



Cartagena de Indias D. T. y C., diecisiete (17) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Medio de Control:	Nulidad y Restablecimiento del derecho
Radicación:	13001-33-33-002-2022-00126-00
Demandante:	MONICA CABRERA TIRADO.
Demandado:	DEPARTAMENTO DE BOLIVAR – SECRETARIA DE EDUCACION.
Asunto:	Se decide acerca de la admisión de la demanda
Auto interlocutorio	

Procede el Despacho a estudiar sobre la admisión de la demanda que, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, presenta **MONICA CABRERA TIRADO** por intermedio de apoderada judicial, contra la **GOBERNACION DE BOLIVAR – SECRETARIA DE EDUCACION.**

I. ANTECEDENTES

La actora presenta demanda de nulidad y restablecimiento del derecho conforme al artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA contra la **GOBERNACION DE BOLIVAR – SECRETARIA DE EDUCACION**, con el fin de que se declare:

“... 1. Que se declare la nulidad del **Oficio GOBOL-20-035381 (EXT-BOL-20-024559)** de fecha 22 de Octubre de 2020, expedido por el Director Administrativo de planta de establecimientos educativo de la secretaria de educación departamental, el Señor **WILLY ESCRUCERIA CASTRO**, instaurado por mi representada. En el Acto Administrativo objeto de anulación, del Departamento de Bolívar que manifiesta que la docente **MONICA CABRERA TIRADO**, identificada con la cedula de ciudadanía No .45.480.614 de Cartagena, No tiene derecho al reconocimiento del tiempo laborado y el pago de prestaciones sociales y que se encontraba vinculada por contratos de prestación de servicios y no laboralmente.

2. Que en contencioso de interpretación, se tenga que: los contratos de prestación de ser vicios suscritos por mi poderdante con el Departamento de Bolívar, como docente desde 15 de Agosto de 1988 hasta 30 de Diciembre del 1994, como prueba de una relación contractual entre las partes, sino como inequívoca situación legal y reglamentaria por la naturaleza de la función en comendada y por haberse presentado todos los elementos de una relación laboral, para que se declare por vía de interpretación, que mi asistida gozó del status de empleada pública, teniendo en cuenta que la administración solo pretendía dejar de pagar prestaciones laborales, ya que resulta clara la voluntad administrativa de vincular la al cumplimiento de actividades no técnicas, sino puramente asistenciales, que de ordinario son prestadas por personas vinculadas en forma laboral con la administración pública .

3. Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, es nula la decisión administrativa de no cancelar a la actora sus prestaciones sociales en los mismos términos que los funcionarios de planta que desarrollan idénticas funciones, por la supuesta vinculación por medio de un contrato de prestación de servicios aparente, y por ende, se declare que la vinculación inicial de la actora era de carácter indefinido y sin fecha previa de retiro, y termino por declaratoria de insubsistencia.





Radicado 13001-33-33-002-2022-00126-00

4. Que de acuerdo con las determinaciones legales y las anteriores declaraciones, a la actora le sean cancelados conforme a las funciones del cargo que ejercía las prestaciones sociales (cesantías, intereses de cesantías, prima de navidad, bonificaciones, prima de servicios, compensación en dinero por vacaciones no disfrutadas, auxilio de transporte, aumentos de salarios y demás emolumentos dejados de percibir concurrentes al cargo que ejercía y le correspondía), además, de indemnización moratoria, por no haber pagado a la terminación de la relación laboral, cesantías y prestaciones sociales adeudadas, y que se debe causar hasta el día en que se cancelen la totalidad de los conceptos adeudados incluida en l a presente.

5. Que reconozca y cancele las sumas adeudas por concepto de cotización a pensiones y a salud que debía cancelar el Departamento de Bolívar ya que tenía derecho la docente, MONICA CABRERA TIRADO. Que dicho tiempo se le tenga en cuenta para su pensión, igualmente expedirles certificados donde costa que el tiempo se le tendrá que sumar en el momento que tengan derecho a su pensión, que los aportes en cuanto a la salud al cancelarse se le debe de tener en cuenta, la indemnización y sus respectivos intereses, por el tiempo que laboraron por orden de prestación de servicios OPS.

6. El demandado, DEPARTAMENTO DE BOLIVAR o quien sus derechos representen en el momento de la sentencia, dará cumplimiento a esta en los términos de los artículos 189, 192, 193 y 195 del Código Contencioso Administrativo.

