases para la formación de los alumnos que permitieran desarrollar el componente empresarial y comercial para el montaje de unidades productivas en el marco del programa Jóvenes Rurales Emprendedores del Departamento de Caldas.
3. Los contratos suscritos con el SENA durante el lapso anterior son los siguientes:

CONTRATO N°	VALOR	EXTREMOS TEMPORALES	
		INICIO	FINAL
56	\$10'403.686	14 de febrero de 2011	2 de julio de 2011
133	\$11'526.386	13 de julio de 2011	16 de diciembre de 2011
30	\$14'040.000	23 de enero de 2012	4 de julio de 2012
170	\$14'561.067	10 de julio de 2012	5 de diciembre de 2012
371	\$32'974.832	24 de enero de 2013	13 de diciembre de 2013
371 (modificación)	\$32'974.832	24 de enero de 2013	13 de diciembre de 2013
428	\$23'489.080	20 de febrero de 2014	31 de agosto de 2014
428 (1ª modificación)	\$23'489.080	20 de febrero de 2014	31 de agosto de 2014
428 (2ª modificación)	\$23'489.080	20 de febrero de 2014	31 de agosto de 2014
394	\$30'930.900	28 de enero de 2015	10 de diciembre de 2015
394 (modificación)	\$30'930.900	28 de enero de 2015	10 de diciembre de 2015

4. Para la prestación de servicios, la accionante debió constituir las pólizas de cumplimiento que se relacionan a continuación:

PÓLIZA N°	VALOR	EXTREMOS TEMPORALES	
		INICIO	FINAL
GU036325	\$23.200	14 de febrero de 2011	2 de noviembre de 2011
GU040279	\$23.200	23 de enero de 2012	4 de noviembre de 2012
GU042352	\$23.200	10 de julio de 2012	5 de abril de 2013
GU044966	\$26.732	24 de enero de 2013	13 de abril de 2014
GU049218	\$23.200	20 de enero de 2014	31 de diciembre de 2014
GU049218	\$11.600	20 de agosto de 2014	12 de abril de 2015
GU052898	\$25.343	28 de enero de 2015	10 de abril de 2016

5. Las funciones asignadas a la señora Ángela María Arias Arias se desarrollaron en la ciudad de Manizales y en otros municipios que determinara la entidad demandada, tales como: Viterbo, Aranzazu, Filadelfia, Supía, Anserma, Chinchiná, Neira, Villamaría, Pácora y Aguadas.
6. En la reclamación administrativa presentada ante la entidad, la parte actora solicitó el reconocimiento y pago de créditos laborales, tanto legales como extralegales.
7. En el ejercicio del cargo de instructora docente, la señora Ángela María Arias Arias realizó las siguientes actuaciones: **i)** portar el delantal distintivo del personal de planta del SENA; **ii)** cumplir los horarios entregados por la coordinación académica y el interventor en el municipio dispuesto por la entidad demandada; **iii)** cargar en el aplicativo del SENA las notas de cada aprendiz al finalizar cada trimestre; así como realizar y entregar la planeación de actividades del siguiente trimestre; **iv)** soportar las visitas que la coordinación académica, el interventor y la instructora de planta realizaban a los ambientes de aprendizaje para evaluar la labor desempeñada; **v)** soportar la verificación del cumplimiento de los horarios y el porte de delantal y carné; **vi)** realizarse exámenes médicos por profesional en salud ocupacional del SENA, cuyos gastos fueron asumidos por la instructora; y **viii)** continuar con normalidad las actividades en caso que el SENA estuviera en paro o hacer acto de presencia en las instalaciones de la entidad.

8. El uso obligatorio del delantal y porte del carné está regulado en la cláusula 8 de los contratos de prestación de servicios suscritos por las partes.
9. El párrafo del literal s) de la cláusula tercera del contrato n° 56 de 2011 estableció que el contratista manifiesta su voluntad de no afiliarse al Sistema General de Riesgos Profesionales en los términos del inciso 2° del artículo 3 del Decreto 2800 de 2003.
10. El numeral 2 del segundo párrafo de la cláusula tercera del contrato n° 56 de 2011 estipuló que el SENA tiene la obligación de reconocer los gastos de desplazamiento que el contratista debiera realizar con ocasión del desarrollo del objeto contractual.
11. A través de correos electrónicos, el SENA impartía instrucciones a la señora Ángela María Arias Arias en relación con su cargo de instructora docente, que debían ser acatadas so pena de ser sancionada.
12. La señora Ángela María Arias Arias canceló la totalidad de aportes al Sistema General de Seguridad Social.
13. El SENA no pagó a la demandante suma alguna de dinero por concepto de prestaciones sociales y/o créditos laborales derivados de la relación contractual existente entre las partes entre los meses de febrero de 2011 y diciembre de 2015.
14. Al no haber efectuado el SENA aportes a una caja de compensación familiar, la accionante no pudo acceder al subsidio de desempleo una vez quedó cesante, generando con ello un perjuicio material.
15. El 28 de marzo de 2016, la señora Ángela María Arias Arias solicitó a la Caja de Compensación Familiar de Caldas (CONFA), el reconocimiento de los beneficios económicos y prestacionales previstos en la Ley 1636 de 2013.
16. Con oficio del 4 de mayo de 2016, CONFA le manifestó a la accionante que no era beneficiaria de los recursos que solicitaba en tanto no aparecía registrada en la base de datos en los últimos tres años.
17. Al desconocerse la verdadera relación laboral que la señora Ángela María Arias Arias tuvo con el SENA, con las implicaciones prestacionales que ello conlleva, se causó un daño moral estimado en la suma de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

18. En los actos administrativos demandados el SENA reconoce que la vinculación de la señora Ángela María Arias Arias con dicha entidad obedeció a la falta de personal.
19. Mediante los Oficios nº 2-2016-001341 del “30 de marzo” (sic) de 2016 y nº 2-2016-001617 del 12 de mayo de 2016, el SENA negó el reconocimiento de las prestaciones sociales reclamadas así como la indemnización por los daños ocasionados.
20. El 15 de julio de 2016 se solicitó conciliación prejudicial ante la Procuraduría delegada para asuntos administrativos, lo cual interrumpió (sic) el término de caducidad.
21. El 21 de septiembre de 2016 se celebró audiencia de conciliación prejudicial, que fue declarada fallida por falta de ánimo conciliatorio de la entidad convocada.

Normas violadas y concepto de la violación

La parte demandante estimó violadas las siguientes disposiciones (fls. 7 vuelto a 13, C.1): Constitución Política: artículos 1, 2, 11, 13, 16, 25, 29, 53, 122, 125 y 209; Código Sustantivo del Trabajo: artículo 21; Decreto 2063 de 1984; Decreto 3041 de 1966; Decreto Ley 2400 de 1968; Decreto 415 de 1979; Acuerdo 224 de 1966; y CPACA: artículos 137 y 138.

Aseguró que la decisión administrativa del SENA de negar el reconocimiento de los derechos prestacionales invocados por la señora Ángela María Arias Arias, es a todas luces violatoria de los derechos fundamentales de éste y desconocedora de la jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado en relación con la figura de *contrato realidad*.

Consideró que al ejecutar por un lapso superior a 5 años las mismas funciones de los empleados de planta, lo lógico es que le asistiera derecho a los mismos beneficios contemplados para ellos conforme al Decreto 415 de 1979, en aplicación del principio constitucional *a trabajo igual, salario igual*.

Sostuvo que no obstante que se suscribieron contratos de prestación de servicios, en el presente caso se configuró una verdadera relación laboral entre las partes, en razón a la continua y no eventual prestación personal del servicio que además guarda relación directa con el objeto misional de la entidad demandada, bajo subordinación del SENA, y recibiendo un salario como remuneración.

Adujo que los actos demandados se encuentran falsamente motivados, pues se basan en la aparente legalidad de los contratos de prestación de servicios suscritos, desconociendo que se desdibujó la naturaleza de aquellos, burlando con ello las prestaciones sociales y demás créditos laborales a los que tenía derecho la parte actora, además de acceder a los beneficios contemplados por la Ley 1636 de 2013 para quienes queden cesantes.

Precisó que no obstante la similitud en las funciones que desarrollan los instructores contratados por prestación de servicios respecto de aquellas ejecutadas por los instructores de planta, éstos perciben además de las prestaciones sociales habituales, bonificación equivalente al 25% de su salario cada año de labores, así como quinquenio por cada cinco años de labores cumplidas.

Manifestó que los actos atacados fueron expedidos con desviación de poder, pues teniendo la facultad-deber de proteger los derechos de la demandante dada la realidad de su vinculación con el SENA, éste negó la reclamación elevada.

Reprochó que el SENA no diera cumplimiento a lo previsto por el artículo 2 del Decreto 2400 de 1968, en punto a la restricción de atender funciones de empleos permanentes mediante contratos de prestación de servicios.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Actuando debidamente representado y dentro del término oportuno, el SENA respondió la demanda (fls. 159 a 181, C.1), de la siguiente manera.

Respecto de los hechos, la demandada tuvo como ciertos unos, se abstuvo de pronunciarse frente a otros por no considerarlos supuestos fácticos, y en relación con los demás, aclaró lo siguiente:

1. La señora Ángela María Arias Arias estuvo vinculada al SENA mediante diversos contratos de prestación de servicios en varios períodos interrumpidos para prestar servicios profesionales de instructora no docente.
2. La prestación de servicios se dio a través de relaciones contractuales distintas y no de una única contratación.
3. Nunca se presentó una continuada dependencia por cuanto hubo interrupción en la ejecución de los contratos, es decir, la vigencia de los

contratos fue temporal y su duración siempre fue por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido.

4. La suscripción de las pólizas de cumplimiento se da en virtud del tipo de contratación estatal.
5. De acuerdo con lo estipulado en los contratos de prestación de servicios, la demandante debía prestar sus servicios en Manizales o donde se requiriera sus servicios.
6. Si la accionante contrató con el SENA para prestar servicios de capacitación es apenas lógico que debiera actuar y desarrollar su labor dentro de los marcos y objetivos que tuviera trazados la entidad; sin que por tal circunstancia se configure una relación laboral.
7. Portar delantal y carné no es obligación ni subordinación, pues cada contratista lo hace por su propia voluntad, teniendo en cuenta que tal práctica permite identificar a quienes tengan algún vínculo con la entidad.
8. La programación de horarios por parte del SENA se dio para facilitar el manejo de tiempo de la contratista, en tanto es más fácil imponer horario a cierta cantidad de alumnos que permitir que el instructor coordine con cada uno la hora en que le imparte formación.
9. Es lógico que la contratista consignara las notas en un sistema especialmente diseñado para la organización de dicho trámite y la consulta de las mismas por parte de los estudiantes, sin que dicha actividad implique subordinación.
10. El SENA supervisó simplemente el cumplimiento del desarrollo contractual, y en ningún momento efectuó alguna evaluación.
11. Legalmente se encuentra establecido que la práctica de los exámenes médicos pre ocupacionales es obligatoria y su costo debe ser asumido por cada contratista y no por el empleador.
12. El costo por desplazamiento es una estipulación contractual que no implica subordinación.
13. Si bien hubo intercambio de correos electrónicos, esto era apenas lógico para facilitar la comunicación entre la contratista y los demás contratistas, aprendices y funcionarios.

14. En virtud de la naturaleza del contrato, el SENA no estaba obligado al pago de seguridad social, sino que éste corría por cuenta del contratista independiente, conforme al artículo 3 de la Ley 797 de 2003.
15. Dada la naturaleza del vínculo contractual, no era procedente el pago de prestaciones sociales.
16. De conformidad con los contratos suscritos, el SENA no debía pagar parafiscales, y si la demandante pretendía acceder a los beneficios prestados por las cajas de compensación familiar, era aquella quien debía asumir el pago correspondiente.
17. El SENA no generó ningún tipo de daño o perjuicio a la accionante.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones, con fundamento en que la parte demandante estuvo vinculada al SENA única y exclusivamente como contratista de prestación de servicios (instructora por horas de formación), a través de diferentes contratos interrumpidos, de carácter temporal, cuya duración fue siempre por tiempo limitado e indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido, de conformidad con el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993. Acotó que en virtud de lo anterior nunca se generó una relación de carácter laboral, de la cual tuviere que cancelar prestaciones sociales u otro tipo de indemnización, como lo pretende la parte actora.

Propuso los medios exceptivos que denominó: ***“PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA TRIENAL Y BIENAL”***, atendiendo lo previsto por los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969; ***“INEXISTENCIA LOS (sic) ELEMENTOS PROPIOS DEL CONTRATO REALIDAD, CONSECUENTEMENTE INEXISTENCIA DEL VÍNCULO O RELACIÓN LABORAL”***, en razón a que no se configuran los elementos constitutivos de una relación laboral entre las partes y, por tanto, es improcedente generar las consecuencias salariales y prestacionales que se pretenden en la demanda; ***“INTERRUPCIÓN CONTRACTUAL”***, teniendo en cuenta que la vigencia de los contratos suscritos fue temporal y su duración siempre fue por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido; ***“COBRO DE LO NO DEBIDO”***, habida cuenta que se está exigiendo de la entidad algo que no se debe, pues al no existir vínculo laboral alguno, no era posible generar obligación de realizar pagos por concepto de salarios o prestaciones; ***“COMPENSACIÓN”*** de todas las sumas pagadas con ocasión de cada contrato de prestación de servicios, en el evento de que se acceda a las pretensiones; y ***“(…) GENERICA (sic)”***, respecto de todo hecho a favor de la entidad que constituya una excepción a las pretensiones de la demanda.

LA SENTENCIA APELADA

El 25 de noviembre de 2019, el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia en el asunto de la referencia (fls. 290 a 316, C.1A), con la cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, en la medida en que: **i)** declaró no probadas unas excepciones propuestas por el SENA, excepto la de prescripción, que se encontró acreditada parcialmente; **ii)** declaró la nulidad de los actos atacados; **iii)** declaró que entre las partes existió una relación laboral por los siguientes períodos: 24 de enero de 2013 a 13 de diciembre de 2013, 20 de enero de 2014 a 31 de agosto de 2014, 1º de septiembre de 2014 a 12 de diciembre de 2014 y 28 de enero de 2015 a 10 de diciembre de 2015; **iv)** condenó al SENA a reconocer y pagar el valor de todas las prestaciones sociales ordinarias devengadas por personal de planta de la entidad, tomando como base los respectivos honorarios pactados; **v)** ordenó a la entidad accionada a que pagara las cotizaciones que la accionante tuvo que efectuar al Sistema General de Seguridad Social en pensión y salud, en el porcentaje que le correspondía como empleador; **vi)** negó las demás súplicas de la parte accionante; y **vii)** condenó en costas a la accionada.

Lo anterior, con fundamento en las consideraciones que se indican a continuación.

Inicialmente se refirió al contrato de prestación de servicios y al contrato laboral, así como al desarrollo jurisprudencial del llamado contrato realidad, indicando que para la configuración de éste deben acreditarse los tres elementos de la relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio, la remuneración y, en particular, la subordinación o dependencia en el desarrollo de una función pública.

A continuación, precisó la posición del Consejo de Estado en relación con la prescripción en la relación laboral.

Descendiendo al caso concreto, la Juez *a quo* indicó que la señora Ángela María Arias Arias prestó personalmente sus servicios al SENA como instructora por más de 4 años, por los cuales percibió una retribución o remuneración.

Adujo que dadas las características del servicio docente, se presume la subordinación y dependencia, pues la naturaleza misma de tal actividad así lo impone.

Precisó que la presunción de subordinación y dependencia se encuentra

reforzada en este caso con las demás pruebas obrantes en el proceso, dentro de las cuales se encuentran los mismos actos administrativos, los mensajes de correo electrónico remitidos por la entidad a la accionante y los testimonios recaudados.

Atendiendo lo dispuesto en sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016 del Consejo de Estado, la Juez de primera instancia indicó que al tratarse de vinculaciones interrumpidas, la prescripción debía contarse a partir de la finalización de cada uno de los diferentes vínculos contractuales. En ese sentido, sostuvo que los derechos prestacionales derivados de los períodos de vinculación anteriores al 23 de enero de 2013 se encontraban prescritos.

Sin perjuicio de lo anterior, precisó que la prescripción no se predica de los aportes a pensión, dada la periodicidad de los mismos que los hace imprescriptibles.

Señaló que la devolución de descuentos efectuados a título de retención en la fuente no era procedente, ya que no habían sido demostrados por la parte interesada.

Igualmente estimó que no era procedente la pretensión tendiente al reconocimiento de sanción por el no pago de cesantías, atendiendo pronunciamiento del Consejo de Estado sobre la materia.

Así mismo, adujo que no era posible la devolución del valor de las pólizas únicas de cumplimiento de los contratos de prestación de servicios, toda vez que la desnaturalización de la vinculación a través de contratos de prestación de servicios no implica el reintegro de dineros que se hubieren erogado para la celebración de aquellos.

Explicó que no era viable acceder al reconocimiento y pago de horas extras y recargos nocturnos, así como de auxilios de transporte y alimentación, prima de servicios y bonificación por servicios prestados, habida cuenta que tales factores tienen como destinatarios a los empleados públicos, calidad que no ostenta la accionante.

En relación con el subsidio familiar, la Juez de primera instancia indicó que la parte actora no había demostrado que era beneficiaria de dicha prestación y, en tal sentido, no era procedente acceder a la pretensión encaminada a su reconocimiento y pago.

Negó el reconocimiento de perjuicios morales, en la medida en que aseguró

que no fueron demostrados en el proceso.

De igual manera negó la pretensión relativa a los perjuicios materiales por la pérdida de oportunidad de recibir los beneficios económicos de la Ley 1636 de 2013, esto es, el auxilio de protección al cesante, ya que para acceder a éstos, la demandante debió haber aportado, lo cual no fue demostrado en el expediente.

Finalmente condenó en costas a la parte demandada sin hacer consideración sobre el particular.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión adoptada por la Juez *a quo*, actuando dentro del término legal, ambas partes interpusieron recurso de apelación contra el fallo de primera instancia, de la manera que se indica a continuación.

Parte demandante (fls. 324 a 335, C.1A)

Cuestionó la manera en la cual la Juez de primera instancia analizó la excepción de prescripción, pues al limitar el derecho de la accionante a que sólo le sean reconocidas las prestaciones sociales causadas a partir del año 2010, afecta de manera invencible los derechos derivados del contrato realidad en favor de la parte actora.

Manifestó que al declarar probada parcialmente la excepción de prescripción, se le está desconociendo de manera abrupta el criterio de continuidad y permanencia.

Alegó que la demandante estuvo a la orden del SENA durante más de 7 años, lo que evidencia una vocación de permanencia y duración y que rompe con el aspecto teleológico de la temporalidad que cobija a los contratos de prestación de servicios.

Sostuvo que las interrupciones que hubo entre contrato y contrato corresponden al quehacer rutinario de la entidad, que suspendía actividades a fin de año por receso escolar o período de vacaciones; circunstancia que no es imputable a la parte actora para que se predique en su perjuicio la prescripción.

Exhortó a que el Tribunal inaplique los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, pues van en contravía de los mandatos constitucionales que buscan siempre proteger a la parte más débil de una relación laboral, como ocurre

en este asunto.

Consideró que permitir que opere la prescripción es otorgarle un premio a la entidad demandada, y dejar que ésta siga burlando los derechos de todos sus contratistas de prestación de servicios.

Estimó que la existencia misma del expediente es sin duda una demostración inequívoca de los perjuicios causados por el SENA, pues ésta ha llevado a la demandante a acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en busca de que se reconozca su derecho.

Sostuvo que existen al menos, los siguientes perjuicios que sí están demostrados: **i)** la negativa de CONFA de otorgar el subsidio de desempleo por no haber cotizado a esa caja de compensación familiar; **ii)** no poder disfrutar de cesantías e intereses desde el cese de actividades o la terminación del vínculo laboral; **iii)** tener que formular una acción declarativa que no ha finalizado después de 3 años y 8 meses; **iv)** cubrir los costos y gastos de honorarios de un abogado; y **v)** ver que el mismo Estado es quien le está mutilando el derecho a la parte actora al desconocer sus derechos, violándole el derecho a la igualdad y obligándola a soportar unas cargas administrativas y judiciales que no le corresponden.

SENA (fls. 319 a 323, C.1A)

Sostuvo que la demandante fue contratada como instructora a través de diferentes contratos de prestación de servicios profesionales sin formalidades plenas, de carácter temporal, transitorios e interrumpidos, de conformidad con los lineamientos del estatuto contractual.

Adujo que la ley no prohíbe o desnaturaliza la vinculación contractual por el hecho que una misma persona pueda suplir necesidades temporales y/o distintas de la entidad pública contratante.

Refirió que los contratos no siempre fueron por las mismas necesidades, tuvieron objetos distintos, programas de formación diferentes, no existiendo entonces una vocación de permanencia en el tiempo.

