TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA – SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN **D.**

ESTADO ELECTRONICO: **No 166** DE FECHA: 19/11/2021

EL PRESENTE ESTADO ELECTRONICO SE FIJA HOY 19/11/2021 A LAS OCHO (8 A.M) SE DESFIJA HOY 19/11/2021 A LAS CINCO DE LA TARDE (5 P.M.)

Radicacion	Demandante	Demandado	Clase	Fecha Prov	Docum. a notif.	Magistrado - Ponente
11001-33-42-055-2017-00364-01	YULIETH LIZBETH ANDRADE AVIRAMA	SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	14/10/2021	AUTO QUE RESUELVE APELACIÓN - CONFIRMA PARCIALMENTE AUTO QUE DECLARA PARCIALMENTE PROBADA EXCEPCION DE INEPTA DEMANDA...	CERVELEON PADILLA LINARES
25000-23-42-000-2018-02834-00	JULIAN MAURICIO BELTRAN MACHADO	NACION-RAMA JUDICIAL - CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA - DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUD	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	4/11/2021	SE ACEPTA IMPEDIMENTO DE LA DRA ALBA LUCIA BECERRA AVELLA...	CERVELEON PADILLA LINARES

EL PRESENTE ESTADO ELECTRONICO SE FIJA HOY 19/11/2021 A LAS OCHO (8 A.M) SE DESFIJA HOY 19/11/2021 A LAS CINCO DE LA TARDE (5 P.M.)

CAMILO ARDORES LUENGAS PRIETO
OFICIAL MAYOR EN FUNCIONES DE SECRETARÍA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN "D"

Bogotá, D. C., catorce (14) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Expediente:	**11001-33-42-055-2017-00364-01**
Demandante:	**Yulieth Lizbeth Andrade Avirama**
Demandado:	**Subred Integrada de Servicios de Salud Sur ESE**

Magistrado Sustanciador: Dr. CERVELEÓN PADILLA LINARES

Conoce la Sala del recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante, contra el auto proferido en audiencia inicial celebrada el veinte (20) de agosto de dos mil diecinueve (2019), por el Juzgado Cincuenta y Cinco Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, D. C., mediante el cual se declaró parcialmente probada la excepción de **inepta demanda** respecto de las pretensiones 15, 16 y 17 de la demanda.

ANTECEDENTES

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, **Yulieth Lizbeth Andrade Avirama** por intermedio de apoderado judicial, presentó demanda solicitando la nulidad de los actos administrativos contenidos en los Oficios Nos. OJU-E-342-2017 de 21 de febrero de 2017; OJU-E-721-2017 de 6 de abril de 2017 y OJU-E-915-2017 de 19 de mayo de 2017, mediante los cuales se negó la petición de reconocimiento de una presunta relación laboral con la entidad demandada, y se resolvieron los recursos de reposición y apelación confirmando esa denegación.

Como consecuencia de la nulidad de dichos actos, solicita que previa declaración de la existencia de la relación laboral con la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur, se condene a esa entidad al pago de las prestaciones sociales y acreencias laborales a que tiene derecho por concepto de vacaciones, prima de vacaciones, bonificación por recreación, auxilio de cesantías e intereses a las cesantías, prima de navidad, prima de servicios, bonificación por servicios prestados, prima de antigüedad, bono extraordinario de productividad, indemnización por no consignación de cesantías, el pago de los aportes a seguridad social en salud y pensión, la nivelación salarial acorde a la remuneración de un funcionario de planta, la indemnización por el no pago de salarios durante el vínculo laboral y el auxilio de transporte, durante los años 2005 a 2016.

Finalmente, pidió que estos valores se paguen de manera actualizada conforme al IPC, se condene en costas a la demandada como lo dispone el artículo 188 del CPACA, se dé cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 ibidem, y, que la accionada pague las demás acreencias laborales a que tiene derecho en virtud del vínculo laboral encubierto que tuvieron.