7. Todas las sumas se reajustarán a la fecha de ejecutoria de la sentencia.

8. Una vez ejecutoriada la sentencia, la suma a pagar generará intereses moratorios a partir de la fecha de ejecutoria de la misma y hasta la fecha en que se haga efectivo el pago, de acuerdo a lo establecido en sentencia C-188 del 24 de marzo de 1999 de la Corte Constitucional, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández. Así mismo se dará cumplimiento a lo establecido en el artículo 1653 del Código Civil "Todo pago se imputará primero a intereses". Igualmente le adjunto la sentencia donde se reconoció a la docente Ruby Julio López, derechos iguales a la cual estamos solicitando, expedida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito Oral de Cartagena de fecha 14 de Julio del 2014 de primera instancia y la sentencia de segunda instancia expedida por el Tribunal Administrativo de Bolívar de fecha de 21 de Julio del 2016.

9. Condénese al demandado al pago de las costas y gastos, incluyendo agencias en derecho, según lo dispuesto en el artículo 188 del C .C .A..."

La presente demanda fue presentada el día 06 de abril de 2022 ante la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos, y repartida a este despacho el 04 de mayo de 2022, tal como consta en el acta individual de reparto; por lo tanto, procede esta agencia judicial a resolver sobre su admisión.

II. CONSIDERACIONES

Estudiados los presupuestos de la demanda, el Despacho advierte las siguientes falencias: que

2.1. De la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad.

Respecto al requisito de procedibilidad de agotar la conciliación extrajudicial previo a acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, dispone el numeral 1º del artículo 161 del CPACA modificado por el artículo 34 de la Ley 2080 de 2021:

“Artículo 161. Requisitos previos para demandar. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:



SC5780-1-9





1. Cuando los asuntos sean conciliables; el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.

El requisito de procedibilidad será facultativo en los asuntos laborales, pensionales, en los procesos ejecutivos diferentes a los regulados en la Ley 1551 de 2012, en los procesos en que el demandante pida medidas cautelares de carácter patrimonial, en relación con el medio de control de repetición o cuando quien demande sea una entidad pública.

En los demás asuntos podrá adelantarse la conciliación extrajudicial siempre y cuando no se encuentre expresamente prohibida.

Cuando la Administración demande un acto administrativo que ocurrió por medios ilegales o fraudulentos, no será necesario el procedimiento previo de conciliación.

Sobre el requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial en el tema de contrato realidad, el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016¹ precisó lo siguiente:

“3.5 Síntesis de la Sala. A guisa de corolario de lo que se deja consignado, respecto de las controversias relacionadas con el contrato realidad, en particular en lo que concierne a la prescripción, han de tenerse en cuenta las siguientes reglas jurisprudenciales:

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

ii) Sin embargo, no aplica el fenómeno prescriptivo frente a los aportes para pensión, 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.

iii) Lo anterior, no implica la imprescriptibilidad de la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, pues esto sería un beneficio propiamente económico para él, que no influye en el derecho pensional como tal (que se busca garantizar), sino en relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social en pensiones, que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional.

iv) Las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, por su carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, también están exceptuadas de la caducidad del medio de control (de acuerdo con el artículo 164, numeral 1, letra c, del CPACA).

v) Tampoco resulta exigible el agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito previo para demandar a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, dado que al estar involucrados en este tipo de controversias (contrato realidad)

¹ Consejo de Estado-Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Segunda –Rad: 23001-23-33-000-2013-00260-01-(008-2015)





derechos laborales irrenunciables (cotizaciones que repercuten en el derecho a obtener una pensión), que a su vez comportan el carácter de ciertos e indiscutibles, no son conciliables.

(...)"

De lo anterior, resulta claro que el H. Consejo de Estado excluyó del cumplimiento del requisito previo de conciliación prejudicial los asuntos que versen sobre derechos laborales irrenunciables, refiriéndose a las cotizaciones que repercuten en el derecho a obtener una pensión, por lo que, frente a aquellos derechos con carácter incierto y discutible, sí debe agotarse el requisito de procedibilidad para demandar.

Así mismo, en sentencia de tutela fechada 8 de noviembre de 2018², el Consejo de Estado aclaró que la obligatoriedad de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad no depende únicamente de sí la controversia trata sobre la existencia de una relación laboral, sino también de la naturaleza de los derechos reclamados por la parte demandante, es decir, si son renunciables o no, para lo cual señaló los siguientes parámetros que deben ser estudiados respecto de cada pretensión:

- *“La relación del derecho demandado con el derecho fundamental a la seguridad social”³.*
- *El vínculo del derecho reivindicado con los beneficios mínimos laborales que consagra ese subsistema⁴.*
- *La legalidad de las condiciones para reconocer el derecho solicitado⁵, pues las partes no tienen la posibilidad de conciliarlas.”*

En dicha providencia se enunciaron como derechos inciertos y discutibles: Las cesantías y sus intereses, la prima de navidad, "prima de junio", prima de servicios, vacaciones y los valores dejados de percibir por concepto de dotación, y sobre aquellos que están eximidos del requisito previo de conciliación por tener connotación de ciertos e indiscutibles, el órgano de cierre de lo contencioso administrativo en listó: los aportes a salud, pensión, administradora de riesgos laborales y caja de compensación familiar.