Aseguró que de las pruebas allegadas no se puede inferir que hubiera existido una verdadera relación laboral, pues las mismas sólo dan cuenta de situaciones generales, de manera que hubo una indebida valoración probatoria.

Señaló que las entidades públicas están en plena atribución de pactar o

trazar las directrices o instrucciones básicas sobre la manera y oportunidad en las cuales tienen que cumplir sus obligaciones contractuales, sin que ello se traduzca en dependencia o carencia de autonomía del contratista.

Manifestó que la entidad nunca hizo uso del poder disciplinario y subordinado sobre el contratista; que tampoco le impuso prohibiciones, menoscabó o interfirió en la manera de ejecutar la labor contratada; que no impartió órdenes o instrucciones ajenas al objeto del contrato; y no fijó una jornada para prestar el servicio.

Indicó que de los testimonios no era posible extraer una jornada de trabajo, órdenes impartidas o la consecuencia del incumplimiento de éstas, pues los testigos eran en su mayoría aprendices que no podían dar cuenta de la relación contractual entre las partes.

Afirmó que las conclusiones del fallo recurrido no tienen fundamento probatorio y tampoco son contundentes para demostrar la existencia de un contrato de trabajo.

Reprochó que con el restablecimiento del derecho ordenado se está equiparando a la contratista a una trabajadora de planta de la entidad.

Solicitó finalmente revocar la providencia y declarar probadas todas las excepciones propuestas.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Parte demandante. Guardó silencio.

Parte demandada (fls. 6 a 8, C.4). Se ratificó en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y solicitó absolver al SENA de las pretensiones de la demanda. Insistió en que de las pruebas allegadas no se establece la existencia de elementos que configuren un contrato realidad, toda vez que no se acreditó particularmente la subordinación.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El señor Agente del Ministerio Público no rindió concepto en este asunto.

TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Reparto. Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 7 de febrero de 2020, y allegado el 13 de julio del mismo año

al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (fl. 2, C.4).

Admisión y alegatos. Por auto del 13 de julio de 2020 se admitió el recurso de apelación y se ordenó correr traslado para alegatos en caso de no existir solicitud de pruebas por practicar en segunda instancia (fl. 2, C.4). Sólo la entidad demandada alegó de conclusión (fls. 6 a 8, ibidem). El Ministerio Público no rindió concepto en esta oportunidad.

Paso a Despacho para sentencia. El 9 de septiembre de 2020 el proceso ingresó a Despacho para sentencia (fl. 9, C.4), la que se dicta en seguida atendiendo el orden de ingreso del respectivo proceso para tales efectos.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Procede el Tribunal a resolver los recursos de apelación interpuestos por ambas partes contra la sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, en los estrictos términos en que aquellos fueron formulados.

Problema jurídico

El problema jurídico que se debe resolver en el *sub examine* se centra en resolver los siguientes interrogantes:

- *¿Se encuentran demostrados los elementos constitutivos de la existencia de una auténtica relación laboral –prestación personal del servicio, subordinación o dependencia y remuneración– entre la señora Ángela María Arias Arias y el SENA?*
- *En caso afirmativo, ¿hay lugar a declarar la excepción de prescripción del derecho respecto de los períodos sobre los cuales se declaró la relación laboral entre la señora Ángela María Arias Arias y el SENA?*
- *De no darse lo anterior, o darse de forma parcial, ¿le asiste derecho a la parte accionante a obtener el pago de las prestaciones sociales y demás emolumentos solicitados en la demanda?*

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** vinculación al servicio público por contrato de prestación de servicios; **ii)** desnaturalización del contrato de prestación de servicios; contrato realidad; **iii)** elementos constitutivos de una relación laboral y acreditación en el caso concreto; **iv)** existencia del contrato realidad en el presente asunto; **v)** extremos temporales de la relación laboral; **vi)**

prescripción en los eventos en que se debate la existencia de un contrato realidad; y **vii)** restablecimiento del derecho.

1. Vinculación al servicio público por contrato de prestación de servicios

En el ordenamiento jurídico colombiano se destacan tres clases de vinculación al servicio público: **i)** legal y reglamentaria, como la forma predominante de acceso a cargos públicos y dirigida al ingreso de empleados públicos; **ii)** laboral contractual, respecto de los trabajadores oficiales a través de contratos de trabajo regulados por el Código Sustantivo del Trabajo; y **iii)** contractual o de prestación de servicios, regida por el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

Esta última forma de vinculación, de acuerdo con la norma que la regula, tiene como propósito el de desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de las entidades estatales, cuando aquellas no puedan ser asumidas por el personal de planta de éstas o requieran conocimientos especializados para ello. La disposición que consagró dicha figura es clara en establecer que en ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y que deben celebrarse por el término estrictamente indispensable.

La jurisprudencia del Consejo de Estado³ ha precisado que dentro de las características principales del contrato de prestación de servicios, se encuentra “(...) *la prohibición del elemento de subordinación continuada del contratista, en tanto que este (sic) debe actuar como sujeto autónomo e independiente bajo los términos del contrato y de la ley contractual⁴, y estos no pueden versar sobre el ejercicio de funciones permanentes⁵*”.

2. Desnaturalización del contrato de prestación de servicios: contrato realidad

El contrato de prestación de servicios consagrado en el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 fue objeto de pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional en sentencia C-154 de 1997, en la cual señaló sus

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 26 de julio de 2018. Radicación número: 73001-23-33-000-2013-00661-01(4689-14).

⁴ Cita de cita: Ver Sentencia de Unificación de Jurisprudencia del 25 de agosto de 2016. Consejo de Estado, Sección Segunda. Consejero Ponente Carmelo Perdomo Cuéter. Radicación 23001233300020130026001(0088-15) CE-SUJ2-005-16. Lucinda María Cordero Causil contra el Municipio de Ciénaga de Oro (Córdoba)

⁵ Cita de cita: Ver sentencia C-614 de 2009.

características y diferencias con el contrato de trabajo, y con ello explicó que dicha figura se ajusta a la Carta Política siempre y cuando no se utilice para esconder la existencia de una verdadera relación laboral personal, subordinada y dependiente, pues en esa medida se desnaturaliza el contrato estatal y hace procedente el reconocimiento de las prestaciones sociales, en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formalidades en las relaciones de trabajo (artículo 53 Superior)⁶.

⁶ “El contrato de prestación de servicios a que se refiere la norma demandada, se celebra por el Estado en aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser suministrada por personas vinculadas con la entidad oficial contratante o cuando requiere de conocimientos especializados, para lo cual se establecen las siguientes características:

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

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

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

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

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

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

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

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

En sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016⁷, el Consejo de Estado señaló que la figura conocida como contrato realidad se 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 laborales⁸”.

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

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

(...)

No es cierto, entonces, como lo indican los accionantes que cada vez que una entidad presente una insuficiencia de personal en su planta, pueda acudir como remedio expedito de la misma al contrato de prestación de servicios a fin de solventar la crisis que se pueda generar; la contratación de personas naturales por prestación de servicios independientes, únicamente, opera cuando para el cumplimiento de los fines estatales la entidad contratante no cuente con el personal de planta que garantice el conocimiento profesional, técnico o científico que se requiere o los conocimientos especializados que se demanden. Desde luego que si se demuestra la existencia de una relación laboral que implica una actividad personal subordinada y dependiente, el contrato se torna en laboral en razón a la función desarrollada, lo que da lugar a desvirtuar la presunción consagrada en el precepto acusado y, por consiguiente, al derecho al pago de prestaciones sociales a cargo de la entidad contratante, para lo cual el trabajador puede ejercer la acción laboral ante la justicia del trabajo, si se trata de un trabajador oficial o ante la jurisdicción contencioso administrativa, con respecto al empleado público.

(...)

Preferentemente, el principio constitucional de prevalencia de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales tiene plena operancia en el asunto sub lite, en los casos en que se haya optado por los contratos de prestación de servicios para esconder una relación laboral; de manera que, configurada esa relación dentro de un contrato de esa modalidad el efecto normativo y garantizador del principio se concretará en la protección del derecho al trabajo y garantías laborales, sin reparar en la calificación o denominación que haya adoptado el vínculo que la encuadra, desde el punto de vista formal, con lo cual “agota su cometido al desentrañar y hacer triunfar la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla. Y esta primacía puede imponerse tanto frente a particulares como al Estado mismo.” (Sentencia C-555/94, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz)”.

⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero Ponente: Dr. Carmelo Perdomo Cuéter. Sentencia del 25 de agosto de 2016. Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15)CE-SUJ2-005-16.

⁸ Cita de cita: En similares términos, se pronunció el Consejo de Estado, sección segunda, subsección B, en sentencia de 27 de enero de 2011, consejero ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila, expediente: 5001-23-31-000-1998-03542-01(0202-10).

3. Elementos constitutivos de una relación laboral. Acreditación en el caso concreto

Como se indicó anteriormente, el contrato de prestación de servicios se desfigura y da paso al llamado contrato realidad cuando se demuestra la concurrencia de los tres elementos constitutivos de la relación laboral, es decir, cuando: **i)** la prestación de servicio es personal; **ii)** subordinada de manera continuada; y **iii)** remunerada.

En el evento de demostrarse lo anterior, surge a favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades contenido en el artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, el derecho a que le sean reconocidas las prestaciones sociales del caso.

Siguiendo la línea de estudio trazada, este Tribunal analizará si en el presente asunto se configura el contrato realidad reclamado, para lo cual abordará cada uno de los elementos constitutivos del mismo, atendiendo las pruebas allegadas al expediente.

En este punto debe indicar este Tribunal que aun cuando dos de los testimonios recibidos fueron tachados por sospecha por el apoderado del SENA, tal circunstancia no impide la valoración de los mismos sino que exige que ésta sea más rigurosa por parte del Juez de conocimiento, confrontándolos con las demás pruebas obrantes en el proceso y atendiendo las reglas de la sana crítica⁹.

Con base en lo anterior, la Sala precisa que no observa que las declaraciones de los señores Pedro Nel Ardila Murcia¹⁰ y Carlos Alfredo Espinosa González¹¹ fueran parcializadas o que incurrieran en vacilaciones o expresiones que denotaran ánimo revanchista o sesgado frente a la demandada; y aunque eventualmente pudiera pensarse que tienen algún interés indirecto en razón del parentesco o de las demandas que presentaron contra la entidad también por la configuración de un contrato realidad, lo cierto es que se observa que ello no se dejó traslucir en sus declaraciones, que además fueron coherentes, congruentes y concordantes con los otros medios de prueba allegados. Adicionalmente, uno de los testigos cuya declaración se tacha, es relevante dada su condición de cuasi compañero de trabajo de la demandante en la sede del SENA en la que impartía formación,

⁹ Así lo ha manifestado el Consejo de Estado en providencia del 14 de julio de 2016 (Sección Tercera, Subsección A, Consejero Ponente: Dr. Hernán Andrade Rincón, radicación número: 41001-23-31-000-1999-00987-01 (36932)).

¹⁰ Minuto 5:11 a 19:28 del audio contenido en el CD obrante a folio 254 del cuaderno 1A.

¹¹ Minuto 34:24 a 53:25 del audio contenido en el CD obrante a folio 254 del cuaderno 1A.

lo que le permitió conocer de manera directa las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que prestó sus servicios.

Precisado lo anterior, ahora sí prosigue el Tribunal con el análisis de los elementos que constituyen el contrato realidad reclamado.

3.1 La prestación personal del servicio

En reciente sentencia de unificación del 9 de septiembre de 2021¹², el Consejo de Estado precisó lo siguiente en relación con la prestación personal del servicio: *“Como personal natural, la labor encomendada al presunto contratista debe ser prestada de forma personal y directamente por este;¹³ pues, gracias a sus capacidades o cualificaciones profesionales, fue a él a quien se eligió y no a otro; por lo que, dadas las condiciones para su ejecución, el contratista no pudo delegar el ejercicio de sus actividades en terceras personas.^{14”}.*

De la documentación obrante en el expediente, se observa que durante el período comprendido entre el 14 de febrero de 2011 y el 10 de diciembre de 2015, la señora Ángela María Arias Arias estuvo vinculada al SENA de forma casi que continua e ininterrumpida –salvo por unos lapsos, como se verá más adelante–, a través de contratos de prestación de servicios, de la manera que se describe a continuación:

Nº	CONTRATO nº	EXTREMOS TEMPORALES		VALOR TOTAL	FOLIOS
		Inicio	Final		
1	56 de 2011	14 de febrero de 2011	2 de julio de 2011	\$10’403.686	Fls. 49 a 51, C.1
2	133 de 2011	13 de julio de 2011	16 de diciembre de 2011	\$11’526.386	Fls. 52 a 54, C.1
3	30 de 2012	23 de enero de 2012	4 de julio de 2012	\$14’040.000	Fls. 55 a 57, C.1
4	170 de 2012	10 de julio de 2012	5 de diciembre de 2012	\$14’561.067	Fls. 58 y 59, C.1
5	371 de 2013	24 de enero	13 de	\$32’974.832	Fls. 60 a 63, C.1

¹² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero Ponente: Dr. Rafael Francisco Suárez Vargas. Sentencia del 9 de septiembre de 2021. Radicación número: 05001-23-33-000-2013-01143-01(1317-16)CE-SUJ2-025-21.

¹³ Cita de cita: Código Sustantivo del Trabajo, literal b) del artículo 23: [Es uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo] «La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo».

¹⁴ Cita de cita: Al respeto, véase, entre otras sentencias, la del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B; de 1 de marzo de 2018; radicado 2013-00117-01 (3730-2014); C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

	(con modificación)	de 2013	diciembre de 2013		
6	428 de 2014 (con modificaciones)	20 de enero de 2014	12 de diciembre de 2014	\$34'281.360	Fls. 64 a 68, C.1
7	394 de 2015 (con modificación)	28 de enero de 2015	10 de diciembre de 2015	\$30'930.900	Fls. 69 a 73, C.1

El objeto principal de tales contratos fue el de prestar sus servicios personales como instructora en varias áreas del SENA y con una intensidad horaria y obligaciones determinadas, según se expone a continuación:

Nº	CONTRATO nº	OBJETO	OBLIGACIONES
1	56 de 2011	Prestar servicios profesionales como instructor para impartir formación profesional en el área de Diseño y Producción de Artesanías del Centro de Procesos Industriales del SENA, y desarrollar el componente técnico y empresarial para el montaje de 7 unidades productivas en el marco del programa Jóvenes Rurales Emprendedores en el Departamento de Caldas. Se precisó que la ejecución de los proyectos sería por períodos fijos o por horas de formación.	Dentro de las obligaciones especiales que la parte demandante debía cumplir en desarrollo del contrato, se encuentran, entre otras, las siguientes: a) Entregar en las fechas estipuladas por el SENA, los reportes estadísticos y registros inherentes al proceso de formación establecidos por el SENA de conformidad con los horarios de formación del Centro de Procesos Industriales, así como la documentación requerida dentro de los lineamientos del SIMCI, como requisito previo para cada pago. b) Adelantar todas las gestiones necesarias para la ejecución del contrato en condiciones de eficiencia y calidad, y de acuerdo con las especificaciones exigidas por el SENA. c) Ejecutar el contrato con autonomía e independencia desde el punto de vista técnico y científico, sin perjuicio del cumplimiento que se debe dar al pensum y los contenidos mínimos de los programas de formación, el calendario

			académico, la programación de clases, las estrategias para evitar la deserción, el lugar, los fines y objetivos misionales, las normas y directrices del SENA. Para ello aplicará las herramientas pedagógicas, criterios de evaluación, adjudicación de calificaciones, entre otros aspectos que considere necesarios, conducentes y pertinentes para garantizar la transmisión de sus conocimientos y la adquisición de competencias por parte de los aprendices, coherentemente con la filosofía institucional. d) Vigilar y salvaguardar los bienes y valores que le han sido encomendados y cuidar que sean utilizados debida y racionalmente, para los fines que les fueron entregados de conformidad con el objeto del contrato suscrito. e) Desarrollar las actividades adicionales que como instructor se requieran para la ejecución del contrato: el contratista se compromete a ajustarse a las políticas de comunicación del SENA y aplicación de las TIC (manejar los sitios web oficiales, utilizar correctamente los correos electrónicos (revisarlos periódicamente y contestar requerimientos), velar por la correcta utilización de la imagen institucional, reportar al área de comunicaciones de la Regional los eventos o actividades a realizar que requieran divulgación, y participar activamente en las reuniones citadas por el Centro (procesos de inducción, grupos primarios, comités de evaluación y seguimiento, entre otros).
--	--	--	---

			f) Cumplir cabalmente los deberes que le impone la Constitución, la ley y los reglamentos internos, los cuales deberá conocer sin que por ello adquiriera la calidad de empleado público o de trabajador oficial del SENA. g) Permanecer identificado con su carné dentro de las instalaciones del SENA y dictar las clases con el delantal u overol que le hayan sido asignados por la Subdirección de Centro, cuando así se requiera. h) Deberá promover entre sus aprendices y velar por el cumplimiento de las normas de seguridad industrial. i) Efectuar y demostrar el oportuno y correcto registro de las matrículas, evaluaciones y demás novedades de los aprendices y programas de formación bajo su responsabilidad, en los aplicativos con los que cuenta el SENA para tal fin, así como diligenciar y presentar oportuna y correctamente los formatos del Sistema de Mejora Continua Institucional, de acuerdo con las disposiciones normativas y directrices internas que regulen estos aspectos. Esta obligación será requisito para el pago. j) Participar activamente, impulsar, acompañar y estimular a los aprendices en los procesos de formulación, elaboración, ejecución y seguimiento de los proyectos de aprendizaje. k) Las demás contempladas en el artículo 5 de la Ley 80 de 1993 y aquellas adicionales relacionadas o derivadas del objeto contractual que se
--	--	--	---

			requieran para el desarrollo de la misión institucional del SENA. l) Realizar actividades de formación y tutoría para la ejecución y consolidación de los proyectos productivos. m) Entregar los reportes mensuales estadísticos y registros inherentes al proceso formativo y productivo de los proyectos en ejecución. n) Entregar el plan de ejecución mensual y avances de los proyectos. o) Acompañar la formalización de la forma asociativa que adopten para la explotación de la unidad productiva. p) Aportar la población beneficiaria de los proyectos. q) Gestionar fuentes de recursos en especie o financieras para el desarrollo de los proyectos, entre otras, Gobernaciones, Alcaldías, entidades públicas y privadas. r) Presentar un plan de estrategias de fortalecimiento que permitan la sostenibilidad de los proyectos productivos ejecutados.
2	133 de 2011	Prestar servicios profesionales como instructor para impartir formación profesional en el área de Diseño y Producción de Artesanías del Centro de Procesos Industriales del SENA, y desarrollar el componente técnico y empresarial para el montaje de 3 unidades productivas en el marco del programa Jóvenes Rurales Emprendedores en el Departamento de Caldas. Se precisó que la ejecución de los proyectos sería por periodos fijos o por horas de formación.	En desarrollo de este contrato debía cumplir las obligaciones reseñadas anteriormente para el contrato 56 de 2011. Adicionalmente, tenía las siguientes obligaciones: a) Podrán conformar los equipos de desarrollo curricular interdisciplinarios por programa o conjunto de programas por redes tecnológicas, para garantizar integralidad en la formulación de proyectos formativos, el diseño de actividades de aprendizaje, el diseño de talleres e ítems que

			alimentarán los bancos de pruebas para la selección de aprendices, entre otras. b) Participar en la programación y ejecución del proceso de inducción de aprendices de formación titulada y el reconocimiento de aprendizajes previos siempre y cuando cumpla con el objeto contractual de ejecutar acciones de formación diferentes a la inducción. c) Reportar en el sistema Sofia Plus con un plazo máximo de 3 días, todas las actividades que de acuerdo con los procesos que son de su responsabilidad, garantizando la calidad de la información y su coherencia con el proceso formativo, tales como: registro de los juicios evaluativos; creación de rutas y asociación de aprendices; registro de juicios evaluativos del reconocimiento de aprendizajes previos; comunicar al coordinador académico oportunamente anomalías, inconsistencias, novedades de aprendices y hallazgos en el registro de la información. d) El coordinador académico del centro podrá designarlo como gestor de proyectos para apoyar la programación y seguimiento de la formación por proyecto o conjunto de proyectos por redes tecnológicas que garanticen la integralidad en la ejecución del proceso de aprendizaje. e) Presentar un plan de negocios inicial para la entrega de la unidad productiva a las unidades de emprendimiento.
3	30 de 2012	Prestar servicios profesionales como instructor para impartir formación profesional en el área de Diseño y Producción	En desarrollo de este contrato debía cumplir las obligaciones reseñadas anteriormente para los contratos 56 de 2011 y 133 de 2011,

		de Artesanías del Centro de Procesos Industriales del SENA, y desarrollar el componente empresarial y comercial para el montaje de 13 unidades productivas en el marco del programa Jóvenes Rurales Emprendedores en el Departamento de Caldas. Se precisó que la ejecución de los proyectos sería por períodos fijos de formación.	a excepción de tres, cuales son: a) Entregar en las fechas estipuladas por el SENA, los reportes estadísticos y registros inherentes al proceso de formación establecidos por el SENA de conformidad con los horarios de formación del Centro de Procesos Industriales, así como la documentación requerida dentro de los lineamientos del SIMCI, como requisito previo para cada pago. b) Acompañar la formalización de la forma asociativa que adopten para la explotación de la unidad productiva. c) Aportar la población beneficiaria de los proyectos.
4	170 de 2012	Prestar servicios profesionales como instructor para impartir formación profesional en el área de Diseño y Producción de Artesanías del Centro de Procesos Industriales del SENA, y desarrollar la formación y el proyecto productivo para el montaje de 13 unidades productivas en el marco del programa Jóvenes Rurales Emprendedores en el Departamento de Caldas.	En desarrollo de este contrato debía cumplir las obligaciones reseñadas anteriormente para los contratos 56 de 2011 y 133 de 2011, incluyendo las excepciones relacionadas anteriormente para el contrato 30 de 2012. Adicionalmente, tenía las siguientes obligaciones: a) Diseño, actualización y fortalecimiento del banco de actividades de los programas de formación. b) Contemplar el diseño y la actualización de mínimo un curso bajo la estrategia de formación virtual. c) Atender oportunamente los requerimientos que haga el supervisor del contrato y presentar informes mensuales de la ejecución del contrato.
5	371 de 2013 (con modificación)	Prestar servicios profesionales como instructor para impartir formación profesional en el área de Diseño y Producción de Artesanías del Centro de Procesos Industriales del	En desarrollo de este contrato debía cumplir las obligaciones reseñadas anteriormente para los contratos 56 de 2011, 133 de 2011 y 170 de 2012, excepto:

		SENA, y desarrollar la formación y el proyecto productivo para el montaje de 7 unidades productivas en el marco del programa Jóvenes Rurales Emprendedores en el Departamento de Caldas.	a) Entregar en las fechas estipuladas por el SENA, los reportes estadísticos y registros inherentes al proceso de formación establecidos por el SENA de conformidad con los horarios de formación del Centro de Procesos Industriales, así como la documentación requerida dentro de los lineamientos del SIMCI, como requisito previo para cada pago. b) Realizar actividades de formación y tutoría para la ejecución y consolidación de los proyectos productivos. c) Entregar los reportes mensuales estadísticos y registros inherentes al proceso formativo y productivo de los proyectos en ejecución. d) Presentar un plan de negocios inicial para la entrega de la unidad productiva a las unidades de emprendimiento. e) Acompañar la formalización de la forma asociativa que adopten para la explotación de la unidad productiva. f) Aportar la población beneficiaria de los proyectos. Adicionalmente, tenía las siguientes obligaciones: a) Programar las actividades de formación que den respuesta a la creación mínimo de una unidad productiva sostenible por proyecto formativo (plan operativo). b) Realizar actividades de formación para el fortalecimiento de las capacidades técnicas y empresariales de los aprendices del proyecto formativo y para la ejecución y consolidación de los proyectos productivos.
--	--	---	---

			c) Diseñar y aplicar el proyecto de formación, guías de aprendizaje e instrumentos de evaluación con técnicas didácticas activas para garantizar el cumplimiento de los resultados de aprendizaje, según formatos establecidos. d) Realizar el diagnóstico de las unidades productivas de su área en articulación con el instructor de comercialización, el gestor de fortalecimiento y el líder del programa. e) Realizar el plan de negocios básico de la unidad productiva resultado del proyecto formativo, en el componente técnico y financiero de acuerdo con la proyección del mercado, en articulación con el instructor de comercialización. f) Realizar el registro de las unidades productivas conformadas en Sofía en articulación con el instructor de comercialización. g) Realizar acciones de fortalecimiento técnico a las unidades productivas que el líder del programa le asigne, previa programación y concertación con el coordinador académico. h) Apoyar las ferias, eventos y las convocatorias y giras técnicas en las que participen las unidades productivas, los jóvenes rurales y población objeto del programa.
6	428 de 2014 (con modificaciones)	Prestar servicios profesionales como instructor por período fijo, para la ejecución de acciones de formación profesional presenciales o virtuales en el Centro de Procesos Industriales del SENA, apoyar el desarrollo de las actividades de formación, formulación de proyectos y diseño de actividades de	En desarrollo de este contrato debía cumplir las obligaciones reseñadas anteriormente para los contratos 56 de 2011 y 133 de 2011, excepto: a) Entregar en las fechas estipuladas por el SENA, los reportes estadísticos y registros inherentes al proceso de formación establecidos por

		aprendizaje en el área de Diseño y Producción de Artesanías.	el SENA de conformidad con los horarios de formación del Centro de Procesos Industriales, así como la documentación requerida dentro de los lineamientos del SIMCI, como requisito previo para cada pago. b) Realizar actividades de formación y tutoría para la ejecución y consolidación de los proyectos productivos. c) Entregar los reportes mensuales estadísticos y registros inherentes al proceso formativo y productivo de los proyectos en ejecución. d) Entregar el plan de ejecución mensual y avances de los proyectos. e) Acompañar la formalización de la forma asociativa que adopten para la explotación de la unidad productiva. f) Aportar la población beneficiaria de los proyectos. g) Gestionar fuentes de recursos en especie o financieras para el desarrollo de los proyectos, entre otras, Gobernaciones, Alcaldías, entidades públicas y privadas. h) Presentar un plan de estrategias de fortalecimiento que permitan la sostenibilidad de los proyectos productivos ejecutados. i) Presentar un plan de negocios inicial para la entrega de la unidad productiva a las unidades de emprendimiento. Adicionalmente, tenía las siguientes obligaciones: a) El contratista debe cumplir con las normas del Sistema General de Riesgos Laborales que le atañen, en especial las siguientes: ▪ Procurar el cuidado
--	--	---	---

			integral de su salud. ▪ Contar con los elementos de protección personal necesarios para ejecutar la actividad contratada, para lo cual asumirá su costo. ▪ Informar a los contratantes la ocurrencia de incidentes, accidentes de trabajo y enfermedades laborales. ▪ Participar en las actividades de prevención y promoción organizadas por los contratantes, los Comités Paritarios de Seguridad y Salud en el Trabajo o Vigías Ocupacionales o la Administradora de Riesgos Laborales. ▪ Cumplir las normas, reglamentos e instrucciones del Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo SG-SST. ▪ Informar oportunamente a los contratantes toda novedad derivada del contrato. b) Realizarse y presentar oportunamente a la entidad los exámenes médicos pre ocupacionales y ocupacionales.
7	394 de 2015 (con modificación)	Prestar servicios profesionales como instructor por horas de formación para ejecutar acciones de formación profesional presenciales o virtuales en el Centro de Procesos Industriales del SENA, apoyar el desarrollo de las actividades de formación, formulación de proyectos y diseño de actividades de aprendizaje en el área de Diseño y Producción de Artesanías.	En desarrollo de este contrato debía cumplir las obligaciones reseñadas anteriormente para los contratos 56 de 2011, 133 de 2011 y 428 de 2014, excepto: a) Entregar en las fechas estipuladas por el SENA, los reportes estadísticos y registros inherentes al proceso de formación establecidos por el SENA de conformidad con los horarios de formación del Centro de Procesos Industriales, así como la documentación requerida

			dentro de los lineamientos del SIMCI, como requisito previo para cada pago. b) Realizar actividades de formación y tutoría para la ejecución y consolidación de los proyectos productivos. c) Entregar los reportes mensuales estadísticos y registros inherentes al proceso formativo y productivo de los proyectos en ejecución. d) Entregar el plan de ejecución mensual y avances de los proyectos. e) Acompañar la formalización de la forma asociativa que adopten para la explotación de la unidad productiva. f) Aportar la población beneficiaria de los proyectos. g) Gestionar fuentes de recursos en especie o financieras para el desarrollo de los proyectos, entre otras, Gobernaciones, Alcaldías, entidades públicas y privadas. h) Presentar un plan de estrategias de fortalecimiento que permitan la sostenibilidad de los proyectos productivos ejecutados. i) Presentar un plan de negocios inicial para la entrega de la unidad productiva a las unidades de emprendimiento. Adicionalmente, tenía las siguientes obligaciones: a) Promover en los aprendices ser libre pensadores, con capacidad crítica, solidarios, emprendedores y líderes. b) Las actividades que se plantean deben promover el aprendizaje significativo, la solución creativa de problemas, el desarrollo de estrategias para el aprendizaje autónomo, el uso de las TIC y
--	--	--	--

			el trabajo colaborativo. c) Generar, motivar y liderar procesos de retroalimentación colectiva e individual, que facilite el aprendizaje y evidencie logros asociados a cada una de las competencias adquiridas. d) Reforzar las actividades tendientes a desarrollar competencias. e) El contratista se compromete durante el período del contrato a participar en procesos de certificación de competencias según normas de competencias que aplican a la función instructor. f) El contratista se compromete durante el período del contrato a capacitarse en el idioma inglés y aplicar a la certificación como mínimo nivel A2.
--	--	--	---

De acuerdo con los contratos de prestación de servicios que tienen como característica ser *intuitio personae*, así como con los correspondientes informes de interventoría que reposan en el expediente¹⁵, y atendiendo los testimonios recaudados en el trámite de este proceso¹⁶, se encuentra acreditado que la parte demandante prestó de manera personal y directa sus servicios como instructora para el SENA Regional Caldas en los períodos indicados anteriormente, sin que tuviera la facultad para delegar en terceros el cumplimiento de las actividades referidas.

3.2 Continuada subordinación o dependencia

En sentencia del 4 de febrero de 2016¹⁷, el Consejo de Estado precisó que la subordinación o dependencia es la 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*

¹⁵ Archivos visibles en el CD obrante en el cuaderno 2 de la actuación administrativa.

¹⁶ Ver declaración de los señores Pedro Nel Ardila Murcia (minuto 5:11 a 19:28 del audio contenido en el CD obrante a folio 254 del cuaderno 1A), Claudia Rocío Ramírez Vélez (minuto 19:34 a 34:23 del audio contenido en el CD obrante a folio 254 del cuaderno 1A) y Carlos Alfredo Espinosa González (minuto 34:24 a 53:25 del audio contenido en el CD obrante a folio 254 del cuaderno 1A).

¹⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejero Ponente: Dr. Gerardo Arenas Monsalve. Sentencia del 4 de febrero de 2016. Radicación número: 81001-23-33-000-2012-00020-01(0316-14).

cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del vínculo”.

En la sentencia de unificación del 9 de septiembre de 2021¹⁸, el Consejo de Estado señaló una serie de situaciones indicativas de la existencia de subordinación o dependencia y que deben ser valoradas a la luz de cada caso particular, tales como: lugar de trabajo, horario de labores, dirección y control efectivo de las actividades a ejecutar, y actividades o tareas a desarrollar que correspondan a las que tienen asignadas los servidores de planta, siempre y cuando se reúnan los elementos configurativos de la relación laboral.

De conformidad con los medios probatorios allegados al expediente, esta Sala de Decisión considera que en el presente asunto el aludido elemento fue demostrado, según pasa a indicarse.

a) Permanencia de las funciones objeto del contrato

La Ley 119 de 1994, con la cual se reestructuró el SENA, estableció que éste es un establecimiento público del orden nacional, con personería jurídica, patrimonio propio e independiente, y autonomía administrativa, adscrito al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, cuya misión consiste en “(...) *cumplir la función que corresponde al Estado de invertir en el desarrollo social y técnico de los trabajadores colombianos; ofreciendo y ejecutando la formación profesional integral, para la incorporación y el desarrollo de las personas en actividades productivas que contribuyan al desarrollo social, económico y tecnológico del país*”.

De conformidad con el artículo 4 de la citada Ley 119 de 1994, el SENA tiene, entre otras, las siguientes funciones:

(...)

3. *Organizar, desarrollar, administrar y ejecutar programas de formación profesional integral, en coordinación y en función de las necesidades sociales y del sector productivo.*

4. *Velar porque en los contenidos de los programas de formación profesional se mantenga la unidad técnica.*

(...)

6. *Adelantar programas de formación tecnológica y técnica profesional, en los*

¹⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero Ponente: Dr. Rafael Francisco Suárez Vargas. Sentencia del 9 de septiembre de 2021. Radicación número: 05001-23-33-000-2013-01143-01(1317-16)CE-SUJ2-025-21.

términos previstos en las disposiciones legales respectivas.

7. Diseñar, promover y ejecutar programas de formación profesional integral para sectores desprotegidos de la población.

8. Dar capacitación en aspectos socioempresariales a los productores y comunidades del sector informal urbano y rural.

9. Organizar programas de formación profesional integral para personas desempleadas y subempleadas y programas de readaptación profesional para personas en situación de discapacidad.

10. Expedir títulos y certificados de los programas y cursos que imparta o valide, dentro de los campos propios de la formación profesional integral, en los niveles que las disposiciones legales le autoricen.

El Decreto 1426 de 1998, con el cual se establece el sistema de nomenclatura, clasificación y remuneración de los empleos públicos del SENA, dispuso en su artículo 2, lo siguiente en relación con el cargo de instructora:

ARTÍCULO 2. DE LA CLASIFICACIÓN DE LOS EMPLEOS. *Según la naturaleza general de sus funciones, la índole de sus responsabilidades y los requisitos para su desempeño, los empleos públicos del Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, se clasifican en los siguientes niveles jerárquicos:*

(...)

e) Instructor:

Comprende los empleos cuyas funciones principales consisten en impartir formación profesional, desempeñar actividades de coordinación académica de la formación e investigación aplicada.

De lo anterior se desprende que el SENA tiene la función de impartir o validar programas de formación profesional integral, tecnológica y técnica profesional; actividad que se concreta, precisamente, a través de sus instructores.

Así pues, la labor desempeñada por los instructores es una función permanente y obligatoria de la entidad, lo que impide a su vez afirmar que las actividades prestadas con ocasión del mismo son temporales o transitorias.

Acudiendo al manual específico de funciones, requisitos mínimos y competencias laborales para los empleos de la planta de personal del SENA, contenido en la Resolución 000986 de 2007¹⁹, vigente para la época en la cual la parte demandante prestó sus servicios a la entidad, se observa que las obligaciones que la actora debía cumplir en razón de cada contrato, según se dejó consignado anteriormente, guardan similitud con aquellas funciones previstas para el cargo de instructor que hace parte de la planta de personal de la entidad:

II. PROPOSITO (sic) PRINCIPAL

Desarrollar procesos de Formación Profesional de conformidad con las Políticas Institucionales, la Normatividad vigente y la Programación de la Oferta Educativa.

III. DESCRIPCIÓN DE FUNCIONES ESENCIALES

INSTRUCTOR:

1. *Seleccionar estrategias de enseñanza – aprendizaje – evaluación según el programa de Formación Profesional y el enfoque metodológico adoptado.*
2. *Seleccionar ambientes de aprendizaje con base en los resultados propuestos y en las características y requerimientos de los aprendices.*
3. *Orientar los procesos de aprendizaje según las necesidades detectadas en los procesos de evaluación, metodologías de aprendizaje y programas curriculares vigentes.*
4. *Programar las actividades de enseñanza – aprendizaje – evaluación de conformidad con los módulos de formación y el calendario institucional y el Manual de Procedimientos para la ejecución de acciones de Formación Profesional.*
5. *Reportar información académica y administrativa según las responsabilidades institucionales asignadas.*
6. *Evaluar la formación de los aprendices durante el proceso educativo de acuerdo con le (sic) Manual de Evaluación vigente.*
7. *Las demás que le sean asignadas por la autoridad competente de acuerdo con el nivel, la naturaleza y el área del desempeño del empleo.*

En reciente providencia del 18 de marzo de 2021²⁰, el Consejo de Estado precisó que “(...) la misión especial encomendada a esa entidad consiste en formar y capacitar a los trabajadores, funciones de carácter permanente que cumple en desarrollo de su actividad, de lo que se colige que las labores

¹⁹ <https://www.sena.edu.co/es-co/sena/Paginas/manua-funciones.aspx>

²⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejero Ponente: Dr. Carmelo Perdomo Cuéter. Sentencia del 18 de marzo de 2021. Radicación número: 23001-23-33-000-2016-00147-01(2420-19).

desempeñadas por la accionante como instructor son inherentes a su materialización, en tanto que no fueron temporales y están directamente relacionadas con ella”.

De otra parte, se recuerda que conforme al numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, uno de los requisitos esenciales del contrato de prestación de servicios es su temporalidad, pues la norma citada dispone que aquellos se celebran por el término estrictamente indispensable.

La circunstancia de celebrar contratos de prestación de servicios para realizar labores de carácter permanente, contraría la naturaleza propia de aquellos así como la razón para la cual fueron concebidos en la Ley 80 de 1993, y permitiría inferir que esta modalidad de contratación fue utilizada para disfrazar una relación laboral y eximirse del pago de las prestaciones sociales a los trabajadores.

Lo anterior, por cuanto, como lo prevé la parte final del artículo 2 del Decreto 2400 de 1968²¹, “[p]ara el ejercicio de funciones de carácter permanente se crearán los empleos correspondientes, y, en ningún caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones”.

Esta prohibición fue replicada por el artículo 7 del Decreto 1950 de 1973²² y por el artículo 1º del Decreto 3074 de 2008²³ que modificó y adicionó el artículo 2 del Decreto 2400 de 1968.

El inciso final del artículo 2 del Decreto 2400 de 1968, con la modificación introducida por el artículo 1º del Decreto 3074 de 2008, fue declarado exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-614 de 2009, en la que precisó que la permanencia en un contrato de prestación de servicios es un elemento más que indica la existencia de una relación laboral²⁴, y adicionalmente expuso los criterios que permiten diferenciar

²¹ “Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones”.

²² “Artículo 7º.- Salvo lo que dispone la ley para los trabajadores oficiales, en ningún caso podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones públicas de carácter permanente, en cuyo caso se crearán los empleos correspondientes mediante el procedimiento que se señala en el presente Decreto Nacional. La función pública que implique el ejercicio de la autoridad administrativa no podrá ser objeto de contrato ni delegarse en el personal vinculado mediante esta modalidad”.

²³ “ARTICULO 1. Modifícase y adicionase el Decreto número 2400 de 1968, en los siguientes términos:
El artículo 2. quedará así:

(...)

Para el ejercicio de funciones de carácter permanente se crearán los empleos correspondientes, y en ningún caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones”.

²⁴ “La Corte encuentra que la prohibición a la administración pública de celebrar contratos de prestación de servicios para el ejercicio de funciones de carácter permanente se ajusta a la Constitución, porque constituye

una relación laboral de una por prestación de servicios:

*La jurisprudencia colombiana permite establecer algunos criterios que definen el concepto de función permanente como elemento, que sumado a la prestación de servicios personales, subordinación y salario, resulta determinante para delimitar el campo de la relación laboral y el de la prestación de servicios. Son estos: i) Criterio funcional, esto es, **si la función contratada está referida a las que usualmente debe adelantar la entidad pública**, en los términos señalados en el reglamento, la ley y la Constitución, **será de aquellas que debe ejecutarse mediante vínculo laboral**; ii) Criterio de igualdad: Si 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, debe acudirse a la relación legal y reglamentaria o al contrato laboral y no a la contratación pública; iii) Criterio temporal o de la 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, o sea que si se suscriben órdenes de trabajo sucesivas, que muestra el indiscutible ánimo de la administración por emplear de modo permanente y continuo los servicios de una misma persona, y no se trata de una relación o vínculo de tipo ocasional o esporádico, es lógico concluir que nos referimos a una verdadera relación laboral**; iv) Criterio de la 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, puede acudirse a la contratación pública; pero **si la gestión contratada equivale al giro normal de los negocios de una empresa debe corresponder a una relación laboral y no puramente contractual**; v) Criterio de la continuidad: **si la vinculación se realizó mediante contratos sucesivos de prestación de servicios pero para desempeñar funciones del giro ordinario de la administración, esto es, para desempeñar funciones de carácter permanente, la verdadera relación existente es de tipo laboral**. (Negrilla fuera de texto).*

Esta Sala de Decisión considera que los elementos probatorios recaudados en este proceso permiten afirmar que las funciones desempeñadas por la parte accionante acorde con los contratos de

una medida de protección a la relación laboral, ya que no sólo impide que se oculten verdaderas relaciones laborales, sino también que se desnaturalice la contratación estatal, pues el contrato de prestación de servicios es una modalidad de trabajo con el Estado de tipo excepcional, concebido como un instrumento para atender funciones ocasionales, que no hacen parte del giro ordinario de las labores encomendadas a la entidad, o siendo parte de ellas no pueden ejecutarse con empleados de planta o se requieran conocimientos especializados. De igual manera, despliega los principios constitucionales de la función pública en las relaciones contractuales con el Estado, en tanto reitera que el ejercicio de funciones permanentes en la administración pública debe realizarse con el personal de planta, que corresponde a las personas que ingresaron a la administración mediante el concurso de méritos”.

prestación de servicios suscritos entre las partes, aluden a una función inherente, permanente y obligatoria de la entidad demandada. Luego entonces, las actividades desarrolladas en tal sentido no fueron de carácter temporal, transitorio o esporádico, característica propia del contrato de prestación de servicios, sino que por lo contrario, tuvieron vocación de permanencia, pues no obstante que hubo algunas interrupciones entre los acuerdos de voluntades como se analizará más adelante, la vinculación se prolongó por más de cuatro años.