EL AUTO APELADO

Mediante auto proferido en audiencia llevada a cabo el día veinte (20) de agosto de dos mil diecinueve (2019), el Juzgado Cincuenta y Cinco Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, D. C. declaró parcialmente probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda por falta de agotamiento del requisito de procedibilidad en sede administrativa al considerar que las pretensiones 15, 16 y 17 de la demanda no fueron objeto de conocimiento por la administración, pues no se solicitaron en la petición de fecha 6 de febrero de 2017. Por esta razón, concluyó que no es viable conocer sobre lo pretendido en esos numerales pues se vulneraría la confianza legítima de la entidad al sorprenderla con pretensiones respecto de las cuales no tuvo la oportunidad de pronunciarse. (fls. 321 y 322 reversos).

EL RECURSO DE APELACIÓN

Señala el recurrente que el agotamiento de la vía administrativa en este caso no es un requisito de procedibilidad en los términos del artículo 161 del CPACA, pues el acto administrativo demandado, a saber, Oficio No. OJU-E-342-2017 de 21 de febrero de 2017, omitió señalar los recursos que procedían contra este y el término para ello, incumpliendo con la carga que impone el inciso segundo del artículo 67 ibidem.

Indica también que aun cuando fuera obligatorio agotar este requisito de procedibilidad, no se debe hacer una interpretación restringida de la normativa contenciosa administrativa, pues tanto en la petición del 6 de febrero de 2017 como el recurso de apelación presentado contra la decisión negativa, se expresó en los respectivos numerales 14 de estos documentos que se deberían pagar las demás acreencias laborales que se deriven de la relación laboral que se llegare a declarar, es decir, estas pretensiones se expresaron de manera genérica y no específica, pero que si tuvo la administración la oportunidad de conocerlas.

Finalmente, aduce que este tipo de procesos de reconocimiento de relación laboral, se rigen bajo el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas; y, en tal sentido, la decisión sobre conocer o no sobre estas pretensiones, relativas a la procedencia o no de la nivelación salarial, la indemnización por el no pago de salarios o el auxilio de transporte, debe proferirse después del debate probatorio, so pena de presentarse un prejuzgamiento. (fl.326. Disco compacto. Min. 39:30 a 47:17).

CONSIDERACIONES

Procede la Sala a examinar si el auto recurrido se encuentra o no ajustado a derecho. Para el efecto, se analizará si hubo o no un indebido agotamiento de la vía administrativa que dé lugar a la declaración de inepta demanda respecto de las pretensiones 15, 16 y 17.

1. Es importante aclarar inicialmente que el hecho de que la administración no cumpla con la carga procesal de señalar los recursos que legalmente procedan contra el acto administrativo que profiere como respuesta a una petición, y los términos para interponerlos, no es óbice para afirmar para el agotamiento de la vía administrativa deje de ser un requisito de procedibilidad, pues la consecuencia de esa falta de diligencia de la administración únicamente implica, en los términos del numeral segundo del artículo 161 del CPACA al cual hizo referencia en su argumento de impugnación, que **deja de ser exigible el requisito de interponer los recursos a que haya lugar para poder demandar**.

En este orden no es de recibo el argumento del apoderado del demandante en cuanto afirma que el agotamiento de la vía administrativa deja de ser un requisito de procedibilidad en razón a que la accionada no precisó en el acto administrativo Oficio No. OJU-E-342-2017 de 21 de febrero de 2017 los recursos que procedían contra este.

2. En este sentido, sobre el agotamiento de la vía administrativa a que se refiere el artículo 161 del CPACA, y la consecuencia de que la administración no otorgue la oportunidad para presentar los recursos contra el acto administrativo que resuelva una petición, el Consejo de Estado, por ejemplo en la sentencia del 22 de noviembre de 2018, Sección Segunda - Subsección A, con ponencia del Consejero Rafael Francisco Suárez Vargas, dentro del radicado 08001233300020150084501, número interno: 3906-2017, donde fue demandante Juan Carlos Muñoz Olmos, y demandado el Municipio de Puerto Colombia, Atlántico, explicó:

> *« La normativa citada consagró la denominada* ***actuación administrativa como un presupuesto procesal de carácter obligatorio para quien pretenda demandar la legalidad de un acto administrativo de contenido particular y concreto ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.***
>
> *En virtud de ella,* ***el ciudadano debe, antes de instaurar el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, solicitar su reconocimiento ante la administración si esta no se ha pronunciado oficiosamente y, de haberlo hecho, debatir la validez del acto ante esta****; lo que puede hacer a través de la interposición de los recursos que la ley establece como obligatorios. De esta manera, se logra que esta revise los argumentos fácticos y jurídicos de la decisión y si es del caso, la revoque, modifique o aclare.*
>
> *Bajo tales supuestos,* ***el agotamiento de la actuación administrativa constituye:***
>
> ***i) Una garantía de los derechos al debido proceso y defensa de los ciudadanos frente al actuar de la administración, porque permite debatir sus decisiones, ii) una oportunidad para que la administración reevalúe sus actos administrativos y corrija las equivocaciones contenidas en estos y, iii) un presupuesto procesal para presentar la demanda a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.***

(…)

Así las cosas, únicamente el recurso de apelación se torna en ineludible, luego cuando la administración otorgue la oportunidad para presentarlo, su interposición es forzosa antes de radicar la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, so pena de que esta no sea estudiada.

Por el contrario, ***si la administración no ofrece la posibilidad de interponer el recurso aludido, quien pretenda demandar la nulidad de un acto administrativo puede acudir directamente a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo****, ello de conformidad con el inciso 2.º del ordinal 2.º del artículo 161 del CPACA según el cual "Si las autoridades administrativas no hubieran dado oportunidad de interponer los recursos procedentes, no será exigible el requisito al que se refiere este numeral".»* (Negrillas de la Sala).

No obstante, el apoderado de la actora arguye en su impugnación que no se debe hacer una interpretación restringida de la normativa contenciosa administrativa, pues en la petición del 6 de febrero de 2017 se expresó en los respectivos numerales 14 de estos documentos que se declaren las demás acreencias que se deriven de la relación laboral que se llegare a declarar. Al respecto, se recuerda que en ese escrito (fls. 45 al 53) se pretendió:

«Por lo anterior, solicito se me reconozca y declare la existencia de una relación de trabajo subordinado con la ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ DISTRITO CAPITAL - SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD- SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E., desde el 01 de junio del año 2005 hasta el 31 de enero del año 2016.

De acuerdo con lo mencionado, solicito se reconozca y pague lo siguiente: ACREENCIAS LABORALES Y OTROS:

1. - VACACIONES: Correspondientes a los años 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015 y 2016 (15 días hábiles por cada año de servicio).

2. - PRIMA DE VACACIONES: Correspondientes a los años 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015 y 2016 (15 días hábiles por cada año de servicio).

3. - BONIFICACIÓN POR RECREACIÓN: Correspondientes a los años 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015 y 2016 (2 días de salario por cada año de servicio).

4. - AUXILIO DE CESANTÍAS: Correspondientes a los años 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015 y 2016 (Un mes de salario por cada año de servicio).

5. - INTERESES A LAS CESANTÍAS: Correspondientes a los años 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015 y 2016. 12% sobre las cesantías de cada año.

6. - PRIMA DE NAVIDAD: Correspondientes a los años 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015 y 2016 (Un mes de salario por cada año de servicio).
7. - PRIMA DE SERVICIOS: Correspondientes a los años 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015 y 2016 (Un mes de salario porcada año de servicio).

8. - BONIFICACIÓN POR SERVICIOS PRESTADOS: Correspondientes a los años 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015 y 2016.

9 - BONO EXTRAORDINARIO DE PRODUCTIVIDAD: Correspondiente a todo el tiempo de la relación laboral.

10. - Pago de indemnización por no consignación de cesantías, correspondientes a los años 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015, 2016 y hasta que se verifique el pago, de acuerdo con la Ley 50 de 1990, Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006.

11. - Pago de los aportes a seguridad social en salud y pensión correspondiente al ingreso base de cotización de cada mes de los años 2005, 2006, 2007, 2008, 2009,

2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015 y 2016. (Sobre el valor de la remuneración).

12. - Indemnización por despido sin justa causa.

13- Solicito la indexación monetaria de los valores reclamados.

14 - Demás acreencias laborales a las que tengo derecho en virtud del vínculo laboral sostenido por el periodo comprendido entre el 1 de junio del año 2005 hasta el 31 de enero del año 2016».