Descendiendo al caso concreto, se advierte que la parte demandante no solicita el reconocimiento de una pensión, lo que pretende es que se declare la existencia de una relación de trabajo calificada, pretensión que a juicio del Despacho es susceptible de disposición, transacción y prescripción, puesto que se trata de calcular prestaciones de carácter particular, subjetivas y de contenido económico, razón por la cual si es exigible el agotamiento del requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial, pues las acreencias reclamadas no fueron percibidas por la actora, con motivo de la prestación de sus servicios.

Por otro lado, en lo que respecta a los aportes a la seguridad social en salud y pensión que también se reclaman, estos no requieren el agotamiento del requisito previo de conciliación

² Consejo Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Quinta. Sentencia del 8 de noviembre de 2018. Rad. No. 11001-03-15-000-2018- 03674-00 .C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio

³ Consejo de Estado. Auto de 23 de febrero de 2012. Rad. No. 68001-23-31-000-2010-00524-01. C.P. Gerardo Arenas Monsalve.

⁴ Art. 53 constitucional.

⁵ Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A. Auto de 19 de abril de 2012. Rad. nº. 44001-23-31-000-2011-00105-01. C.P. Alfonso Vargas Rincón



SC5780-1-9





extrajudicial, tal y como se encuentra decantado por la jurisprudencia del Consejo de Estado, especialmente la sentencia de unificación que data del 25 de agosto de 2015.

Corolario de lo anterior, si bien, el presente asunto versa sobre la existencia de un contrato realidad, no por ello el extremo activo puede omitir el requisito previo de conciliación extrajudicial respecto de todas sus pretensiones, pues, debe efectuar un análisis individual a cada una de ellas determinando cuales derechos ostentan la condición de inciertos y discutibles, sobre los cuales sí debía agotar el mencionado requisito de procedibilidad.

Así las cosas, en el presente asunto encuentra el despacho que con la demanda la parte actora no acredita el agotamiento del requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial, circunstancia ante lo cual procederá el Despacho a inadmitir la presente demanda, y concederá a la parte demandante un término de diez (10) días para que corrija la inexactitud, de conformidad con el artículo 170 del C.P.A.C.A.

Artículo 170. Inadmisión de la demanda. *Se inadmitirá la demanda que carezca de los requisitos señalados en la ley por auto susceptible de reposición, en el que se expondrán sus defectos, para que el demandante los corrija en el plazo de diez (10) días. Si no lo hiciere se rechazará la demanda.*

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo de Cartagena;

RESUELVE:

Primero.- **INADMITIR** la demanda de la referencia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído

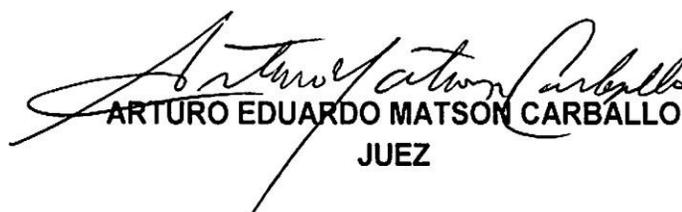
Segundo.- **CONCEDER** a la parte actora, el término legal de diez (10) días para que corrija la demanda; so pena de rechazo.

Tercero.- **NOTIFÍQUESE por estado electrónico** a la parte demandante la presente providencia, conforme lo prevé al art. 201 de la Ley 1437 de 2011 modificado por el artículo 50 de la Ley 2080. Para lo cual se tendrá en cuenta el correo electrónico informado en la demanda: emilgome@hotmail.com.

Cuarto.- **INFORMAR** a los sujetos procesales que el canal digital a través del cual podrá interactuarse con esta autoridad judicial es el correo electrónico oficial admin02cgena@cendoj.ramajudicial.gov.co

Quinto.- **RECONOCER** personería jurídica a la Dr. **EMILIO JOSE GONZALEZ MERCADO** identificada con cedula de ciudadanía No. 73.123.110 de la Ciudad de Armenia y portador de la tarjeta profesional No. 68.872 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderado de la parte demandante.

Notifíquese y cúmplase,


ARTURO EDUARDO MATSON CARBALLO
JUEZ