Para este Tribunal es claro que lo que le correspondía hacer al SENA era crear para la planta de personal de la entidad, el cargo o los cargos de instructores requeridos que permitieran atender debidamente el objeto que presta, y no acudir a la figura ficticia de contratos de prestación de servicios.

b) Sede del objeto contractual

Se encuentra acreditado en el expediente que la señora Ángela María Arias Arias debía cumplir sus labores como instructora en la sede que la entidad demandada señalara y que correspondía al área de influencia del Centro de Procesos Industriales del SENA Regional Caldas, pues así quedó consignado en los contratos de prestación de servicios suscritos.

c) Obligatoriedad de portar uniforme distintivo del SENA y el respectivo carné

Está acreditado que dentro de las obligaciones especiales previstas en los contratos de prestación de servicios suscritos por la señora Ángela María Arias Arias y el SENA, para el desarrollo del objeto contractual, aquella debía portar el carné institucional y el delantal con el logo de la entidad.

Así lo manifestaron también los testigos que rindieron declaración en el proceso²⁵.

d) Uso de elementos institucionales

De igual forma se demostró en el trámite de este proceso que la señora Ángela María Arias Arias debía cumplir sus labores como instructora no sólo portando el carné institucional y el delantal distintivo, sino también

²⁵ Ver declaración de los señores Pedro Nel Ardila Murcia (minuto 5:11 a 19:28 del audio contenido en el CD obrante a folio 254 del cuaderno 1A), Claudia Rocío Ramírez Vélez (minuto 19:34 a 34:23 del audio contenido en el CD obrante a folio 254 del cuaderno 1A) y Carlos Alfredo Espinosa González (minuto 34:24 a 53:25 del audio contenido en el CD obrante a folio 254 del cuaderno 1A).

haciendo uso de todos los materiales proporcionados por el SENA para tal efecto.

Así quedó consignado en cada contrato de prestación de servicios, fue ratificado por los declarantes²⁶ y además al prestar sus servicios en la sede dispuesta por la entidad demandada para ello, es apenas lógico que hiciera uso de los medios establecidos por aquella para la correcta ejecución del contrato.

e) Fijación y cumplimiento de horario

Tal como quedó establecido en los contratos, la demandante debía cumplir un horario, de acuerdo con el calendario académico y la programación de clases fijada por el SENA.

Sobre este tema, en las declaraciones rendidas en este proceso²⁷ se indicó que existía un horario indirectamente, teniendo en cuenta la programación de las clases por parte del SENA y el cumplimiento de 160 horas mensuales, el cual abarcaba la semana en horario de oficina.

Obra en el expediente un correo electrónico a través del cual el coordinador académico del SENA llamó la atención a varios contratistas, incluida la demandante, en relación con el cumplimiento de horario para lograr cumplir los objetivos de los programas de formación (fls. 89 y 90, C.1).

De igual forma, se observa que en correos electrónicos remitidos por el coordinador académico del SENA a varios contratistas, incluyendo a la accionante (fls. 93 a 96, C.1), se realizaron indicaciones en relación con la manera en la cual debían programarse eventos y formación complementaria, así como indicando que los horarios fijados por la entidad ya habían sido compartidos, por lo que si hacía falta programar algo más debían pactarlo con la coordinación académica.

En CD obrante a folio 30 del cuaderno 3 de la actuación, obra programación específica de cursos largos, especiales y eventos por

²⁶ Ver declaración de los señores Pedro Nel Ardila Murcia (minuto 5:11 a 19:28 del audio contenido en el CD obrante a folio 254 del cuaderno 1A), Claudia Rocío Ramírez Vélez (minuto 19:34 a 34:23 del audio contenido en el CD obrante a folio 254 del cuaderno 1A) y Carlos Alfredo Espinosa González (minuto 34:24 a 53:25 del audio contenido en el CD obrante a folio 254 del cuaderno 1A).

²⁷ Ver declaración de los señores Pedro Nel Ardila Murcia (minuto 5:11 a 19:28 del audio contenido en el CD obrante a folio 254 del cuaderno 1A), Claudia Rocío Ramírez Vélez (minuto 19:34 a 34:23 del audio contenido en el CD obrante a folio 254 del cuaderno 1A) y Carlos Alfredo Espinosa González (minuto 34:24 a 53:25 del audio contenido en el CD obrante a folio 254 del cuaderno 1A).

regional y centro, remitida por el SENA en relación con la aquí demandante.

De lo expuesto considera esta Sala que la señora Ángela María Arias Arias sí debía cumplir sus labores como instructora dentro de un horario determinado, impuesto de manera unilateral por la contratante y sujeto a las necesidades propias de la institución. En ese sentido, no contaba con la autonomía propia para manejar su tiempo como profesional.

f) Sujeción a reglamentos, órdenes e instrucciones

Está demostrado en el proceso que las labores desarrolladas por la demandante en ejecución de los contratos de prestación de servicios suscritos con la entidad demandada estaban sujetas a constante supervisión y correspondían más que a una relación de coordinación entre los contratantes, a verdadera subordinación, como quiera que el desempeño de las funciones de la accionante estaba sujeto a la imposición, además de horario, de presentar informes, de asistir a reuniones institucionales y de atender las disposiciones e instrucciones provenientes del supervisor del contrato, según se precisa a continuación.

- Tal como consta en las obligaciones específicas de los contratos de prestación de servicios, la demandante debía presentar informes mensuales de la ejecución del contrato, reportes estadísticos y registros inherentes al proceso de formación estipulados por el SENA.

De folios 81 a 84 del cuaderno principal, así como en el expediente administrativo²⁸ reposan algunos informes mensuales de actividades.

- Los testigos Claudia Rocío Ramírez Vélez²⁹ y Carlos Alfredo Espinosa González³⁰, quienes también prestaron sus servicios a la entidad demandada por la misma época, aseguraron que mientras dictaban el respectivo curso de formación, una persona perteneciente al SENA ingresaba al aula para supervisar cómo estaba llevándose a cabo la clase y que incluso entregaba formatos de evaluación a los aprendices para que éstos los diligenciaran.

²⁸ Páginas 70 a 72, 80 a 82, 90 a 92, 99 a 102, 112 a 114, 123 a 125, 132 a 135, 145 a 147, 156 a 158, 169 a 171, 182 y 194 a 196 del archivo n° 6 obrante en CD del cuaderno 2 de la actuación administrativa; y páginas 163 a 165 archivo n° 7 ibidem.

²⁹ Minuto 19:34 a 34:23 del audio contenido en el CD obrante a folio 254 del cuaderno 1A.

³⁰ Minuto 34:24 a 53:25 del audio contenido en el CD obrante a folio 254 del cuaderno 1A.

- Los citados declarantes manifestaron que la accionante, así como todos los instructores contratistas, recibía instrucciones no sólo por parte del coordinador académico sino también del supervisor, en relación con el programa que debía cumplirse. Acotaron que tales instrucciones se daban en las reuniones mensuales de grupo primario a las cuales era obligatorio asistir, o a través de correos electrónicos o llamadas.

Precisaron que el SENA les daba los parámetros para dictar las clases, y que los programas que tenían que entregar a la entidad estaban hechos atendiendo justamente las directrices que daba el SENA.

- Como requisito para el pago, la actora debía demostrar que había efectuado el oportuno y correcto registro de las matrículas, evaluaciones y demás novedades de los aprendices bajo su responsabilidad.
- Otra de las obligaciones de los contratos suscritos y previo al pago, consistía en que la accionante debía diligenciar y presentar oportuna y correctamente los formatos del Sistema de Mejora Continua Institucional, de acuerdo con las disposiciones normativas y directrices internas que regularan estos aspectos.
- La demandante debía participar activamente en las reuniones citadas por el Centro de Procesos Industriales del SENA (procesos de inducción, grupos primarios, comités de evaluación y seguimiento, entre otros).

La anterior obligación no sólo consta en los contratos suscritos sino que también se desprende de los testimonios recibidos y del correo electrónico enviado el 10 de junio de 2014 a la demandante por parte de la coordinadora académica del SENA (fls. 91 y 92, C.1), con el cual se citó a la accionante al grupo primario.

- Para efectos de solicitar o legalizar comisiones o gastos de viaje, la accionante debía utilizar el respectivo formato, según consta en algunos informes de gastos de viaje obrantes en el expediente administrativo³¹.
- En una oportunidad se llamó la atención a varios contratistas,

³¹ Páginas 115, 116, 136 a 138, 148, 149, 159, 160, 172, 173, 184, 185, 197 y 198 del archivo nº 6 obrante en CD visible en el cuaderno 2 de la actuación administrativa.

entre ellos a la demandante en relación con la entrega de los ambientes prestados para diseño (fls. 85 a 88, C.1).

g) Prestación exclusiva de servicios con la entidad

Ninguno de los elementos materiales probatorios allegados al proceso permite afirmar que durante el término de vinculación con el SENA, la señora Ángela María Arias Arias suscribió contrato de prestación de servicios alguno con otra institución. Y de así haberlo hecho, tal circunstancia, en criterio de este Tribunal, no desdibuja la prestación exclusiva que tenía con la demandada, pues es evidente que hubiera sido en momentos para los cuales no estuviese laborando en el SENA.

h) Falta de autonomía e independencia

Para la Sala es claro que por su naturaleza, las atribuciones de quien se desempeñe como instructor del SENA no tienen el alcance de determinar las condiciones bajo las cuales dicha labor debe ser desempeñada, lo que desvirtúa desde todo punto de vista el factor autonomía e independencia que se predica de una relación de prestación de servicios como la que en apariencia se constituyó entre las partes en el *sub lite*.

Así pues, en el presente caso se demostró que la actividad contractual no era ejercida de manera autónoma e independiente, pues la demandante debía: **i)** cumplir el calendario académico y la programación de clases fijada por el SENA, lo cual implica de suyo, la sujeción a un horario de trabajo en los turnos previamente fijados por el SENA según las necesidades del servicio; **ii)** no hacía uso de elementos propios para la ejecución de sus labores sino a los suministrados por la entidad; **iii)** no podía ejecutar las actividades contratadas en las circunstancias de tiempo, modo y lugar de su preferencia, pues como se vio, había un calendario y una programación definida por la entidad; y **iv)** sus actividades estaban sometidas a las directrices del coordinador del contrato.

De lo anterior se concluye que se encuentra acreditada la subordinación de la señora Ángela María Arias Arias como segundo elemento de la relación laboral predicada respecto del SENA.

3.3 Retribución

Sobre la existencia de remuneración por las actividades desarrolladas, el Consejo de Estado precisó lo siguiente en la sentencia de unificación del 9 de

septiembre de 2021³² ya citada: “Por los servicios prestados, el presunto contratista ha debido recibir una contraprestación económica, con independencia de si la entidad contratante fue la que directamente la realizó. Lo importante aquí es el carácter fijo o periódico de la remuneración del trabajo. En la práctica, esta retribución recibe el nombre de honorarios, los cuales pueden acreditarse a través de los recibos que, por dicho concepto, enseñen los montos que correspondan a la prestación del servicio contratado”.

Según consta en los contratos allegados y referidos anteriormente, las partes pactaron como contraprestación por los servicios prestados por la demandante, un pago en mensualidades de acuerdo con el número de horas de formación impartidas, previa certificación expedida por el encargado de la supervisión del contrato sobre el cumplimiento a satisfacción del servicio, y siempre y cuando acreditara oportuna y debidamente encontrarse al día en el pago de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral.

Al expediente fueron aportados informes de interventoría correspondientes a los contratos suscritos³³, los cuales dan cuenta de los valores autorizados a

³² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero Ponente: Dr. Rafael Francisco Suárez Vargas. Sentencia del 9 de septiembre de 2021. Radicación número: 05001-23-33-000-2013-01143-01(1317-16)CE-SUJ2-025-21.

³³ Se allegaron los siguientes informes de interventoría:

Nº	CONTRATO	PERÍODO	FOLIOS
1	56 de 2011	14 de febrero de 2011 a 2 de julio de 2011	Páginas 57, 58 y 69, 62 a 64, 71 a 73, 78 a 80 y 87 a 89 del segundo archivo contenido en el CD obrante en el cuaderno 2 de la actuación administrativa
2	133 de 2011	13 de julio de 2011 a 16 de diciembre de 2011	Páginas 59 a 61, 67 a 69, 78 a 80, 86 a 88, 95 a 97 y 104 a 106 del tercer archivo contenido en el CD obrante en el cuaderno 2 de la actuación administrativa
3	30 de 2012	23 de enero de 2012 a 4 de julio de 2012	Páginas 84 a 86, 91 a 93, 99 a 101, 108 a 110, 116 a 118, 124 a 126 y 127 a 129 del primer archivo contenido en el CD obrante en el cuaderno 2 de la actuación administrativa
4	170 de 2012	10 de julio de 2012 a 5 de diciembre de 2012	Páginas 48 a 50, 55 a 57, 63 a 65, 71 a 73, 79 a 81, 84 a 86 y 92 a 94 del cuarto archivo contenido en el CD obrante en el cuaderno 2 de la actuación administrativa
5	371 de 2013 (con modificación)	24 de enero de 2013 a 13 de diciembre de 2013	Páginas 73 a 75, 81 a 83, 89 a 91, 92 a 94, 101 a 103, 110 a 112, 116 a 118, 124 a 126, 127 a 129, 134 a 136, 140 a 142 y 146 a 148 del quinto archivo contenido en el CD obrante en el cuaderno 2 de la actuación administrativa

pagar con ocasión de las actividades efectuadas por la parte accionante, que además concuerdan con la demás documentación relacionada³⁴. Todo lo anterior acredita la realización de los pagos mensuales acordados.

4. Existencia del contrato realidad en el presente asunto

En el contexto referido y conforme con las reglas de la experiencia, esta Sala de Decisión considera que en el caso concreto se demostraron los elementos propios de una relación laboral entre la parte demandante y el SENA, pese a que su vinculación se efectuó bajo la figura del contrato de prestación de servicios.

Por dicha razón, debe entenderse que los contratos de prestación de servicios

6	428 de 2014 (con modificaciones)	20 de enero de 2014 a 12 de diciembre de 2014	Páginas 64 a 66, 74 a 76, 80 a 82, 86 a 88, 92 a 94, 98 a 100, 104 a 106, 133 a 135, 139 a 141, 145 a 147, 151 a 153 y 157 a 159 del séptimo archivo contenido en el CD obrante en el cuaderno 2 de la actuación administrativa
7	394 de 2015 (con modificación)	28 de enero de 2015 a 10 de diciembre de 2015	Páginas 66 a 68, 74 a 76, 84 a 86, 93 a 95, 106 a 108, 118 a 120, 126 a 128, 139 a 141, 150 a 152, 161 a 163, 174 a 176 y 188 a 190 del sexto archivo contenido en el CD obrante en el cuaderno 2 de la actuación administrativa

34

Nº	CONTRATO nº	FOLIOS
1	56 de 2011	Páginas 61, 68, 77, 86 y 92 a 96 del segundo archivo contenido en el CD obrante en el cuaderno 2 de la actuación administrativa
2	133 de 2011	Páginas 59, 66, 74, 85, 93, 94, 102, 103 y 111 a 116 del tercer archivo contenido en el CD obrante en el cuaderno 2 de la actuación administrativa
3	30 de 2012	Páginas 39, 82, 83, 87, 88, 94, 95, 102, 104, 112, 119, 130 y 135 del primer archivo contenido en el CD obrante en el cuaderno 2 de la actuación administrativa
4	170 de 2012	Páginas 51, 58, 67, 74, 82, 87, 95 y 100 del cuarto archivo contenido en el CD obrante en el cuaderno 2 de la actuación administrativa
5	371 de 2013 (con modificación)	Páginas 72, 76, 84, 95, 100, 106, 113, 121, 130, 137, 143, 149 y 152 a 157 del quinto archivo contenido en el CD obrante en el cuaderno 2 de la actuación administrativa
6	428 de 2014 (con modificaciones)	Páginas 68, 77, 83, 89, 95, 101, 107, 136, 142, 148, 154, 160 y 166 del séptimo archivo contenido en el CD obrante en el cuaderno 2 de la actuación administrativa
7	394 de 2015 (con modificación)	Páginas 69, 77, 87, 96, 109, 121, 129, 142, 153, 164, 177, 191 y 201 del sexto archivo contenido en el CD obrante en el cuaderno 2 de la actuación administrativa

Adicionalmente obran comprobantes de pago visibles en los archivos 8 y 9 del CD obrante en el cuaderno 2 de la actuación administrativa y en el CD que reposa a folio 30 del cuaderno 3.

encubrieron una relación de carácter laboral entre demandante y demandado, por lo que, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, debe reconocerse la existencia de un contrato realidad sobre dichos contratos.

5. Extremos temporales por los cuales se reconocerá relación laboral

Para el caso que convoca la atención de esta Sala y de conformidad con los medios probatorios allegados al expediente, se observa que la señora Ángela María Arias Arias se desempeñó como instructora del SENA en los períodos que se indican a continuación y por los cuales se reconocerá la existencia de la relación laboral:

- Del 14 de febrero de 2011 al 2 de julio de 2011
- Del 13 de julio de 2011 al 16 de diciembre de 2011
- Del 23 de enero de 2012 al 4 de julio de 2012
- Del 10 de julio de 2012 al 5 de diciembre de 2012
- Del 24 de enero de 2013 al 13 de diciembre de 2013
- Del 20 de enero de 2014 al 12 de diciembre de 2014
- Del 28 de enero de 2015 al 10 de diciembre de 2015

6. La prescripción en los eventos en que se debate la existencia de un contrato realidad

En sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2 nº 5 del 25 de agosto de 2016³⁵, la Sección Segunda del Consejo de Estado indicó que, “(...) *si quien pretende el reconocimiento de la relación laboral con el Estado, se excede de los tres años, contados a partir de la terminación de su vínculo contractual, para reclamar los derechos en aplicación del principio de la “...primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales” (artículo 53 constitucional), se extingue el derecho a solicitar las prestaciones que se deriven de aquella, pues dicha situación se traduciría en su desinterés, que no puede soportar el Estado, en su condición de empleador*”.

En la misma providencia referida, el Alto Tribunal precisó que “(...) *en aquellos contratos de prestación de servicios, pactados por un interregno determinado y que la ejecución entre uno y otro tiene un lapso de interrupción, frente a cada uno de ellos habrá de analizarse la prescripción a partir de sus fechas de finalización, puesto que uno de los fundamentos de la existencia del contrato realidad es precisamente la vocación de permanencia en el servicio. Por consiguiente,*

³⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero Ponente: Dr. Carmelo Perdomo Cuéter. Sentencia del 25 de agosto de 2016. Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15)CE-SUJ2-005-16.

le corresponderá al juez verificar si existió o no la citada interrupción contractual, que será excluida de reconocimiento y examinada en detalle en cada caso particular, en aras de proteger los derechos de los trabajadores, que han sido burlados por las autoridades administrativas al encubrir una relación laboral bajo contratos de prestación de servicios”.

En la sentencia de unificación del 9 de septiembre de 2021³⁶ tantas veces aquí referida, el Consejo de Estado unificó su jurisprudencia en el sentido de establecer un período de treinta (30) días hábiles entre la finalización de un contrato y la ejecución del siguiente, como término para que no se presente solución de continuidad, sin perjuicio de que se flexibilice en algunos casos en atención a las especiales circunstancias que el Juez encuentre probadas dentro del expediente.