Y, en el escrito de demanda obrante a folios 1 al 36, en lo atinente a las pretensiones condenatorias respecto de las cuales se declaró probada parcialmente la excepción de inepta demanda por falta de agotamiento de la vía administrativa, a saber, numerales 15, 16 y 17 de ese acápite, pretendió:

«"15. Que se condene a la ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ DISTRITO CAPITAL - SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD DE BOGOTÁ - SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E., a pagar a la médico JULIETH LIZBETH ANDRADE AVIRAMA, el valor correspondiente a las prestaciones sociales y acreencias laborales a las que tiene derecho por el tiempo laborado en el HOSPITAL MEISSEN II NIVEL E.S.E., hoy sustituido por la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E., por concepto de nivelación salarial acorde a la remuneración de un funcionario de planta que desempeña labores como médico de terapia respiratoria, por los años 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015 y 2016.

16. Que se condene a la ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ DISTRITO CAPITAL - SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD DE BOGOTÁ - SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E., a pagar a la (sic) médico JULIETH LIZBETH ANDRADE AVIRAMA, el valor de la indemnización por el no pago de salarios durante el vínculo laboral hasta que se verifique el pago y desde su desvinculación.

> *17. Que se condene a la ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ DISTRITO CAPITAL - SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD DE BOGOTÁ - SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E., a pagar a la médico JULIETH LIZBETH ANDRADE AVIRAMA, el valor correspondiente a las prestaciones sociales y acreencias laborales a las que tiene derecho por el tiempo laborado en el HOSPITAL MEISSEN II NIVEL E.S.E., hoy sustituido por la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E., por concepto de auxilio de transporte acorde a la remuneración de un funcionario de planta que desempeña labores como médico de terapia respiratoria, por los años 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015y 2016.»*

En un caso análogo al aquí estudiado en el cual también se estudió la existencia de una presunta relación laboral y se declaró parcialmente probada la excepción de inepta demanda respecto de algunas pretensiones de la demanda, se pronunció el Consejo de Estado en sentencia del 27 de abril de 2016, con ponencia del Consejero William Hernández Gómez, dentro de la radicación: 68001-23-31-000-2009-00603-01 (4575-14). En esa oportunidad, concluyó que había lugar a confirmar esa excepción de inepta demanda parcial arguyendo que en sede jurisdiccional no es factible resolver de fondo sobre las pretensiones que no fueron solicitadas ante la administración. La providencia en mención fue del siguiente tenor:

> *« Ahora, **la jurisprudencia ha señalado que en sede judicial no pueden cambiarse o agregarse nuevas peticiones a las expuestas ante la administración, precisamente porque en la vía administrativa es donde se le solicita a la entidad una decisión sobre una pretensión específica y en tal virtud, la administración sólo tiene la oportunidad de pronunciarse respecto de las que le formulan.***
>
> *Así, **debe existir congruencia entre lo pedido en sede administrativa y lo que se solicita en la demanda, lo contrario desconocería la naturaleza y el objeto mismo del agotamiento de la vía gubernativa.***
>
> *De lo anterior se concluye que el señor R.A.P. no solicitó a la administración en vía gubernativa: (i) El reintegro al cargo que ocupaba u otro equivalente ni; (ii) el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales causadas desde la fecha de retiro hasta su efectivo reintegro.*
>
> *Ahora, revisado el texto de la demanda, se tiene que en la misma el demandante sí solicitó lo mencionado en el párrafo anterior, tal como se observa en los numerales 3.4 y 3.5 de la misma (f. 85).*
>
> *Así las cosas, **la Subsección considera acertada la decisión del Tribunal Administrativo de Santander de declarar la inepta demanda por falta de agotamiento de la vía gubernativa respecto de lo solicitado en los numerales 3.4 y 3.5 del escrito introductor, comoquiera que en sede jurisdiccional no es factible resolver de fondo sobre las pretensiones que no fueron solicitadas ante la administración.***
>
> ***En consecuencia, frente a lo pedido en los numerales 3.4 y 3.5, cabe la declaratoria de la excepción de inepta demanda por falta de agotamiento de la vía gubernativa, pues de otra manera la administración resultaría juzgada y condenada por presuntos derechos que no le fueron reclamados y respecto de los cuales no tuvo oportunidad de pronunciarse.***

> ***En conclusión: Se configuró la excepción de inepta demanda por falta de agotamiento de la vía gubernativa en relación con las pretensiones contenidas en los numerales 3.4 y 3.5 del escrito introductor ya que las mismas no fueron solicitadas ante la administración de forma previa.***» (Resalta la Sala).