Siguiendo las reglas jurisprudenciales expuestas para el caso objeto de estudio, pasa la Sala a determinar si en el presente asunto hubo prescripción, para lo cual se analizará previamente si la vinculación tuvo interrupciones en el tiempo superiores a 30 días hábiles, así:

PERÍODOS DE VINCULACIÓN			
Nº	CONTRATO nº	INICIO	FINAL
1	56 de 2011	14 de febrero de 2011	2 de julio de 2011
INTERRUPCIÓN: 6 días hábiles (del 3 de julio al 12 de julio de 2011) SIN SOLUCIÓN DE CONTINUIDAD			
2	133 de 2011	13 de julio de 2011	16 de diciembre de 2011
INTERRUPCIÓN: 24 días hábiles (del 17 de diciembre de 2011 al 22 de enero de 2012) SIN SOLUCIÓN DE CONTINUIDAD			
3	30 de 2012	23 de enero de 2012	4 de julio de 2012
INTERRUPCIÓN: 3 días hábiles (del 5 de julio al 9 de julio de 2012) SIN SOLUCIÓN DE CONTINUIDAD			
4	170 de 2012	10 de julio de 2012	5 de diciembre de 2012
INTERRUPCIÓN: 32 días hábiles (del 6 de diciembre de 2012 al 23 de enero de 2013) CON SOLUCIÓN DE CONTINUIDAD			
5	371 de 2013 (con modificación)	24 de enero de 2013	13 de diciembre de 2013
INTERRUPCIÓN: 22 días hábiles (del 14 de diciembre de 2013 al 19 de enero de 2014) SIN SOLUCIÓN DE CONTINUIDAD			
6	428 de 2014	20 de enero de 2014	12 de diciembre de 2014

³⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia del 9 de septiembre de 2021. Radicación número: 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016).

	(con modificaciones)		
INTERRUPCIÓN: 29 días hábiles (del 13 de diciembre de 2014 al 27 de enero de 2015) SIN SOLUCIÓN DE CONTINUIDAD			
7	394 de 2015 (con modificación)	28 de enero de 2015	10 de diciembre de 2015

Según el anterior cuadro, este Tribunal considera que para el presente caso y con ocasión de los 32 días hábiles que transcurrieron entre la suscripción de los contratos nº 170 de 2012 y 371 de 2013, se generó una interrupción en la prestación del servicio que implica la existencia de una solución de continuidad por el período comprendido entre el 6 de diciembre de 2012 y el 23 de enero de 2013. Lo anterior, en tanto en ese evento se excedieron los 30 días hábiles establecidos como límite para determinar que se presenta una solución de continuidad.

Al tratarse de una vinculación que tuvo una interrupción en el tiempo de servicio, el término para contabilizar la prescripción extintiva debe empezar a contarse a partir de la finalización de cada uno de los períodos laborados, que en este caso se tomarán en bloque por aquellos que se entienden prestados en continuidad, así

PERÍODO DE VINCULACIÓN	FECHA DE PRESCRIPCIÓN
Del 14 de febrero de 2011 al 5 de diciembre de 2012	6 de diciembre de 2015
Del 24 de enero de 2013 al 10 de diciembre de 2015	11 de diciembre de 2018

Dado que la petición de reconocimiento y pago de las acreencias laborales fue presentada ante la entidad demandada el 28 de marzo de 2016 (fls. 16 a 22, C.1), la Sala observa que se configuró el fenómeno procesal de la prescripción extintiva respecto de los períodos laborados con anterioridad al 24 de enero de 2013.

Lo anterior, en la medida en que, después de la finalización del contrato 170 de 2012, ocurrida el 5 de diciembre de 2012, la parte actora tenía hasta el 6 de diciembre de 2015 (3 años) para presentar la reclamación y sólo lo hizo el 28 de marzo de 2016.

Ahora bien, según quedó consignado igualmente en el fallo de unificación, el fenómeno de la prescripción extintiva del derecho no se aplica frente a los aportes para pensión,

(...) en atención a la condición periódica del derecho pensional, que los hace

imprescriptibles, pues aquellos se causan día a día y en tal sentido se pueden solicitar en cualquier época, mientras que las prestaciones sociales y salariales, al ser pagadas por una sola vez, sí son susceptibles del mencionado fenómeno, por tener el carácter de emolumentos económicos temporales.

(...)

en atención a la condición periódica del derecho pensional y en armonía con los derechos constitucionales a la igualdad e irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales y los principios de in dubio pro operario, no regresividad y progresividad.

7. Restablecimiento del derecho

Tal como se indicó, para este Tribunal, según las reglas de la experiencia y de conformidad con el material probatorio allegado al expediente y la naturaleza propia de la actividad desempeñada por la demandante, existió una relación laboral entre la señora Ángela María Arias Arias y el SENA, aunque se hubiese presentado bajo la forma de contratos de prestación de servicios.

En ese entendimiento, la Sala concuerda con la Juez de primera instancia en el sentido que es procedente declarar la nulidad del acto administrativo atacado y, en consecuencia, declarar la existencia de un contrato realidad entre las partes, que en esta sentencia se considera debe hacerse por los períodos comprendidos entre el 14 de febrero de 2011 y el 2 de julio de 2011, el 13 de julio de 2011 y el 16 de diciembre de 2011, el 23 de enero de 2012 y el 4 de julio de 2012, el 10 de julio de 2012 y el 5 de diciembre de 2012, el 24 de enero de 2013 y el 13 de diciembre de 2013, el 20 de enero de 2014 y el 12 de diciembre de 2014, y el 28 de enero de 2015 y el 10 de diciembre de 2015.

Lo anterior, sin perjuicio de la configuración de la excepción de prescripción extintiva de los derechos laborales y prestaciones sociales derivadas de los contratos de prestación de servicios suscritos entre la señora Ángela María Arias Arias y el SENA, causadas en relación con los períodos laborados con anterioridad al 24 de enero de 2013, excepto en lo relacionado con los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones.

Coincide igualmente el Tribunal en que cuando se configura un contrato realidad, el restablecimiento del derecho consiste en que la entidad demandada debe reconocer y pagar las mismas prestaciones sociales que hubiera percibido un empleado de planta del SENA en este caso, de igual o similar categoría, correspondientes al lapso por el cual se reconoce la relación laboral y que no incluye los períodos prescritos, esto es, entre el 24 de enero de 2013 y el 10 de diciembre de 2015; tomando como referencia

para la liquidación de tales prestaciones el monto pactado como honorarios en cada contrato.

Ahora bien, como los aportes a pensiones son imprescriptibles, según los razonamientos expuestos anteriormente, el tiempo laborado por la señora Ángela María Arias Arias como instructora al servicio de SENA, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios en el período en el cual se demostró la existencia de una relación laboral, se debe computar para efectos pensionales.

El Tribunal modificará lo ordenado en primera instancia en punto a los aportes a pensión, pues conforme a las sentencias de unificación del Consejo de Estado, es claro que la entidad accionada debe tomar el Ingreso Base de Cotización o IBC pensional de la demandante (los honorarios pactados) dentro de la totalidad del período reconocido como laborado, mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizará al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión, sólo en el porcentaje que le correspondía como empleador.

Para lo anterior, la demandante debe acreditar las cotizaciones que realizó al Sistema General de Seguridad Social en pensiones durante el tiempo que duraron los referidos vínculos contractuales, y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajadora.

Debe precisarse que la sentencia recurrida también se modificará respecto del pago ordenado por concepto de salud, pues en la providencia del 9 de septiembre de 2021³⁷, el Consejo de Estado unificó su jurisprudencia en relación con la devolución de pagos en salud, en el sentido de establecer que es ésta es improcedente, pues se trata de valores que se recaudaron como recursos de naturaleza parafiscal.

En efecto, sobre el particular, sostuvo el Consejo de Estado que:

4.5. Tercer problema jurídico: ¿Resulta procedente la devolución de los aportes al sistema de la Seguridad Social en salud realizados por la demandante en exceso?

235. La tesis de la Sala será la siguiente: aunque se le haya reconocido una

³⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia del 9 de septiembre de 2021. Radicación número: 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016).

relación laboral a la contratista, no procede la devolución de los aportes a la Seguridad Social en salud que sufragó bajo el régimen contractual.

236. En efecto, como se explicó en la parte considerativa de esta sentencia, los recursos del sistema de la Seguridad Social en salud son rentas parafiscales. Por ello, en virtud de esa naturaleza parafiscal,³⁸ **estos aportes son de obligatorio pago y recaudo para un fin específico y no constituyen un crédito en favor del interesado**, por lo que, independientemente, de que se hayan prestado o no los servicios sanitarios, su finalidad no se altera y permanece para garantizar la sostenibilidad del sistema, «lo que excluye la posibilidad de titularidad que sobre los mismos pretenda el actor ejercer».³⁹ Puesto que corresponde al contratista sufragar dicha contribución, en tanto está obligado a hacerlo por la ley⁴⁰, no es posible ordenar su devolución así se haya declarado la existencia de un vínculo laboral, ya que, de admitirse tal pretensión, se le estaría otorgando «un beneficio propiamente económico, que no influye en el derecho pensional como tal».⁴¹

237. Así las cosas, de conformidad con lo expuesto y frente a lo requerido por la demandante, se tiene que no hay lineamientos jurídicos que permitan la posibilidad de la devolución de los aportes a salud que efectuó como contratista, comoquiera que estos fueron debidamente cotizados al sistema general de Seguridad Social en salud, al existir una obligación legal de realizar dicha contribución.

238. En definitiva, no resulta procedente reconocer la totalidad del derecho deprecado, pues debe quedar al margen la devolución de los aportes a la Seguridad Social en salud, que por tratarse de recursos de naturaleza parafiscal, no admiten otro tipo de destinación que no sea el sostenimiento mismo del sistema sanitario. (Negrilla es del texto).

8. Pronunciamiento sobre otras pretensiones de restablecimiento del derecho solicitadas en la demanda

Conforme se observa en la demanda, la parte actora incluyó como otras pretensiones de restablecimiento del derecho en este caso, las relativas al

³⁸ Cita de cita: Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia de 28 de septiembre de 2016. Radicación 76001 23 33 000 2012 00288 01 (3681 2013) C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

³⁹ Cita de cita: Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección B. Radicado 76001 23 33 000 2012 00288 01 (3681 2013) C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

⁴⁰ Cita de cita: Situación que también cambia y amerita mención especial con la entrada en vigor del Decreto 1273 de 2018 « Por el cual se modifica el artículo 2.2.1.1.1.7, se adiciona el Título 7 a la Parte 2 del Libro 3 del Decreto 780 de 2016, Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social, en relación al pago y retención de aportes al Sistema de Seguridad Integral y Parafiscales de los trabajadores independientes y modifica los artículos 2.2.4.2.2.13 y 2.2.4.2.2.15 del Decreto 1072 de 2015, Único Reglamentario del Sector Trabajo».

⁴¹ Cita de cita: Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia de 25 de agosto de 2016, Radicado: 20130026001; C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

reconocimiento y pago de perjuicios morales y materiales (daño emergente), así:

- 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes por concepto de daño moral, a raíz del desconocimiento de la verdadera relación laboral que la señora Ángela María Arias Arias tuvo con el SENA, con las implicaciones prestacionales que ello tuvo.
- Indemnización sin cuantificar por daños materiales (daño emergente) por la pérdida de la oportunidad de recibir los beneficios económicos de la Ley 1636 de 2013.

En el recurso de apelación, la parte actora consideró que, contrario a lo manifestado por la Juez de primera instancia, en este caso sí se acreditaron los perjuicios causados, como quiera que está demostrado que: **i)** CONFA le negó el subsidio de desempleo por no haber cotizado a esa caja de compensación familiar; **ii)** no pudo disfrutar de cesantías e intereses desde el cese de actividades o la terminación del vínculo laboral; **iii)** tuvo que formular una acción declarativa que no ha finalizado después de 3 años y 8 meses; **iv)** debió cubrir los costos y gastos de honorarios de un abogado; y **v)** el mismo Estado es quien le está mutilando sus derechos, particularmente el derecho a la igualdad, obligándola a soportar unas cargas administrativas y judiciales que no le corresponden.

Esta Sala considera que no es procedente acceder a las pretensiones referidas anteriormente, por lo siguiente.

En un asunto también relacionado con contrato realidad⁴², el Consejo de Estado precisó sobre los perjuicios morales que *“Quien pretende el reconocimiento de esta clase de perjuicios debe acreditar la ocurrencia de los mismos, salvo en aquellos casos en que se presumen⁴³. Al respecto, se ha indicado que para que proceda el reconocimiento de la indemnización por concepto de perjuicios morales, es necesario convencer plenamente al juez de la existencia de un padecimiento causado con ocasión de la expedición del acto que se demanda, de tal manera que este, dentro de su discrecionalidad judicial, determine la magnitud del dolor padecido y con fundamento en él, la indemnización a reconocer”*.

Analizado el expediente, el Tribunal coincide con la Juez de primera

⁴² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 18 de julio de 2018. Radicación número: 52001-23-31-000-2011-00207-01(0501-17).

⁴³ Cita de cita: Por cuestiones de parentesco se presumen cuando se produjo la muerte de un ser querido, cuando alguien fue privado de su libertad o cuando existen daños en la salud. Sentencia de unificación proferida el 28 de agosto de 2014, Sección Tercera. Expediente: 31172.

instancia en el sentido que no existe prueba que acredite la afectación moral que supuestamente padeció la señora Ángela María Arias Arias, por lo que no es procedente acceder a su reconocimiento.

En efecto, debe señalarse que las consecuencias propias de adelantar el proceso judicial que finalmente da lugar al reconocimiento de la relación laboral administrativa pretendida, no pueden ser equiparadas a perjuicios morales, pues recuérdese que éstos equivalen a la aflicción, dolor, angustia y otros padecimientos que sufre una persona con ocasión de un evento dañoso.

En este caso no puede pretenderse que por el simple hecho de haber tenido que promover el proceso de la referencia, y cubrir los gastos propios del mismo, se presuma de alguna manera la existencia de un daño moral, pues, como se indicó, debe ser acreditado, ya que los hechos que lo generarían no están previstos en la jurisprudencia como susceptibles de presunción alguna.

En lo que se refiere a los perjuicios materiales solicitados en la modalidad de daño emergente por no haber podido acceder a los beneficios económicos de la Ley 1636 de 2013, debe aclararse que en criterio de esta Sala, el concepto por el cual se reclaman corresponde realmente a un lucro cesante, entendido como aquella ganancia frustrada, los intereses no percibidos o la utilidad esperada y no obtenida; ya que el daño emergente se traduce en pérdidas económicas causadas con ocasión de una acción, omisión u operación administrativa imputable a una entidad, esto es, en sumas que empobrecen a la víctima o que debieron sufragarse como consecuencia de la ocurrencia del hecho dañoso y del daño mismo.

Ahora bien, el hecho de no haber podido percibir el auxilio de protección al cesante que establece la Ley 1636 de 2013 no puede ser objeto de reconocimiento en un proceso de esta naturaleza, habida cuenta que: **i)** según unificación de jurisprudencia del Consejo de Estado, el restablecimiento del derecho en estos casos corresponde al reconocimiento económico derivado de la declaratoria de existencia de la relación laboral, constituido por el valor de las prestaciones sociales que por la misma época hubiera tenido derecho quien estuviera vinculada de planta en la respectiva entidad; **ii)** la sentencia declarativa del contrato realidad es constitutiva del derecho y, por lo tanto, no pueden derivarse consecuencias jurídicas anteriores; y **iii)** la Ley 1636 de 2013 aplicaba para todos los trabajadores sin importar la forma de su vinculación laboral, por lo que la accionante bien pudo haber realizado las cotizaciones que correspondieran si su finalidad era obtener la protección al cesante que ahora reclama.

Costas

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, esta Sala de Decisión se abstendrá de condenar en costas en esta instancia, no sólo por cuanto no se observa que aquellas se hubieren causado sino porque además la sentencia habrá de modificarse en algunos aspectos objeto de recurso.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

Primero. MODIFÍCASE el ordinal cuarto de la sentencia del veinticinco (25) de noviembre de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Ángela María Arias Arias contra la ESE SENA, **en el sentido** que la declaratoria de existencia de la relación laboral administrativa entre las partes se da por los períodos comprendidos entre el 14 de febrero de 2011 y el 2 de julio de 2011, el 13 de julio de 2011 y el 16 de diciembre de 2011, el 23 de enero de 2012 y el 4 de julio de 2012, el 10 de julio de 2012 y el 5 de diciembre de 2012, el 24 de enero de 2013 y el 13 de diciembre de 2013, el 20 de enero de 2014 y el 12 de diciembre de 2014, y el 28 de enero de 2015 y el 10 de diciembre de 2015. Lo anterior, sin perjuicio de la configuración de la excepción de prescripción extintiva de los derechos laborales y prestaciones sociales derivadas de los contratos de prestación de servicios y causadas en relación con los períodos laborados con anterioridad al 24 de enero de 2013, excepto en lo relacionado con los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones.

Segundo. REVÓCASE el inciso final del ordinal quinto de la providencia apelada y, en su lugar, se dispone lo siguiente:

DECLÁRASE que el tiempo laborado por la señora Ángela María Arias Arias como instructora del SENA, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios en los períodos en los cuales se demostró la existencia de una relación laboral, se debe computar para efectos pensionales.

CONDÉNASE al SENA a tomar el Ingreso Base de Cotización o IBC pensional de la demandante (los honorarios pactados) dentro de la totalidad de períodos reconocidos como laborados, mes a mes, y si existe

diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión, sólo en el porcentaje que le correspondía como empleador.

Para lo anterior, la demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al Sistema General de Seguridad Social en pensiones por el tiempo que duraron los referidos vínculos contractuales, y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajadora.

Tercero. En lo demás, **CONFÍRMASE** el fallo objeto de apelación.

Cuarto ABSTIÉNESE de condenar en costas en esta instancia, por lo brevemente expuesto.

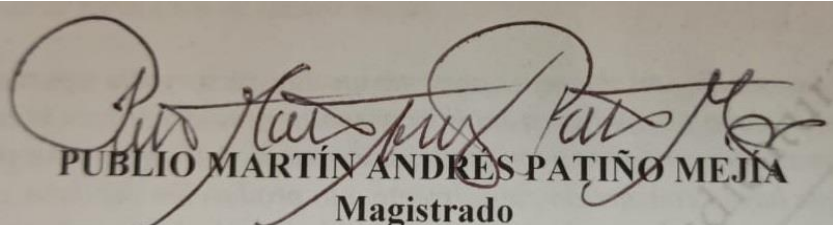
Quinto. **NOTIFÍQUESE** conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

Sexto. Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen y **HÁGANSE** las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

Notifíquese y cúmplase



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. **197**

FECHA: **02/11/2022**



Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas
Secretaria

REPUBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA DE CONJUECES**

José Norman Salazar
Conjuez Ponente

Manizales, primero (1) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

1. ASUNTO

En ejercicio de la segunda instancia y luego de que el pasado 20 de abril del año avante, pasara a despacho para proferir sentencia, procede la Sala a resolver el recurso de apelación que contra el fallo primario fue interpuesto por la parte vencida, y en consecuencia, emitirá la sentencia de segunda instancia, después de haberse agotado todas las etapas que la anteceden, dentro de este medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** con radicado n° **17001333375520150031602** en el que es demandante **JORGE EDUARDO MISAS GOMEZ** contra la **NACIÓN-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL-RAMA JUDICIAL**, en Sala de Conjueces, conformada por el **Dr. JOSE NORMAN SALAZAR GONZALEZ** en calidad de Conjuez Ponente, y con la participación de los Conjueces Revisores **Dra. YORLY XIOMARA GAMBOA CASTAÑO** y **Dr. JOSE MAURICIO BALDION ALZATE**.

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

En resumen, debe la Sala de Conjueces definir si fue acertada la decisión del A Quo en ordenarle a la demandada, la reliquidación del salario mensual del demandante, con inclusión de la prima especial de servicios, en porcentaje del 30% sobre el 100% además, de la reliquidación de las prestaciones sociales, con inclusión de esta prima como factor salarial.

3. DECLARACIONES Y CONDENAS

3.1. DECLARACIONES.

- 1. INAPLICAR** los siguientes preceptos jurídicos: artículos 6 y 7 del Decreto 658 de 2008, artículo 4 del decreto 722 de 2009, artículo 8 del decreto 1388 de 2010, artículo 8 del decreto 1039 de 2011, artículo 8 del decreto 874 de 2012, artículo 8 del decreto 1024 de 2013 y el artículo 8 del decreto 194 del 2014.
- 2. DECLARAR** la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- **Resolución DESAJMZR14-1123 de 5 de noviembre de 2014.**
- **Resolución DESAJMZR14-1218 de 27 de noviembre de 2014.**
- **Resolución n° 4156 de 6 de julio de 2015.**

3.2. CONDENAS.

- 1. REINTEGRAR** y pagar al Dr. JORGE EDUARDO MISSAS GOMEZ quien se identifica con la cedula de ciudadanía n° 10.276.962 de Manizales, el mayor valor de la diferencia entre el valor a reliquidar y lo pagado a titulo de salario, bonificación por servicio, prima de vacaciones, prima de servicios, prima de navidad, auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, y demás emolumentos prestacionales, desde el momento en que mi mandante es Juez de la Republica de Colombia, hasta que permanezca vinculada a la Rama Judicial en dicho cargo, por tal motivo, deberá reliquidar teniendo en cuenta como base la totalidad de la remuneración básica mensual de cada año y los demás factores salariales, es es sin deducir o descontar de esta remuneración el 30% -o más- por la denominada “prima especial” de servicios.
- 2. LIQUIDAR** a mi mandante la bonificación por servicios, prima de vacaciones, prima de servicios, prima de navidad, auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, y demás emolumentos prestacionales teniendo como base el 100% de la remuneración básica mensual de cada año y los demás factores salariales, sin deducir o descontar de esta remuneración el 30% -o más- por la denominada “prima especial” de servicios.
- 3. PAGAR** la indexación monetaria de la mayor diferencia de los anteriores valores prestacionales y salariales reliquidados y dejados de percibir, de forma continua según, el índice de Precios al Consumidor, desde el momento de su ingreso como Juez de la Republica hasta su pago total.
- 4. AJUSTAR** dichas sumas de conformidad con las normas adjetivas y sustancias del CPACA y demás preceptos jurídicos que tratan la materia.
- 5. DECLARAR** el pago de costas y perjuicios que con ocasión de este proceso se generen y en favor del demandante.