2.1. En este orden, atendiendo lo dispuesto en la sentencia citada con inmediata anterioridad, es del caso confirmar parcialmente el auto de primera instancia que declaró parcialmente probada la excepción de inepta demanda, respecto de las pretensiones 16 y 17 de la demanda, tendientes al pago de la **indemnización por el no pago de salarios** y el **auxilio de transporte**, las cuales no fueron expresamente solicitadas en la petición fechada el 6 de febrero de 2017 con la cual se agotó el trámite ante la administración, ni pueden ser comprendidas dentro de esta, como si sucede con la de **nivelación salarial.**

Así, al estudiar la naturaleza de la relación laboral encubierta con un contrato estatal, en la cual, según se ha reconocido jurisprudencial y constitucionalmente (artículo 53 de la Carta Política) prima la realidad de las condiciones en que se dio la prestación del servicio sobre las formalidades de ese tipo de contrato estatal, puede suceder, como en la demanda que analiza la Sala, que además del reconocimiento de la relación laboral con ella, se pida el de los salarios, las prestaciones sociales y demás acreencias laborales a las que se cree con derecho en el supuesto de haber tenido un vínculo laboral con la administración.

Se observa que en las pretensiones de la demanda se pidió además de los salarios, prestaciones sociales y acreencias laborales, en el numeral 15, la ***"nivelación salarial acorde a la remuneración de un funcionario de planta",*** que puede entenderse como el pago de la diferencia salarial respecto de la remuneración percibida por personal de planta de la entidad que a su juicio prestaba sus mismos servicios, lo cual se considera consecuencial a la eventual declaración de existencia de la relación laboral, además de estar comprendida dentro de la petición número 14, en la que expresamente solicitó ante la administración las *"Demás acreencias laborales a las que tengo derecho en virtud del vínculo laboral sostenido por el periodo comprendido entre el 01 de junio del año 2005 hasta el 31 de enero del año 2016".* (fl. 53).

A esta conclusión se llega teniendo presente que el salario hace parte de los derechos irrenunciables de los trabajadores a que se refiere el artículo 53[1]

[1] **Constitución Política de Colombia.**

Artículo 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. El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales. Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna. La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.* (Se destaca ahora).

constitucional[2] y el artículo 14[3] del Código Sustantivo del Trabajo, pues así lo contempla esta misma codificación en su artículo 142, a saber: "***ARTICULO 142. IRRENUNCIABILIDAD Y PROHIBICIÓN DE CEDERLO. El derecho al salario es irrenunciable*** *y no se puede ceder en todo ni en parte, a título gratuito ni oneroso pero si puede servir de garantía hasta el límite y en los casos que determina la ley.*". Por lo demás, existe la obligación de retribuir o remunera el servicio personal prestado por el trabajador (salario), como lo disponen los artículos 27 y numeral segundo del artículo 22 ibidem.

2.2. Sin embargo, no ocurre lo mismo con las pretensiones 16 y 17, relativas al pago de la **indemnización por el no pago de salarios** y el **auxilio de transporte**, porque de un lado, no pueden entenderse como consecuenciales a la eventual declaración de la relación laboral entre la actora y la entidad accionada, y, por otro lado, se pueden encasillar dentro de los pagos que no constituyen salario en los términos del artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, que reza:

> *« **ARTICULO 128. PAGOS QUE NO CONSTITUYEN SALARIOS.** <Artículo modificado por el artículo 15 de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:> **No constituyen salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador**, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación de utilidades, excedentes de las empresas de economía solidaria y lo que recibe en dinero o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino **para desempeñar a cabalidad sus funciones, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes**. Tampoco las prestaciones sociales de que tratan los títulos VIII y IX, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el {empleador}, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad.»* (Se resalta ahora).