4. HECHOS

El señor **JORGE EDUARDO MISSA GOMEZ** laboró como Juez de la Republica por los periodos comprendidos entre; *a). 16 de octubre y 14 de diciembre de 2001, b). el 1 de julio y el 23 de septiembre de 2004 y c). entre el 17 de enero al 28 de 2005.*

5. FALLO PRIMARIO

Bajo la dirección de la Conjuez Dra. Lina Maria Hoyos Botero y en cabeza del Juzgado 6° Administrativo del Circuito de Manizales, en desarrollo de la audiencia inicial celebrada el 21 de septiembre de 2018, se profirió la decisión primaria, en resumen, el Aquo se inhibió de pronunciarse frente a la pretensión primera por tanto estos decretos fueron declarados nulos por el Consejo de Estado en sentencia de 29 de abril de 2014 y de la resolución DESAJMZR14-1218 de 27 de noviembre de 2014 *“por medio de la cual se concede un recurso de apelación”*, por cuanto se trata de un acto administrativo de trámite y no es definitivo y por ende, no susceptible de control judicial. Por otro lado, llegó a la conclusión de que, en efecto, al demandante le fue desconocido su derecho frente a esta prima y declaró la nulidad de los otros actos administrativos atacados, el reconocimiento y pago de la prima especial de servicios reclamada, por todo el periodo reclamado, al considerar que no ocurrió la prescripción extintiva del derecho, en atención las conclusiones a las cuales arribo el Consejo de Estado en la sentencia antes mencionada. Finalmente emitió condena en costas por valor de \$1'026.691.00.

6. RECURSO DE ALZADA

Notificada la sentencia fue recurrida por la parte demandada, mediante escrito que presentó el 27 de septiembre 2018. En esta ocasión, la demandada resalto que por conducto del artículo 150, numeral 19, literales e) y f) la potestad de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, recae sobre el Congreso de la Republica y de hacerlo su representada, estaría extralimitando sus funciones y de paso, incurriría en la comisión del delito de prevaricato, además de las sanciones disciplinarias. Ahora bien, aseguró que la demandada actúa en cumplimiento de los decretos presidenciales que son producto de la facultad que la Ley 4ª de 1992 le otorgó para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos que allí se mencionan. Solicitó se revoque esta sentencia y en consecuencia se nieguen todas las pretensiones.

7. CONSIDERACIONES

a. COMPETENCIA.

Corresponde a esta jurisdicción por la materia del asunto, a este Tribunal en razón a lo ordenado en el artículo 247 n° 3, 4, 5, 6, y 7 del CPACA y a esta Sala de Conjuces, atendiendo la aceptación que, del impedimento presentado por la Sala Plena de este Tribunal, hiciere el superior y a la designación que a este Conjuez le correspondió por sorteo de conjuces celebrado el pasado 23 de noviembre de 2021.

Cabe precisar que esta decisión de segunda instancia se circunscribe única y exclusivamente a los puntos materia de apelación, según tesis dispuesta en el artículo

328 del CGP y apoyada por la jurisprudencia del Consejo de Estado¹:

“(…). El marco de competencia funcional de esta Sala, para decidir la controversia en segunda instancia, se circunscribe al análisis de los puntos que fueron materia de apelación, referidos a los aspectos conceptuales y argumentativos esbozados por el recurrente, en la medida en que éste es el único que puede calificar lo que de la decisión de primera instancia fue desfavorable a sus intereses, de suerte que los aspectos que no fueron objeto del recurso de apelación se encuentran excluidos del debate sustancial en esta instancia, tal como lo dispone el inciso primero del artículo 328 del CGP. La jurisprudencia ha sostenido a este respecto que ‘las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo. Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el ad quem: -tantum devolutum quantum appellatum-. La sentencia de primera instancia solo fue apelada por la parte demandante, con el fin de lograr se accediera a la totalidad de las pretensiones económicas incoadas en la demanda, previa nulidad de los actos demandados.”

b. CONTROL DE LEGALIDAD.

La Sala de Conjuces, realiza en este momento un sondeo sobre las etapas y actuaciones hasta ahora realizadas en este medio de control, sin encontrar vicios que puedan anular este procedimiento.

c. INTRODUCCION A LAS CONSIDERACIONES.

Antes de iniciar con el análisis de la Sentencia, resulta importante aclarar la obligación de la Sala de Conjuces-Tribunal Administrativo de Caldas, de acoger en su integridad lo dispuesto en la ***Sentencia de Unificación -SUJ-016-CE-S2-2019 de 2 de septiembre de 2019 del Consejo de Estado***, en cumplimiento con lo dispuesto en los artículos 102, 269, 271 del CPACA, los cuales infieren el efecto de obligatorio cumplimiento que tienen las sentencias de unificación.

d. CASO CONCRETO.

Procede la Sala a analizar las peculiaridades del caso objeto de juzgamiento frente al marco normativo que gobierna la materia. En este sentido, en atención al material probatorio traído a plenario y de conformidad a los hechos constatados por esta Corporación se destaca:

En la demanda;

- a)** Solicitud de conciliación prejudicial (fl. 19-37)
- b)** Derecho de petición² (fl. 38-45).

¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sala de lo Contencioso Administrativo, Conjuces Ponente Carmen Anaya de Castellanos, Bogotá DC, 6 de abril de 2022, radicado 76001233300020180041401(0470-2020), Demandante María Elide Acosta Henao, Demandada la Nación-Fiscalía General de la Nación.

² Radicado el 16 de octubre de 2014.

- c) Resolución n° DESAJMZR14-1123 de 5 de noviembre de 2014 “*por medio del cual se resuelve un derecho de petición*” (fl. 46 C.1).
- d) Recurso de apelación³ (fl. 47-54).
- e) Resolución DESAJMZR14-1218 de 27 de noviembre de 2014 “*por medio de la cual se concede un recurso*”⁴ (fl. 55).
- f) Constancia laboral n° 1378 de 30 de octubre de 2014, de tiempos de servicio y emolumentos cancelados al demandante (fl. 56-60).
- g) Resolución n° 1016 de 23 de julio de 2015 “*por medio de la cual se admite y se declara fallida una conciliación prejudicial*” (fl. 61-62).
- h) Poder (fl. 63).

En la corrección.

- i) Resolución n° 4156 de 6 de julio de 2015 “*por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación*” (fl. 84-93).

e. PROBLEMA JURIDICO.

Toda vez que el recurso de apelación contra la decisión del A Quo, insiste en que la demandada actuó en cumplimiento de la Ley y a su vez, el fallo accedió a todos las pretensiones de la demanda, que incluyen la el reconocimiento de la prima, la reliquidación de los salarios y de las prestaciones sociales, devengadas por la demandante con su inclusión como factor salarial, la Sala considera necesario analizar el caso desde los siguientes problemas jurídicos;

a). ¿Tiene derecho el demandante al reconocimiento y pago de la prima especial de servicios regulada por el artículo 14 de la Ley 4 de 1992 y equivalente al 30% de su sueldo básico?

b). ¿Tiene la prima especial de servicios, carácter de factor salarial?

c). ¿Opera el fenómeno de la prescripción trienal laboral, sobre el periodo reclamado?

Lo anterior en el marco jurídico dispuesto por la ultima sentencia que unificó este tema.

f. ANALISIS

PRIMA ESPECIAL DE SERVICIOS, ARTICULO 14 DE LA LEY 4 DE 1992 EN APLICACIÓN AL PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD –

La Ley 4ª de 1992, mediante la cual se fijaron normas, objetivos y criterios para que el Gobierno Nacional estableciera el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos determinó en su artículo 1º y 2º lo siguiente:

³ Radicado el 21 de noviembre de 2014.

⁴ Notificada el 3 de diciembre de 2014.

“ARTÍCULO 1o. 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”.*

ARTÍCULO 2. Para la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores enumerados en el artículo anterior, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta los siguientes objetivos y criterios:

- a) 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.*
- b) (...)”.*

Debe tenerse en cuenta que el artículo 53 de la Constitución Nacional, consagra como principios mínimos laborales, la favorabilidad y la remuneración móvil:

“ARTICULO 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad. (...)”

Bajo el mandato de la Ley 4ª de 1992 contenido en los artículos 1º y 2º, el Gobierno Nacional en su artículo 14, creó la prima de servicios, así:

ARTÍCULO 14. El Gobierno Nacional establecerá una prima no inferior al 30% ni superior al 60% del salario básico, sin carácter salarial para los Magistrados de todo orden de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y Contencioso Administrativo, Agentes del Ministerio Público delegados ante la Rama Judicial y para los Jueces de la República, incluidos los Magistrados y Fiscales del Tribunal Superior Militar, Auditores de Guerra y Jueces de Instrucción Penal Militar, excepto los

que opten por la escala de salarios de la Fiscalía General de la Nación, con efectos a partir del primero (1o.) de enero de 1993.

Igualmente tendrán derecho a la prima de que trata el presente artículo, los delegados departamentales del Registrador Nacional del Estado Civil, los Registradores del Distrito Capital y los niveles Directivo y Asesor de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

PARÁGRAFO. Dentro del mismo término revisará el sistema de remuneración de funcionarios y empleados de la Rama Judicial sobre la base de la nivelación o reclasificación atendiendo criterios de equidad”.

A su vez, el Gobierno año tras año, en virtud de la potestad otorgada por la Ley 4ª de 1992, expidió los decretos mediante los cuales dictó disposiciones en materia salarial y prestacional para los servidores públicos de la Rama Judicial, reproduciendo año por año la previsión de que el 30% del salario devengado por los funcionarios enumerados en el artículo 14 de la mencionada ley, sería considerado como prima.

Ahora bien, dichos decretos salariales desde el año 1993 al año 2007, fueron declarados nulos por el Consejo de Estado mediante providencia suscrita el día 29 de abril de 2014, en la que se señaló que el Gobierno Nacional interpretó las normas de forma errónea, en tanto desmejoró el salario de los funcionarios de la Rama Judicial, razón por la cual declaró la nulidad de los decretos que establecían el salario y las prestaciones para los servidores públicos de la Rama Judicial desde el año 1993 al año 2007, ***quedando en vigencia el salario en un cien por ciento (100%) para que sea tenido al momento de efectuar cálculos para pagar prestaciones sociales, cesantías, indemnizaciones, intereses, bonificaciones, prima de navidad, vacaciones, de servicio y demás rubros que se reconocen y pagan a los funcionarios públicos.*** Se expuso en dicha sentencia lo siguiente⁵:

“En virtud de la potestad otorgada por la Ley 4ª de 1992, el Gobierno Nacional expidió los decretos demandados, reproduciendo año por año la previsión de que el 30% del salario devengado por los funcionarios enumerados en el artículo 14 de la mencionada ley, sería considerado como prima. Dichos decretos no ofrecieron la suficiente claridad y fueron interpretados erróneamente por las entidades encargadas de aplicarlos, pues entendieron que el 30% del salario básico era la prima misma y no que ésta equivalía a ese 30%. Aunque parece un juego de palabras, son dos cosas completamente diferentes, pues la primera interpretación implica una reducción del salario básico al 70%, mientras que la segunda, que es la correcta de conformidad con la Ley y la Constitución Política, como se explicará más adelante, implica que se puede tomar el 30% del salario, pero solamente para efectos de cuantificar la prima especial, para luego adicionarla al salario básico. La diferencia se evidencia en el siguiente ejemplo, para el cual hemos tomado un salario básico de \$10.000.000:

5 CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. CONJUEZ PONENTE: MARÍA CAROLINA RODRÍGUEZ RUIZ. Bogotá D.C., veintinueve (29) de abril de dos mil catorce (2014). EXPEDIENTE No. 11001-03-25-000-2007-00087-00. No. INTERNO: 1686-07.

<i>Primera interpretación (el 30% del salario básico es la prima misma)</i>	<i>Segunda y correcta interpretación (la prima equivale al 30% del salario básico)</i>
<i>Salario básico: \$10.000.000</i> <i>Prima especial (30%): \$3.000.000</i> <i>Salario sin prima: \$7.000.000</i> <i>Total a pagar al servidor: \$10.000.000</i>	<i>Salario básico: \$10.000.000</i> <i>Prima especial (30%): \$3.000.000</i> <i>Salario más prima: \$13.000.000</i> <i>Total a pagar al servidor: \$13.000.000</i>

A su vez en reciente sentencia del Consejo de Estado del dos (2) de septiembre el 2015, Conjuez Ponente: Carmen Anaya de Castellanos⁶, se señaló al respecto:

“... para esta Sala de Conjueces es claro que tales normas y actos administrativos demandados, desmejoraron laboralmente los salarios y derechos prestacionales de la actora, puesto que se desconoció, tanto en el procedimiento administrativo como en la sentencia recurrida, el que las primas representan un incremento a la remuneración y no una merma de la misma, contrariando la progresividad en materia laboral. Entonces, en consecuencia, se procederá a ordenar, a título de restablecimiento del derecho, la reliquidación y pago del 30%del salario, con incidencia en la prima y las prestaciones legales devengadas por el señor JOSÉ FERNANDO OSORIO CIFUENTES, durante el período demandado”.

De acuerdo a lo anterior, con los criterios normativos establecidos en la ley marco, esto es la Ley 4ª de 1992, es claro que el Gobierno Nacional contravino los criterios fijados por el legislador con la expedición de los decretos demandados anualmente, pues como se pudo observar, el literal a) del artículo 2º de la mencionada Ley estableció que de ninguna manera se podían desmejorar los salarios y prestaciones sociales. Sin embargo, se dio una incorrecta interpretación, aplicando indebidamente la Ley 4ª de 1992 al haber mermado el salario de un grupo de servidores públicos, razón suficiente para determinar que los actos administrativos demandados son contrarios a la Constitución y la Ley, pues desconocen los derechos laborales prestacionales del actor y vulneran principios constitucionales, por lo que es mandatario ordenar el pago íntegro del salario, y la reliquidación de sus derechos laborales y prestacionales, en atención al desarrollo y evolución jurisprudencial que procura la protección de los derechos laborales económicos y constitucionales reclamados.

Providencia que fue confirmada por la reciente sentencia de unificación que sobre esta prima emitió el Consejo de Estado⁷, la cual concluyo que la prima especial de servicios, de que trata el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, es una prestación social equivalente al 30% del sueldo básico de estos funcionarios y es adicional a este y no, como lo pretendieron el Gobierno y la demandada, incluido en el sueldo básico, así

⁶ Actor: José Fernando Osorio Cifuentes. No radicación 73001233100020110010202
⁷ Sentencia de Unificación SUJ-016-CE-S2-2019 de 2 de septiembre de 2019, Sección 2º-Sala de Conjueces, C.P: Carmen Anaya de Castellanos. Actor: Joaquín Vera Pérez Demandado: Nación-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Rama Judicial.

las cosas, el sueldo real que debió recibir la demandante por este concepto, era la prima especial de servicios equivalente más el sueldo básico y esto constituye el 100% real de este.

“...Para la sala demostrado esta que a partir de la expedición de los Decretos 51, 54 y 57 de 1993, 104, 106 y 107 de 1994, 26, 43 y 47 de 1995, 4, 35 y 36 de 1996 y sucesivos, el Gobierno Nacional año tras año, hasta hoy, al establecer el régimen salarial de los empleados de la Rama Judicial, ha dado la denominación de prima especial establecida en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, a lo que en realidad constituye el 30% del salario de los funcionarios y empleados que tienen derecho a ella, quitándoles la posibilidad de que ese 30% que, se reitera, es parte de su salario básico y/o asignación básica, sea teniendo en cuenta(sic) para la reliquidación de sus prestaciones sociales; no cabe más que restablecer este derecho...”

LA PRIMA ESPECIAL DE SERVICIOS COMO FACTOR SALARIAL

De igual manera, hace parte de la reclamación realizada por la parte demandante y de la contestación hecha por la demandada, la condición o no, de factor salarial que supuestamente reviste la prima especial de servicios.

El artículo 14 de la Ley 4 de 1992, que señaló expresamente su carácter de **no salarial**, fue modificado por la Ley 332 de 1994 *“Por la cual se modifica la Ley 4 de 1992 y se dictan otras disposiciones”*, señalando que la prima **constituiría parte del ingreso base, pero únicamente para efectos de la liquidación de la pensión de jubilación**. El artículo en cuestión señala:

Artículo 1º.- Aclarado por el art. 1, Ley 476 de 1998⁸ La prima especial prevista en el primer inciso del artículo 14 de la Ley 4 de 1992, para los funcionarios allí mencionados y para los fiscales de la Fiscalía General de la Nación, con la excepción allí consagrada, que se jubilen en el futuro, o que teniendo reconocida la pensión de jubilación aún se encuentren vinculados al servicio harán parte del ingreso base únicamente para efectos de la liquidación de la pensión de jubilación, para lo cual se harán las cotizaciones de pensiones establecida por la Ley.

La anterior prima con las mismas limitaciones, también se aplicará a los Magistrados Auxiliares y abogados asistentes de las Altas Cortes, Magistrados de los Consejos Seccionales de la Judicatura, Magistrados del Tribunal Nacional, y Magistrados del extinto Tribunal Disciplinario y los Procuradores Delegados de la Procuraduría General de la Nación.⁹

⁸ **Artículo 1º.** Aclárese el artículo 1º de la Ley 332 de 1996, en el sentido de que la excepción allí consagrada que hace alusión a la Ley 4ª de 1992, no se refiere a los Fiscales de la Fiscalía General de la Nación que se acogieron a la escala salarial establecida en el Decreto 53 de 1993, ni a quienes se vincularon con posterioridad a dicho decreto. En consecuencia, para estos servidores, la prima especial de servicios a que se refiere el artículo 6º del Decreto 53 de 1993 y los decretos posteriores que lo subrogan o lo adiciona, tendrá carácter salarial para efectos de la determinación del salario base de liquidación de la pensión de jubilación.

⁹ Texto en Negrita declarado EXEQUIBLE en Sentencia Corte Constitucional 444 de 1997. Texto subrayado declarado EXEQUIBLE Sentencia Corte Constitucional 129 de 1998

De igual manera la Corte Constitucional en sentencia C-279 de 1996 al realizar análisis de constitucionalidad se pronunció sobre los artículos 14 y 15 de la Ley 4ª de 1992, declarando la EXEQUIBILIDAD de la frase “sin carácter salarial”.

El Consejo de Estado, Sección Segunda¹⁰, en reciente sentencia adujo que la prima especial de servicios **NO tiene carácter salarial**:

“Dicha ley marco es la Ley 4ª de 1992, que en el artículo 14 establece una prima especial de servicios sin carácter salarial para diversos servidores públicos, que oscila entre el 30% y el 60% de la remuneración básica mensual¹¹.

(...) En esta sentencia, que es del año 2014, se anularon todos los decretos expedidos sobre la materia por parte del Gobierno Nacional entre 1993 y el 2007.

Aquí en el caso que nos ocupa se acoge y ratifica esta línea jurisprudencial, con la siguiente precisión: es necesario distinguir la liquidación del ingreso mensual de la liquidación de las prestaciones sociales, así:

En cuanto a lo primero, el ingreso mensual se debe liquidar como se indicó en el cuadro transcrito de la sentencia del 29 de abril de 2014, o sea que incluya el salario básico más un 30% adicional, a título de prima especial de servicios. En el ejemplo, cada mes se debería pagar \$13.000.000 de pesos.