En este sentido lo explicó la Corte Constitucional en Sentencia C-892 de 2009, con ponencia del Consejero Luis Ernesto Vargas Silva, en la cual dispuso:

> *«El salario, según lo dispone el artículo 127 CST., subrogado por el artículo 14 de la Ley 50/90, está conformado no sólo por la remuneración ordinaria, fija o variable, sino por todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones. Esta definición excluye, por ende, otro tipo de ingresos laborales*

---

[2] Sentencia T-149 de 1995. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

*"La anterior estipulación es manifiestamente contraria a la Constitución y a la ley. El artículo 53 de la Carta Política consagra el principio fundamental de i**rrenunciabilidad de los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales - entre ellos el salario -**, y prohíbe que, a través de la ley, de los contratos o de los acuerdos y convenios de trabajo, puedan menoscabarse la libertad, la dignidad o los derechos de los trabajadores.". (Se destaca ahora).*

[3] **Código Sustantivo del Trabajo**

ARTICULO 14. CARÁCTER DE ORDEN PÚBLICO. IRRENUNCIABILIDAD. *Las disposiciones legales que regulan el trabajo humano son de orden público y, por consiguiente, los derechos y prerrogativas que ellas conceden son irrenunciables, salvo los casos expresamente exceptuados por la ley.*

> *que no están dirigidos a retribuir dicho servicio, sino a asumir riesgos o gastos de otra naturaleza,* ***y dentro de la categoría de pagos no constitutivos de salario quedan incorporados*** *(i)* ***las indemnizaciones que asume el patrono por daños o demás detrimentos que sufra el trabajador en el marco de la relación laboral;*** *(ii) la remuneración del trabajador durante el descanso obligatorio (vacaciones y días no laborables de naturaleza legal y/o estipulados en el contrato respectivo);* ***(iii) las sumas o bienes que recibe el trabajador con el fin de ejercer cabalmente sus funciones, como sucede con el auxilio de transporte de que trata la Ley 15/59****, al igual que los demás conceptos que enlista el artículo 128 CST.; y (iv) aquellos montos que recibe el trabajador por simple liberalidad del empleador y no como contraprestación por el servicio personal que presta.»* (Negrillas de la Sala).

Así las cosas, concluye esta Sala decisoria que respecto de las pretensiones 16 y 17 tendientes al pago de la **indemnización por el no pago de salarios** y el **auxilio de transporte**, la demandante si ha debido agotar la vía administrativa, pedirlas expresamente y provocar un pronunciamiento al respecto por parte de la administración antes de demandar, empero, se entenderá que la pretensión número 15 de la demanda, relativa a la **nivelación salarial** si puede encuadrarse dentro de la pretensión número 14 del escrito de fecha 6 de febrero de 2017 (fls. 45 al 53), con la cual se agotó la vía administrativa, en cuanto pretende las "*demás acreencias laborales a las que tengo derecho en virtud del vínculo laboral"*, pues, se reitera, es consecuencial a la eventual declaratoria de existencia de la relación laboral.

Por lo anterior, en la parte resolutiva del presente proveído se **confirmará parcialmente** el auto proferido en la audiencia inicial celebrada el veinte (20) de agosto de dos mil diecinueve (2019), por el Juzgado Cincuenta y Cinco Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, D. C., mediante el cual se declaró parcialmente probada la excepción de **inepta demanda** respecto de las pretensiones 16 y 17 de la demanda (indemnización por el no pago de salarios y el auxilio de transporte), empero, se revoca dicho auto, respecto de la pretensión número 15 (nivelación salarial), frente a la cual se entiende agotada la vía administrativa en la pretensión número 14 de la petición del 6 de febrero de 2017, por las razones aquí expuestas.