Y en cuanto a lo segundo, las prestaciones sociales se deben liquidar sobre la totalidad del salario básico, sin restar ni sumar el 30% de la prima especial de servicios, que para estos efectos no tiene incidencia alguna, ya que no tiene carácter salarial, como lo indica la Ley 4ª de 1992. En el ejemplo, las prestaciones se deben liquidar sobre una base de \$10.000.000 de pesos.” (subrayas fuera de texto)

Conforme a la sentencia anterior, el porcentaje del 30% que corresponde a la prima especial de servicios **SOLO tiene carácter salarial**, únicamente frente a la pensión de jubilación, posición que fue confirmada por la sentencia de unificación proferida por la Sala de Conjuces del Consejo de Estado el pasado 2 de septiembre de 2019 y de la que hemos venido hablando;

10 SECCIÓN SEGUNDA, SALA DE CONJUECES. CONJUEZ PONENTE: NÉSTOR RAÚL CORREA HENAO. Sentencia del Doce (12) de septiembre de dos mil dieciocho (2018).Referencia: Expediente N° 730012333000201200183 02 Número interno: 3546-201 Demandante: María Cecilia Arango Troncoso.

11 Ley 4 de 1992. Artículo 14: “El Gobierno Nacional establecerá una prima no inferior al 30% ni superior al 60% del salario básico, sin carácter salarial, para los magistrados de todo orden de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y Contencioso Administrativo, agentes del Ministerio Público delegados ante la Rama Judicial y para los jueces de la República, incluidos los magistrados y fiscales del Tribunal Superior Militar, Auditores de Guerra y Jueces de Instrucción Penal Militar, excepto los que opten por la escala de salarios de la Fiscalía General de la Nación, con efectos a partir del primero (1) de enero de 1993.

Igualmente tendrán derecho a la prima de que trata el presente artículo, los delegados departamentales del Registrador Nacional del Estado Civil, los registradores del distrito capital y los niveles directivo y asesor de la Registraduría Nacional del Estado Civil”.

“...En efecto, la norma previó que dicha prima, no constituiría factor salarial, disposición que fue declarada exequible por la Corte Constitucional, mediante la sentencia C-279 de 1996, en la que se adujo:

«el Legislador conserva una cierta libertad para establecer, qué componentes constituyen o no salario; así como definir y desarrollar el concepto de salario, pues es de su competencia desarrollar la Constitución. El considerar que los pagos por primas técnicas y especial no constituyen factor salarial, no lesiona los derechos de los trabajadores, y no implica una omisión o un incorrecto desarrollo del especial deber de protección que el Estado Colombiano tiene en relación con el derecho al trabajo ni se aparta de los deberes que Colombia ha adquirido con la comunidad internacional.»

A partir de la expedición de la Ley 332 del 19 de diciembre de 1996, el carácter no salarial de la mencionada prestación, fue modificado en el sentido de que esta debía tenerse en cuenta para efectos de liquidar prestaciones pero únicamente respecto a la **pensión de jubilación** de los funcionarios señalados en la norma que, a la fecha de su entrada en vigencia, se encontraran vinculados al servicio o que se jubilaran con posterioridad a esta.

El artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 facultó al Gobierno para determinar el porcentaje de la prima especial que, según el legislador, debía oscilar entre el 30 y el 60 % del salario básico, aspecto que ha sido regulado por el ejecutivo anualmente a partir de 1993, al expedir los decretos salariales de los servidores públicos.

En segundo lugar, el ejecutivo reglamentó el régimen salarial ordinario de los servidores públicos, así como previsto en el Decreto 57 de 1993, aplicable a los funcionarios que renunciaron al régimen ordinario y optaron por este y, a quienes se vincularon a partir de su vigencia. Frente al régimen de acogidos al Decreto 57 de 1993, se determinó que «el treinta por ciento (30%) de la remuneración mensual de los siguientes servidores públicos se considera como Prima Especial, sin carácter salarial»¹².

Y frente al régimen salarial de los no acogidos, se estableció que «los funcionarios a que se refieren los artículos 5 y 6 del presente decreto tendrán derecho a una prima especial mensual equivalente al treinta por ciento (30%) de la asignación básica y los gastos de representación sin carácter salarial y sustituye la prima de que trata el artículo 7 del decreto 903 de 1992»¹³.

En tercer lugar, es importante destacar que el entendimiento del concepto de prima ha sido abordado por el Consejo de Estado¹⁴ al señalar que el título de «primas» significa invariablemente un agregado en el ingreso de los servidores públicos en ocasiones de naturaleza prestacional, salarial o como simple bonificación, con la constante, eso

¹² Artículo 7, Decreto 57 de 1993.

¹³ Artículo 7, Decreto 51 de 1993.

¹⁴ Sentencia del Consejo de Estado – Sección Segunda del 2 de abril de 2009, expediente 11001-03-25-000-2007-00098-00 (1831-07), actor: Luis Esmeldy Patiño López, magistrado ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

sí, de representar un incremento en los ingresos derivados de la relación laboral. Señaló expresamente la Sala:

«... la noción de “prima” como concepto genérico emerge a título de reconocimientos económicos adicionales para el empleado a fin de expresar cualidades o características particulares del mismo, que con todo, implican un aumento en su ingreso laboral, es así, como la prima técnica, la prima de antigüedad, la prima de clima, entre otras, representan un sistema utilizado en la función pública para reconocer un “plus” en el ingreso de los servidores públicos, sin importar que en la definición normativa de esencia, sea o no definido su carácter salarial, prestacional o simplemente bonificadorio.»

Fuerza entonces concluir que, por orden de la ley y la jurisprudencia, tanto de nuestro órgano superior como de la Corte Constitucional, la prima especial de servicios que reclama la demandante, **SOLO** le reviste carácter de **factor salarial** para efectos de cotización para la **pensión de jubilación**. Por otro lado, este estudio permitió establecer que las prestaciones sociales a que tuvo derecho la demandante, fueron liquidadas dentro de su marco legal, pero frente al 70% del salario básico, que se reconocía como salario, pues a juicio de la demandada el restante 30% constituía la prima especial de servicios, por lo que se ordenará a la demanda, sin reconocer la prima especial como factor salarial para la liquidación de las prestaciones sociales, reliquidar tomando como base el 100% del salario y no el 70% y cancelar las diferencias adeudadas.

LA PRIMA ESPECIAL DE SERVICIOS FRENTE A JUECES DE LA REPUBLICA

Consecuente con la Sentencia de Unificación mencionada, la prima especial de servicios fue creada por el legislador como una contraprestación que debería ser sumada al sueldo de los funcionarios beneficiados con esta y no, como lo viene aplicando la parte demandada, extrayendo el equivalente a la prima especial de servicios de 30%, del salario básico de estos funcionarios;

“...Para la Sala demostrado esta que a partir de la expedición de los Decretos 51, 54 y 57 de 1993, 104, 106 y 107 de 1994, 26, 43 y 47 de 1995, 4, 35 y 36 de 1996 y sucesivos, el Gobierno Nacional, año tras año, hasta hoy, al establecer el régimen salarial de los empleados de la Rama Judicial, ha dado la denominación de prima especial establecida en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, a lo que en realidad constituye el 30% del salario de los funcionarios y empleados que tienen derecho a ella, quitándoles la posibilidad de que ese 30% que, se reitera, es parte de su salario básico y/o asignación básica, sea teniendo en cuenta para la liquidación de sus prestaciones sociales; no cabe más que restablecer este derecho.”

De las pruebas arrimadas al proceso, no quedan dudas que el doctor **JORGE EDUARDO MISSAS GOMEZ** laboró al servicio de la Rama Judicial desempeñando el cargo de Juez de la Republica por los siguientes periodos: **a). 16 de octubre y 14 de diciembre de 2001, b). el 1 de julio y el 23 de septiembre de 2004 y**

c). **entre el 17 de enero al 28 de 2005** y de su análisis es claro que, de su propio salario básico, fue deducido el valor de la prima especial de servicios, por tanto, tendrá derecho al reconocimiento de la prima especial de servicios de que trata el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, y a la reliquidación de este, tomando como base el cien por ciento (100%) de su salario y no el setenta por ciento (70%), como se hizo, y pagar las diferencias adeudadas.

PRESCRIPCIÓN TRIENAL LABORAL -Línea Jurisprudencial del Consejo de Estado-

La línea jurisprudencial que venía defendiendo el Consejo de Estado años atrás, disponía que la prescripción que deviene de la nulidad de los decretos salariales **se debe contar desde la ejecutoria de la primera sentencia** que declaró la nulidad de la norma que negaba el carácter de salario a la prima especial de servicios, es decir la tesis amplia, porque los servidores públicos hasta la declaratoria de nulidad de la norma tenían la seguridad de que su derecho había sido bien liquidado y fue con dicha decisión judicial, es decir la nulidad simple, que surgió el derecho a reclamar la reliquidación de las prestaciones sociales. Al respecto se había señalado con claridad:

“...Sobre la prescripción de las prestaciones sociales que reclaman los servidores de la Fiscalía General de la Nación en virtud de la nulidad de los Decretos que fijaron la escala salarial desde el año 1993 hasta el año 2001, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido clara en señalar que la misma se debe contar a partir de la ejecutoria de la primera sentencia que declaró la nulidad de la norma que negaba el carácter de salario a la prima especial de servicios. Lo anterior porque: (i) Los servidores públicos hasta la declaratoria de nulidad de la norma precitada tenían la seguridad de que su derecho había sido bien liquidado y; (ii) porque fue con la decisión judicial que surgió el derecho a reclamar la reliquidación de las prestaciones sociales y no antes¹⁵. Así las cosas, el día 14 de febrero de 2002 se profirió la primera sentencia que declaró nula la expresión “sin carácter salarial” del artículo 7º del Decreto 038 de 1999, por lo tanto, es a partir de dicha fecha que se cuenta la prescripción, puesto que con la expedición de la misma surgió el derecho de los servidores de la Fiscalía General de la Nación a la reliquidación de sus prestaciones sociales, con la inclusión de la prima especial de servicios. Ante tal situación, a los mismos los cobija el término prescriptivo de tres años de que trata el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 para presentar la solicitud de reliquidación de sus prestaciones sociales. Ahora, el término de caducidad debe contarse no desde la ejecutoria del acto administrativo que liquidó de forma definitiva las prestaciones sociales del servidor de la Fiscalía General de la Nación, sino desde la ejecutoria del acto administrativo que resolvió la petición presentada dentro del término de prescripción atrás señalado.

En efecto, ante la existencia de un hecho nuevo generador de una expectativa para el mejoramiento de un derecho económico de carácter laboral, como puede ser la declaratoria de la nulidad de una norma, el

¹⁵ Cita de cita: Al respecto ver sentencia de la Sala Plena. Sección Segunda. Sentencia del 4 de agosto de 2010, Exp. 0230-08, M.P. Gerardo Arenas Monsalve.

servidor público beneficiado, tiene la posibilidad una vez agote la vía administrativa, demandar la negativa de la entidad ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Todo lo anterior, fue precisado por esta Sección en sentencia del 4 de agosto de 2010¹⁶ en la que se unificó el criterio en cuanto al carácter salarial de la prima de servicios y en lo referente al término de prescripción y caducidad para reclamar la reliquidación de las prestaciones sociales percibidas. Al respecto la providencia señaló: “[...] De la naturaleza de la cesantía y caducidad de los actos que reconocieron anualmente este auxilio a la actora. Tanto la doctrina como la jurisprudencia han precisado que la cesantía es una prestación social que no es periódica, sino que se causa por períodos determinados, lo que implica que el derecho a percibirla se agote al concluir el ciclo que la origina y que obliga a la administración a reconocerla y pagarla, emitiendo para ello un acto administrativo cuya legalidad puede controvertirse, previo agotamiento de la vía gubernativa, si a ello hubiere lugar, dentro de los cuatro meses siguientes a su notificación, so pena de que se produzca la caducidad de la acción al tenor de lo dispuesto en el artículo 134 del C. C. A. En ese orden de ideas, en principio no es factible que con una petición posterior se pueda solicitar a la administración la revisión del valor reconocido por dicho concepto.

*Este criterio, sin embargo, no puede aplicarse de manera general y sin tener en cuenta el contexto en el cual se origina la nueva petición, pues tal y como ocurre en este evento, cuando se ha expedido un acto administrativo anual de liquidación que no fue controvertido ni en sede gubernativa ni judicial, puede asumirse que esta ausencia de controversia obedeció a la seguridad que el beneficiario tenía de que su derecho había sido bien liquidado. Pero si ejecutoriado este acto surge en beneficio del administrado una expectativa legítima de incremento porcentual en la base liquidatoria de su cesantía anual, es decir, un hecho nuevo producto de decisiones judiciales de anulación de normas, que resulta aplicable a su situación y lo faculta para solicitar a la administración la respectiva reliquidación. [...] Ocurre sin embargo, **que con posterioridad a estas decisiones, surgió para la funcionaria una expectativa legítima de un derecho que finalmente se concretó con la anulación de las normas que le restaban el carácter salarial al 30% que a título de prima especial percibía el servidor, razón por la cual, desde este momento puede decirse que nace para cada uno de los servidores de la Fiscalía General de la Nación a los que se dirigía la norma anulada, el derecho a que dentro de la base liquidatoria de las prestaciones y las cesantías se incluya el 30% percibido a título de prima especial**, es decir, que surge un derecho subjetivo que faculta al administrado para solicitar a la Consecuente con lo administración su reconocimiento. [...] anterior y como la exigibilidad tuvo lugar con plena certeza a partir de la expedición de las sentencia anulatorias citadas, los servidores o ex servidores de la Fiscalía General de la Nación, podían reclamar su reconocimiento, sin que se pueda afirmar, como lo hace la primera instancia, que lo pretendido era revivir los términos de caducidad para acudir a la jurisdicción, pues como bien lo dice la demandante, no se está discutiendo el contenido de los actos que le*

¹⁶ Cita de cita: Ibídem

reconocieron anualmente la cesantía, sino la negativa a la inclusión de un derecho económico que surgió con posterioridad a este reconocimiento. Es decir que, existiendo un hecho nuevo que genera una expectativa legítima de mejoramiento de un derecho laboral económico, el administrado una vez agotada la vía gubernativa queda facultado para acudir a la jurisdicción en acción de nulidad y restablecimiento del derecho para que sea la jurisdicción de lo contencioso administrativo la que decida sobre la viabilidad de acceder o no a su pretensión de reliquidación, tal y como ocurrió en este evento [...] De esta manera la Sala se aparta del criterio acogido en algunas decisiones en las que se ha aceptado la configuración de la caducidad que conduce a proferir fallo inhibitorio frente a la pretensión de reliquidación del auxilio de cesantía, porque se insiste, la exigibilidad tuvo lugar con plena certeza a partir de la expedición de las sentencias a que se ha venido haciendo referencia [...]” (Subraya y negrilla fuera de texto).

Tal providencia recogió los argumentos expuestos en varias decisiones proferidas tanto por la Subsección “A” como por la Subsección “B”, en las cuales se expresó que en casos como el aquí analizado, procede el estudio de fondo de las pretensiones porque, se reitera, el derecho surgió al día siguiente en que quedaron ejecutoriadas las sentencias que declararon nulos los artículos referentes a la prima especial¹⁷. Ahora, si bien la providencia citada se refiere al auxilio de cesantías liquidado definitivamente, tal postulado se aplica también para las otras prestaciones sociales que ya se hubiesen liquidado de forma definitiva. Así lo explicó la Sección Segunda Subsección “B” al manifestar¹⁸ : “[...] 1.1.1 Respecto de las demás prestaciones sociales. Siguiendo esta postura y teniendo en cuenta que el término de prescripción (3 años) se cuenta a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible, en el asunto objeto de examen no puede decirse que la obligación se hizo exigible a la fecha de expedición de los Decretos que fijaron las escalas salariales para los empleados de la Fiscalía General de la Nación o, para el caso de las cesantías, como ya se dijo, a partir del momento en que se notificó el acto administrativo que las liquidó año a año; porque el mismo surgió al día siguiente en que quedaron ejecutoriadas las sentencias que declararon nulos los artículos referentes a la prima especial en cada uno de ellos¹⁹ . [...] No puede arribarse a una conclusión distinta porque de nada valdría la anulación de las normas que limitaban el derecho de los trabajadores, lo que sucedía al negar el cómputo de la Prima Especial de Servicios como factor salarial, si las personas perjudicadas con esa determinación no pudieran hoy valerse de la desaparición de la norma restrictiva para ejercer sus derechos a

¹⁷ Cita de cita: Ver las siguientes sentencias: Consejo de Estado –Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección “A”. C.P. Dr. Alfonso Vargas Rincón. Sentencia del 4 de marzo de 2010. No. Interno 1469-07. Actor. Aura Luz Mesa Herrera. Consejo de Estado –Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección “B” C.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Sentencia del 8 de abril de 2010. No. Interno 0512-08. Actor. María Marlene Bello Sánchez.

¹⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección “B”. Consejero ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila. Bogotá, D.C., veintisiete (27) de enero de dos mil once (2011). Radicación número: 25000-23-25-000-2005-08547-01(0132-09). Actor: Álvaro Guillermo Cuellar Romero. Demandado: Fiscalía General de La Nación.

¹⁹ La sentencia que declaró nulo el artículo 7° del Decreto 38 de 1999 se notificó mediante edicto desfijado el 6 de agosto de 2002 y la que declaró nulos los artículos 7° del Decreto 50 de 1998 y 8° del Decreto 2729 de 2001, se notificó mediante edicto desfijado el 23 de octubre de 2007, es decir que la primera quedó ejecutoriada el 12 de agosto de ese año y la segunda el 26 del de octubre de 2007, lo que significa que a partir del día siguiente en que quedaron en firme surgió el derecho para la demandante.

plenitud [...]”. En conclusión: la prescripción de las prestaciones sociales que reclaman los servidores de la Fiscalía General de la Nación en virtud de la nulidad de los Decretos que fijaron la escala salarial desde el año 1993 hasta el año 2001, se debe contar a partir de la ejecutoria de la primera sentencia que declaró la nulidad de la norma que negaba el carácter salarial a la prima especial de servicios, porque fue con tal decisión judicial que surgió el derecho a reclamar la reliquidación de las prestaciones sociales, con la inclusión de la referida prima.

Así mismo, el término de caducidad debe contarse desde la ejecutoria del acto administrativo que resolvió la petición presentada dentro del término de prescripción. Lo anterior porque se está ante la existencia de un hecho nuevo generador de una expectativa para el mejoramiento de un derecho económico de carácter laboral que antes no existía y que surgió a raíz de la declaratoria de nulidad de la norma que establecía que la prima especial de servicios no era factor salarial...”

Conforme lo establece el artículo 2535 del Código Civil:

“La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones.

Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible”

Claramente, no basta con el solo paso del tiempo para que opere el fenómeno de la prescripción, es necesario además que el derecho o la acción a los que pretende aplicarse esta forma extintiva sean ya exigibles o ejercitables pues solo desde ese momento podrá contabilizarse el término prescriptivo. Concluyendo entonces que los servidores públicos no tenían forma de hacer valer su derecho, pues el mismo indefectiblemente cobró vigencia a partir de la nulidad de los decretos salariales, por ende, se defendía la tesis de que no puede predicarse prescripción pues en tales periodos no corrió la misma. La prescripción operaba contados tres años siguientes a la declaratoria de nulidad. La anterior tesis que fue acogida en la decisión esbozada por el Consejo de Estado, Sección Segunda-Subsección “A” del veintiuno (21) de abril dos mil dieciséis (2016), garantizando el acceso a la administración de justicia y la materialización de los derechos²⁰

Sin embargo, un giro a la línea jurisprudencial se dio en el Consejo de Estado, Sección Segunda - Sala de Conjuces²¹, en que determinaron que la prescripción debía tomarse contando solo tres (3) años atrás desde el inicio de la reclamación administrativa, y se interrumpe con la solicitud de reliquidación

²⁰ SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “A” Consejero ponente: Dr. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ Bogotá, D. C., abril veintiuno (21) de dos mil dieciséis (2016). SE 034 Radicado: 050012331000200301220 01 (0239-2014) Actor: Samuel Correa Quintero Demandado: Nación- Fiscalía General de la Nación.

²¹ SECCIÓN SEGUNDA, SALA DE CONJUECES. CONJUEZ PONENTE: NÉSTOR RAÚL CORREA HENAO. Sentencia del Doce (12) de septiembre de dos mil dieciocho (2018).Referencia: Expediente N° 730012333000201200183 02 Número interno: 3546-201 Demandante: María Cecilia Arango Troncoso.

“...Pasa la Sala a estudiar la figura de la prescripción; ello hace entrar en línea de cuenta la siguiente pregunta: ¿desde qué fecha hay que reconocer y pagar los salarios y las prestaciones sociales que hubieren sido mal liquidados por concepto de la prima especial de servicios?

Al respecto hay tres posibles tesis, que se podrían denominar “tesis amplia” (desde 1993), “tesis intermedia” (aplicar la prescripción trienal a partir de la fecha de interrupción de la prescripción), y “tesis estricta” (a partir de la sentencia constitutiva que declare la nulidad). A continuación se explica la justificación y la viabilidad de cada una de estas tres tesis. Primero la justificación:

- **Tesis amplia:** los fallos de nulidad tienen efecto *ex tunc*, es decir, se asume que la norma anulada nunca existió, lo que se traduce en que hay que retrotraerse a la situación anterior a la expedición de la norma anulada. Si ello es así, la situación se remite al 1° de enero de 1993, fecha en que empezó a regir la Ley 4ª de 1992, que introdujo la prima especial de servicios. Es una tesis muy favorable al trabajador, pues se traduce en 25 años de reliquidaciones a partir de hoy.
- **Tesis intermedia:** en materia laboral aplica la prescripción trienal, consagrada en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 y en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969²². De conformidad con estas normas, la prescripción de acciones que emanan de derechos laborales tiene un término de tres años contados a partir de la exigibilidad del derecho. Eso significa que, formulada una reclamación que exija el pago de una prestación periódica, se interrumpe la prescripción y entonces el trabajador tiene derecho al reconocimiento de sus prestaciones desde tres años atrás a partir de la fecha de la solicitud que él haga; y desde ahí hacia adelante. En otros términos, las sumas adeudadas desde hace 4 o 5 o más años se pierden.
- **Tesis estricta:** hasta que no sea anulado o inaplicado el decreto que castiga la prima especial de servicios, él goza de presunción de legalidad y de ejecutoriedad, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 88 y 89 de la Ley 1437 de 2011, de manera que la limitación salarial y prestacional que él introduce produce plenos efectos. Y es la respectiva sentencia que lo anule o inaplique la que hace exigible el derecho a que se reliquide los salarios y las prestaciones sociales de la manera más favorable al trabajador. Ahí, en la ejecutoria de esa sentencia, nace el derecho; por eso se habla de sentencias “constitutivas”. Entonces es desde ese momento que se tendría derecho a la reliquidación de las prestaciones sociales y salariales. Antes no. Y hacia futuro, solo a partir de ese día se podría hablar de morosidad, para efectos de contabilizar la futura prescripción trienal. El Consejo de Estado ha sostenido esta línea

²² Artículo 41. Decreto 3135 de 1968: “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”.

Artículo 102. Decreto 1848 de 1969: “Prescripción de acciones. Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual”.

*jurisprudencial por ejemplo en la sentencia de la Sección Segunda del 6 de marzo de 2008 (C.P.: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren) y del 16 de junio de 2016 (C.P.: Luis Rafael Vergara Quintero)*²³.

Segundo la viabilidad:

- ***De la tesis amplia:*** *esta tesis no se acoge por varios motivos. Primero, porque es diferente el instituto de la nulidad del instituto de la exigibilidad del derecho. En efecto, la nulidad tiene efectos ex tunc, como se anotó; pero la exigibilidad del derecho exige tener un límite en el tiempo, porque la Constitución dispone en su artículo 28 que no puede haber cadena perpetua ni deudas imprescriptibles. Una deuda de hace 25 años (o más) no puede constituirse en una vena rota para el deudor. Piénsese por un momento en las multas de tránsito o en las sanciones a los morosos de la DIAN, en donde se cambian los papeles y el Estado pasa a ser acreedor: los ciudadanos tienen derecho a redimir sus acreencias y tienen derecho al olvido, de conformidad con la jurisprudencia constitucional. En este caso lo contrario no es fiscalmente viable ni conceptualmente razonable. Segundo, la factura de cobro de la inactividad procesal del interesado no se le puede trasladar al Estado, de conformidad con el principio según el cual nadie puede alegar o beneficiarse de su propia culpa*²⁴. *Si un actor se demora 15 o 20 años en demandar, como sí lo hicieron en forma oportuna otros trabajadores que se hallaban en una situación similar, él debe asumir el costo de su propia morosidad. Pero no el Estado. Y tercero, con las recientes jurisprudencias sobre prejudicialidad en laboral (cuando se ha debido demandar a la vez en acción de nulidad simple y de nulidad y restablecimiento del derecho), sobre el reconocimiento de solo dos años en caso de despido injusto y sobre el incidente de impacto fiscal en la Corte Constitucional, entre otras, la tendencia actual apunta a racionalizar por razones de equidad los reconocimientos económicos que se prolongan en el tiempo. Es una tendencia razonable y fiscalmente viable.*
- ***De la tesis intermedia:*** *esta tesis se acoge aquí, para lo cual se dispondrá lo pertinente en la parte resolutive. La explícita base legal (criterio formal) y la moderación de la proporción de una solución intermedia (criterio material) hacen que ésta sea la tesis más razonable. Por tanto la prescripción se interrumpe con la solicitud de reliquidación y opera hasta tres años hacia atrás, contados a partir de ese momento.*
- ***De la tesis estricta:*** *esta tesis será dejada de lado porque ella fue aplicada por el Consejo de Estado a propósito de un tema diferente: el contrato realidad. Y como este caso es sobre la prima especial de servicios, que es distinto, no se puede extender la tesis jurisprudencial al*

²³ “En situaciones como la presente en las cuales no hay fecha a partir de la cual se pueda predicar la exigibilidad del derecho, no es procedente sancionar al beneficiario con la prescripción o extinción del derecho que reclama; en efecto, en estos asuntos en los cuales se reclaman derechos laborales no obstante mediar un contrato de prestación de servicios, no hay un referente para afirmar la exigibilidad de salarios o prestaciones distintos al valor pactado en el contrato.

Es a partir de la decisión judicial que desestima los elementos de la esencia del contrato de prestación de servicios que se hace exigible la reclamación de derechos laborales tanto salariales como prestacionales, porque conforme a la doctrina esta es de las denominadas sentencias constitutivas, ya que el derecho surge a partir de ella, y por ende la morosidad empieza a contarse a partir de la ejecutoria de esta sentencia”.

²⁴ *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, en latín.

caso concreto. Por otra parte, es la tesis más desfavorable para los trabajadores.

(...) Tercero, la demandante tiene derecho a que se le pague la diferencia entre lo efectivamente recibido y lo dejado de percibir, desde el 14 de julio de 2008, o sea tres años atrás de la fecha en que solicitó el reajuste de sus prestaciones sociales y salariales, debido a la prescripción trienal. Por tanto, no tiene derecho a que se le reliquide desde el día 1° de enero de 1993, como lo indicó el fallo inicial, el cual será en este punto revocado.”

Finalmente, fue la mencionada Sentencia de Unificación –SUJ-016-CE-S2-2019- de 2 de septiembre de 2019, Sección 2ª-Sala de Conjueces, C.P. Dra. Carmen Anaya de Castellanos, la que cambia la línea jurisprudencial y fija una nueva posición frente a este fenómeno:

“...ahora, en materia de acciones laborales ejercidas por empleados públicos y trabajadores oficiales, los artículos 41 y 102 de los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, establecen²⁵: (i) que el termino de prescripción es de tres (3) años, contados a partir de la exigibilidad del derecho alegado y; (ii) que la prescripción se interrumpe, por un lapso igual, con el simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad encargada de reconocer el derecho.

Lo anterior implica que la prescripción requiere, como elemento sine qua non, que el derecho sea exigible, puesto que a partir de que se causa dicha exigibilidad, inicia el conteo de los 3 años con los que cuenta el empleado o trabajador para acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, término que será interrumpido solo con la presentación de un reclamo escrito del derecho ante la autoridad encargada de reconocerlo.

Y agrega;

En atención a lo anterior, en cada caso en concreto se debe establecer: (i) el momento en que el derecho se tornó exigible y (ii) el momento en que se interrumpió la prescripción, para, a partir de la última fecha (presentación del reclamo escrito), contar 3 años hacia atrás y reconocer como debido por pagar solo 3 años anteriores a la interrupción. (subrayas propias).

Aun así, sobre la prima especial creada por la Ley 4ª de 1992, muchas son las discusiones dadas respecto al momento a partir del cual debe iniciarse el conteo de la prescripción, por no tenerse claridad sobre la exigibilidad del derecho, pues que, en principio, este se causó con la

²⁵ Decreto 3135 de 1968. Artículo 41. 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, peso solo un lapso igual.

Decreto 1848 de 1969. Artículo 102.

1. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual.

vigencia de la norma que lo creó y, en adelante, con las liquidaciones a cada beneficiario bajo los parámetros fijados en los decretos que anualmente expidió el Gobierno para reglamentarla. No obstante, los correspondientes decretos expedidos entre los años 1993 y 2007 fueron declarados nulos –parcialmente-, mediante la sentencia de 29 de abril de 2014, dictada por la Sección Segunda del Consejo de Estado, C.P. Dra. Maria Carolina Rodríguez Ruiz, porque, a juicio de la Corporación, «interpretaron erróneamente (...) la ley» y consagraron una liquidación en detrimento de los derechos laborales de los servidores públicos beneficiarios de esta.

Lo anterior para concluir lo siguiente;

Es criterio de la Sala que, en el caso de la prima especial de servicios, la constitución del derecho ocurrió en el primero de los eventos previamente señalados, es decir, su exigibilidad se predica desde el momento de la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992 que la creó y con la expedición del decreto que la reglamentó primigeniamente, esto es, el Decreto 57 de 1993”

Así las cosas, y sin necesidad de acudir a más discernimientos, esta Sala de Conjuces acoge la última tesis propuesta por el Consejo de Estado en esta materia. Para el caso concreto y de acuerdo a la pauta jurisprudencial de la Sala Plena del Consejo de Estado, sobre la contabilización de la prescripción del derecho a reclamar la prima especial de servicios, se tendrá en cuenta en cada caso la fecha de presentación de la reclamación administrativa y a partir de allí se reconocerá hasta tres años atrás, de conformidad con el Decreto 3135 de 1998 y 1848 de 1969.

Ahora bien, debe señalarse que el término de prescripción de los derechos laborales reclamados es de tres (3) años contados a partir de su exigibilidad se declarará la prescripción. La reclamación administrativa se realizó el día **16 de octubre de 2014**, lo que significa que tiene cubierto-no prescrito hasta el **16 de octubre de 2011**, y siendo los periodos reclamados; **a). 16 de octubre y 14 de diciembre de 2001, b). el 1 de julio y el 23 de septiembre de 2004 y c). entre el 17 de enero al 28 de 2005**, es claro que todo el periodo reclamado fue afectado por el fenómeno de la prescripción trienal laboral.

LA PRESCRIPCIÓN FRENTE A LOS APORTES A PENSION DE JUBILACIÓN

Es necesario analizar el fenómeno prescriptivo frente a los aportes pensionales, toda vez que como ya se dijo, la prima especial de servicios solo es factor salarial para efectos de los cálculos de los aportes a la pensión de jubilación y, además, porque sobre el periodo reclamado, al menos a lo que en valores impagos por concepto de prima que se reclama, frente a este tema ha dicho el Consejo de Estado;

“[L]a prescripción no puede aplicarse a los aportes que por pensión se debían realizar por parte del empleador, que en este caso es el Estado. Dicha regla jurisprudencial tiene fundamento en: i) la irrenunciabilidad

de los beneficios mínimos laborales; ii) el principio in dubio pro operario; iii) el derecho constitucional fundamental a la igualdad y; iv) el principio de no regresividad en armonía con el mandato de progresividad. De igual forma, la sentencia de unificación en cita ordenó al Juez Administrativo estudiar en todos los procesos en los cuales proceda el reconocimiento de la relación laboral o contrato realidad, aun así, no se haya solicitado expresamente, el tema concerniente a las cotizaciones adeudadas por la administración al Sistema de Seguridad Social en Pensiones. Y, en consecuencia, precisó que la imprescriptibilidad frente a los aportes a seguridad social en pensiones no opera frente a la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, sino en relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional. Para el efecto, indicó que la administración se encuentra en la obligación de determinar mes a mes si existe diferencia entre los aportes que se debieron efectuar y los realizados por el contratista, y cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía al empleador. De conformidad con los razonamientos precedentes, considera esta Subsección que al señor Joel Antonio Varela Rolong se le extinguió el derecho, por prescripción, a los emolumentos deprecados como son las cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, primas, entre otros, a que habría lugar a reconocer y pagar entre el 1.º de diciembre de 2003 y el 30 de junio de 2009. Excepto en lo relacionado con los aportes a seguridad social en pensiones por tratarse de una prestación imprescriptible.”²⁶

De acuerdo con lo citado, debe la demandada reajustar el aporte a pensión de jubilación, teniendo en cuenta la prima especial de servicios como factor salarial y sobre el 100% del salario básico y no del 70% como lo hizo y consignar al fondo de pensiones, las diferencias no pagadas durante todos los periodos reclamados - **a). 16 de octubre y 14 de diciembre de 2001, b). el 1 de julio y el 23 de septiembre de 2004 y c). entre el 17 de enero al 28 de 2005-**.

6. COSTAS

Se dice que las costas se componen de las Costas procesales y de las Agencias en Derecho, entendida la primera como aquellos gastos procesales en que incurrió la parte demandante, para por así decirlo impulsar el proceso y las segundas son los honorarios del trabajo realizado por el apoderado de la demandante, sin embargo, para fijar las agencias en derecho, el Consejo Superior de la Judicatura emitió el Acuerdo PSAA16-10554 de 2016.

Respecto a este tema la misma sentencia de unificación se pronunció;

²⁶ Sentencia de 4 de noviembre de 2021, C.P. Dr. William Hernández Gómez, Sección Segunda-Subsección A, Consejo de Estado, radicado 08001-23-33-000-2013-00763-01(1309-15), demandante Joel Antonio Varela Rolong Vrs Unidad Nacional de Protección (sucesora del DAS).

“...Finalmente, respecto de las costas procesales ordenadas por el a quo la Sala procederá a su revocatoria, de conformidad con lo señalado por el Consejo de Estado²⁷, en cuanto a que si bien la Ley 1437 de 2011 no señala expresamente la previsión que contenía el artículo 171 del decreto 01 de 1984, referido a la potestad de imponer condena en costas «teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes», la Ley 1437 de 2011 no impone la condena de manera automática frente a aquel que resulte vencido en el litigio. Su carga debe entenderse como el resultado de observar conductas temerarias, de mala fe y de la existencia de pruebas en el proceso sobre la acusación de gastos y costas, que deberán ser ponderadas por el juez.”

De acuerdo con lo anterior al no avizorarse mala fe o maniobras dilatorias por la parte demandada, la Sala de Conjuces considera que no hay lugar a emitir condena en costas-agencias en derecho, por lo que revocará la condena por este concepto emitida por el Aquo.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Conjuces del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

7. CONCLUSIÓN

Confirma la Sala la decisión tomada por el Aquo, frente a las inhibiciones para resolver lo solicitado por el demandante en la pretensión primera y respecto de la resolución DESAJMZR14-1218 de 27 de noviembre de 2014.

También es claro que la prima especial de servicios fue creada como un beneficio prestacional para los Jueces de la Republica y los funcionarios homólogos, en porcentaje del 30% del salario básico, además, también quedo demostrado que la demandada, desmejoró el sueldo mensual del Dr. Missas Gómez, pues de su propio sueldo, extrajo el 30% y lo pago como prima, y el restante 70% lo canceló a título de salario, sin embargo, no puede confirmarse la reliquidación de los periodos en los cuales ocupó el cargo de Juez de la Republica y menos el pago de las diferencias, pues a la luz del ultimo fallo del superior, la prescripción aplica como lo dispone el artículo 2535 del Código Civil y en este caso, los periodos reclamados fueron afectados por este fenómeno y así, se dispondrá.

Por otro lado, debe declararse que la prima reclamada solo constituye factor salarial para efectos de los aportes a pensión, en consecuencia, se ordenará a la demandada reliquidar los aportes, sobre el 100% del salario y teniendo en cuenta la

²⁷ Consejo de Estado, providencia del 20 de agosto de 2015, medio de control n° 47001233300020120001301 (1755-2013), C.P. Sandra Lisseth Ibarra Vélez « (...) La norma contenida en el artículo 188 no impone al funcionario judicial la obligación de conceder las costas, solo le da la posibilidad de “disponer”, es, de pronunciarse sobre su procedencia. La mencionada sentencia preciso que si bien es cierto la Ley 1437 de 2011, no aparece la previsión que contenía el artículo 171 del decreto 01 de 1984, referido a la potestad de imponer condena en o costas, “teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes”, también lo es la norma establecida en la Ley 1437 de 2011, no impone la condena de manera automática frente a aquel que resulte vencido en el litigio, pues debe entenderse que ella es el resultado de observar una serie de factores tales como la temeridad, la mala fe y la existencia de pruebas en el proceso sobre la causación de gastos y costas en el curso de la actuación, en donde el juez ponderará tales circunstancia y se pronuncia sobre la procedencia de imposición con una decisión sustentada...».

prima especial de servicios como factor salarial y consignar al fondo de pensiones del demandante las diferencias adeudadas por los periodos comprendidos: *a). 16 de octubre y 14 de diciembre de 2001, b). el 1 de julio y el 23 de septiembre de 2004 y c). entre el 17 de enero al 28 de 2005.*

Finalmente, se revocará la condena en costas por lo discurrido en precedencia.

Así las cosas, la **SALA** modificará el fallo primario.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Conjuces del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

8. FALLA

PRIMERO: **ACOGER** de manera integral lo dispuesto en la *Sentencia de Unificación -SUJ-016-CE-S2-2019 de 2 de septiembre de 2019 del Consejo de Estado.*

SEGUNDO: **CONFIRMAR** numerales **PRIMERO, SEGUNDO, CUARTO, SEXTO, SEPTIMO y NOVENO** de la sentencia de 21 de septiembre de 2018, emitida por el Juzgado 6° Administrativo del Circuito de esta ciudad.

TERCERO: **MODIFICAR** el numeral **TERCERO** de la sentencia de 21 de septiembre de 2018, emitida por el Juzgado 6° Administrativo del Circuito de esta ciudad, así:

***“TERCERO: DECLÁRESE** como no probadas las excepciones de “ausencia de causa petendi, inexistencia del derecho reclamado y cobro de lo no debido”, y probada de oficio la excepción “prescripción trienal laboral”, y por tanto, la prescripción de todos los periodos reclamados - a). 16 de octubre y 14 de diciembre de 2001, b). el 1 de julio y el 23 de septiembre de 2004 y c). entre el 17 de enero al 28 de 2005-.*

DECLARAR que la prima especial de servicios solo es factor salarial frente los aportes a pensión de jubilación y, en consecuencia, **ORDENAR** a la demandada **NACIÓN-RAMA JUDICIAL-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL** reliquidar los aportes a pensión generados por el demandante **JORGE EDUARDO MISSAS GOMEZ** en calidad Juez de la Republica, tomando la prima especial de servicios, como factor salarial por los periodos reclamados *-a). 16 de octubre y 14 de diciembre de 2001, b). el 1 de julio y el 23 de septiembre de 2004 y c). entre el 17 de enero al 28 de 2005-*, y consignar las diferencias, al Fondo de Pensiones al cual se encuentre afiliado”.

CUARTO: REVOCAR los numerales **QUINTO** y **OCTAVO** de la sentencia de 21 de septiembre de 2018, emitida por el Juzgado 6° Administrativo del Circuito de esta ciudad por las razones discurridas en precedencia.

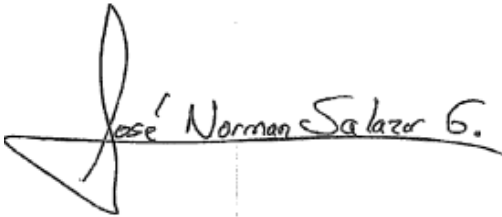
QUINTO: ORDENAR a la Secretaria de este Tribunal hacer las anotaciones en la base de datos Siglo XXI.

SEXTO: EJECUTORIADO este fallo, devuélvase el expediente al **DESPACHO** de origen.

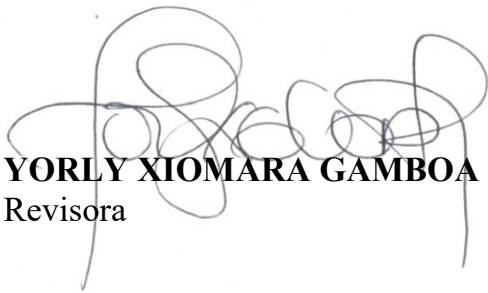
NOTIFÍQUESE y CUMPLASE

Discutida y aprobada en **SALA VIRTUAL** celebrada el 1 de noviembre de 2022.

Los Conjueces:



JOSE NORMAN SALAZAR GONZALEZ
Ponente



YORLY XIOMARA GAMBOA CASTAÑO
Revisora



JOSE MAURICIO BALDION ALZATE
Revisor

REPUBLICA DE COLOMBIA  TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS Secretaria El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la(s) parte(s) por anotación en el estado electrónico <u>n°. 197 de 2 de noviembre de 2022.</u>  VILMA PATRICIA RODRIGUEZ CARDENAS Secretaria