En mérito de lo expuesto, la Sala

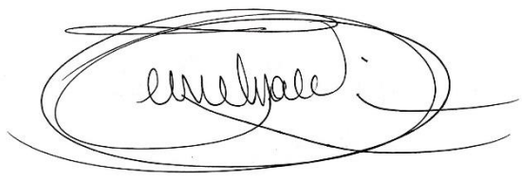
RESUELVE

PRIMERO.- Se **confirma parcialmente** el auto proferido en la audiencia inicial celebrada el veinte (20) de agosto de dos mil diecinueve (2019), por el Juzgado Cincuenta y Cinco Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, D. C., mediante el cual se declaró parcialmente probada la excepción de **inepta demanda** respecto de las pretensiones 16 y 17 de la demanda (indemnización por el no pago de salarios y el auxilio de transporte), empero, se **revoca** dicho auto, respecto de la pretensión número 15 (nivelación salarial), frente a la cual se entiende agotada la vía administrativa en la pretensión número 14 de la petición del 6 de febrero de 2017, por las razones aquí expuestas.

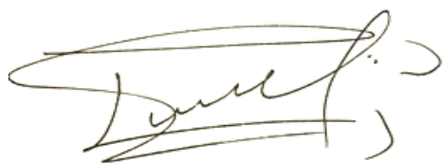
SEGUNDO.- Una vez ejecutoriada esta providencia, **devuélvase** el expediente al Juzgado de origen.

Notifíquese y Cúmplase

Aprobado en sesión virtual de la fecha.



CERVELEÓN PADILLA LINARES
Magistrado



Ausente por aceptación de impedimento
ALBA LUCIA BECERRA AVELLA
Magistrada

ISRAEL SOLER PEDROZA
Magistrado

CPL/Jabm

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN "D"

Bogotá, D. C., cuatro (4) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Expediente:	**25000-23-42-000-2018-02834-00**
Demandante:	**Julián Mauricio Beltrán Machado**
Demandado:	**Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial**

Magistrado Sustanciador: Dr. CERVELEÓN PADILLA LINARES

La H. Magistrada Dra. **Alba Lucía Becerra Avella** en providencia visible en SAMAI manifiesta en escrito de 2 folios a los demás miembros de la Sala, que se encuentra impedida para conocer de la demanda del epígrafe, pues considera estar incursa en la causal contemplada en el numeral 5° del artículo 141 del Código General del Proceso –CGP-, en atención a la remisión expresa del artículo 130 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –CPACA-, en cuanto indica que el apoderado de la parte demandante, Dr. Daniel Ricardo Sánchez Torres ha fungido como su apoderado en los procesos judiciales identificados con los radicados 11001334205020180022001 y 25000234200020180055900, ambos contra la Nación - Rama Judicial.

Al respecto se hacen las siguientes

CONSIDERACIONES

El artículo 130 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, señala las causales de impedimento y recusación de los jueces y magistrados, así:

> *«Artículo 130. Causales. Los magistrados y jueces deberán declararse impedidos, o serán recusables, **en los casos señalados en el artículo 150 del Código de Procedimiento Civil** y, además, en los siguientes casos: (…).»* (Resalta la Sala).

El artículo 150 del Código de Procedimiento Civil fue reemplazado por el contenido normativo del artículo 141 del CGP, y en la referida causal 5 de recusación dispuso:

> *«**Artículo 141. Causales de recusación**. Son causales de recusación las siguientes: (…)*
>
> ***5. Ser alguna de las partes, su representante o apoderado,** dependiente o **mandatario del juez** o administrador de sus negocios**.** (…).»* (Negrillas propias).

Con el fin de establecer si se configura la causal de impedimento prevista en el numeral 5 del artículo 141 antes trascrito, alegada por la H. Magistrada integrante

de esta Subsección, la Sala encuentra pertinente precisar que, en los términos de la jurisprudencia del Consejo de Estado, la declaración de impedimento del funcionario judicial es un acto unilateral, voluntario, oficioso y obligatorio ante la presencia de cualquiera de las causales de impedimento taxativamente contempladas por la ley[1]. Al respecto, verbigracia en providencia con importancia jurídica del 21 de abril de 2009, dentro del radicado 11001-03-25-000-2005-00012-01 (IJ), con ponencia del Consejero Víctor Hernando Alvarado Ardila, donde fue demandante Fernando Londoño Hoyos y demandada la Procuraduría General de la Nación, explicó:

> *«**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[2]. 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[3]**.” Se trata de situaciones que afecten el criterio del fallador, que comprometan su independencia, serenidad de ánimo o transparencia en el proceso.»*

Sobre la causal invocado, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en providencia del 15 de mayo de 2017, dentro del radicado 11001-31-03-027-2007-00109-01, con ponencia del Magistrado Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, aceptó el impedimento manifestado por un miembro de esa Corporación, explicando que:

> *“En otros términos, **se requiere de un ligamen vinculante entre el apoderado de una de las partes, esta o su representante, con el funcionario de conocimiento, tal cual sucede en el sub lite, en el que el profesional del derecho que suscribió la demanda de casación actualmente labora para el aludido servidor judicial que pretende apartarse del presente proceso.***
>
> *Por ende, **se encuentran cumplidos los presupuestos citados, lo que impone acoger la manifestación fincada en la causal 5ª de impedimento**.”* (Se destaca).

Ahora bien, al revisar por ejemplo el expediente con radicado No. 25000234200020180055900, donde es demandante la Magistrada Alba Lucía Becerra Avella, da cuenta esta Sala que en reciente providencia de 18 de marzo de 2021, en el numeral 9 del auto admisorio de la demanda, el Magistrado Ponente **reconoció personería para actuar como apoderado al doctor Daniel Ricardo Sánchez Torres**, identificado con cédula de ciudadanía 80.761.375 y

---

[1] Consejo de Estado; Sala Sexta Especial de Decisión; C.P.: Jorge Octavio Ramírez Ramírez; tres (03) de abril de dos mil dieciocho (2018); Rad: 11001-03-15-000-2017-02115-00(A).
[2] Sala Plena; Exp: AC3299, C.P.: Mario Alario Méndez; actor: Emilio Sánchez; providencia de 13 de marzo de 1996.
[3] Consejo de Estado, Sala Plena; Auto del 9 de diciembre de 2003; Exp: S-166; Actor: Registraduría Nacional del Estado Civil; C.P.: Dr. Tarsicio Cáceres Toro.

tarjeta profesional de abogado 165.362 del Consejo Superior de la Judicatura, quien, como se observa en el folio 3 del documento 01Demanda Anexos del expediente digital del epígrafe, **también es el apoderado de Julián Beltrán Machado**, quien funge como parte demandante en el caso objeto de estudio.

Así las cosas, atendiendo a los argumentos dados en el auto citado en precedencia proferida por la Corte Suprema de Justicia, esta Sala da cuenta que la razón que fundamenta el impedimento declarado por la Honorable Magistrada Alba Lucía Becerra Avella, esto es, que alguna de las partes o su apoderado sea mandatario del juez, además de ser una causal taxativa, está evidentemente acreditada, pues su apoderado en 2 procesos judiciales contra la Rama Judicial (**Daniel Ricardo Sánchez Torres**), es el apoderado de la parte demandante en la demanda objeto de estudio, por ende, se concluye que en efecto está incursa en la causal de impedimento número 5 del artículo 141 del CGP.

Por tal motivo, en la parte resolutiva de este proveído se aceptará el impedimento manifestado por la H. Magistrada Alba Lucía Becerra Avella.

En mérito de lo expuesto, la Sala

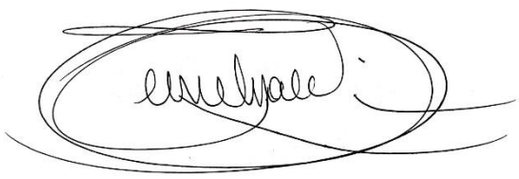
RESUELVE:

PRIMERO.- Se acepta el impedimento manifestado por la Honorable Magistrada, ALBA LUCÍA BECERRA AVELLA y, en consecuencia, se separa del conocimiento del presente asunto.

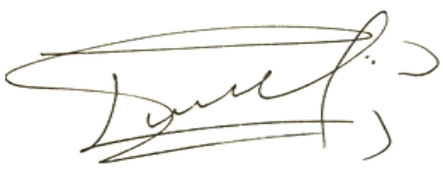
SEGUNDO.- Ejecutoriado el presente auto, devuélvase el expediente al Despacho del Magistrado sustanciador de este auto, para proveer.

Notifíquese y Cúmplase

Aprobado como consta en Acta virtual de la fecha



CERVELEÓN PADILLA LINARES
Magistrado



ISRAEL SOLER PEDROZA
Magistrado

CPL/Jabm