



Juzgado Décimo Administrativo Oral de Tunja

Tunja, veinte (20) de octubre de dos mil diecisiete (2017)

Radicación : **2014-00134-00**
 Demandante : **DEYCY ROCÍO CAMACHO QUINTERO**
 Demandado : **NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL**
 Medio de control : **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

Procede el Juzgado a emitir decisión de primera instancia en el asunto de la referencia de la siguiente manera:

I. LA DEMANDA

1.1. Las pretensiones (f. 226-227) del libelo se transcriben así:

“2.1. Es nulo el oficio Nro. S- 2013-1621/DEBOY-GRUSA- 29 del 16 julio del 2013 (recibido por correo certificado el 18 de julio del 2013), suscrito por la subteniente **EMMA PAOLA TIQUE BONILLA**, en su condición de jefe de área de sanidad de Boyacá (E) de la policía nacional, y por medio del cual se negaron las peticiones elevadas por mi poderdante, por considerar que eran totalmente infundadas y que no se estructuraba una relación laboral que genera derechos como los pretendidos, pues lo que realmente existió entre las partes en litigio fue un contrato de prestación de servicios regido por el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, el cual no genera relación laboral alguna ni prestaciones sociales.

2.2. Como efecto de la nulidad del oficio mencionado en el numeral anterior y a manera del restablecimiento del derecho solicito:

2.2.1. Declarar que entre la **NACIÓN- DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL** y mi poderdante **DEYSY ROCIO CAMACHO QUINTERO**, persona mayor de edad y vecino de Tunja (Boyacá), quien se identifica con la c.c. No. 402.040.865 de Tunja (Boyacá), instrumentadora quirúrgica de profesión, existió un contrato o relación de trabajo que cobro vigencia el entre el **1 de enero del 2001 y hasta el 29 de mayo del 2010**, lapso durante el cual se desempeñó personalmente al servicio de la entidad, como **INSTRUMENTADORA QUIRÚRGICA** en el **DEPARTAMENTO DE POLICÍA DE BOYACÁ – ÁREA DE SANIDAD DE BOYACÁ- CLÍNICA REGIONAL DE TUNJA** con sede en Tunja.

2.2.2. Que se reconozca, liquide y ordene pagar a favor de la Dra. **DEYSY ROCIO CAMACHO QUINTERO**, persona mayor de edad y vecino de Tunja (Boyacá) quien se identifica con la c.c. Nro. 40.040.865 de Tunja (Boyacá) una indemnización equivalente al valor de los derechos prestacionales a que tenía derecho durante el tiempo en que cobró vigencia la relación de trabajo antes referida, debidamente indexados y en particular los siguientes:

2.2.2.1. Cesantías, Intereses a las cesantías liquidados al 24% anual, Vacaciones, Indemnización por Vacaciones, Primas de todo orden (Navidad, Servicios, Vacaciones) y las bonificaciones (recreación y servicios prestados) que los empleados de planta de esa entidad en un cargo equivalente u análogo durante el lapso de tiempo en que cobró vigencia la relación de trabajo o laboral declarada.

Para efectos de la liquidación correspondiente se tomará como base el valor del contrato pagado para la fecha de causación de cada uno de los derechos demandados y reconocidos.

2.2.2.2. Ordenar el pago a favor de mi poderdante de los dineros que tuvo que cancelar por concepto de salud y pensión desde el 1 de enero de 2001 y hasta el 29 de mayo de 2010.

2.3. Declarar que para todos los efectos salariales, prestacionales y laborales no ha existido solución de continuidad durante el lapso de tiempo en que se presentó la prestación personal del servicio por parte de la demandante.

2.4. Ordenar que la sentencia que se profiera en este proceso se cumpla dentro de los términos indicados en el artículo 192 y s.s. del C. de P.A. y de lo C.A. y con los efectos señalados en el mismo código y por tratarse las condenas de pago de tracto sucesivo, la fórmula correspondiente se aplicará separadamente, mes por mes para cada derecho reconocido.

2.5. Condenar en costas a la entidad demandada.”

1.2. Fundamentos fácticos y jurídicos. El Despacho los resume así:

Se indica en el libelo que entre la parte demandante y la parte demandada se suscribieron una serie de contratos de prestación de servicios profesionales, durante el lapso comprendido entre el 1 de enero del 2001 y 29 de mayo del 2010 siendo el último el correspondiente al serial 18-7-20381-09 suscrito el día 23 de noviembre del 2009 por un término de 6 meses y un valor mensual de \$1'848.000, aclarando que los contratos en mención se suscribieron de marea sucesiva.

Afirma de igual manera, que en virtud de tales contratos se le asignaron y ejecutó personalmente labores de coordinadora del servicio de cirugía y central de esterilización, lo cual le implicaba entre otras funciones las de elaborar y cotizar el plan de compras anual de insumos médicos, recepción y administración de inventario, control de piezas quirúrgicas para enviar a patología etc. Labores que indica se ejecutaron de manera ininterrumpida según turnos fijados por la jefatura de la clínica, en las horas y días programados por la coordinación médica de la entidad, sin ningún tipo de autonomía

Relata que el día 29 de mayo del 2010 le fue notificada a la demandante la decisión de no ser renovado el contrato, dando por terminada la relación de prestación personal del servicio.

Además de ello, hace saber que el día 28 de mayo del 2013, se elevó por parte de la parte demandante ante la entidad demandada solicitud para que le fueran canceladas las prestaciones sociales que derivan de la relación laboral que alega, obteniendo respuesta por medio del oficio Nro. S-2013-1621-/DEBOY – GRUSA – 29 del 16 de julio del 2013, suscrito por la subteniente EMMA PAOLA TIQUE BONILLA, en donde niega la reclamación alegada.

1.3. Normas infringidas y concepto de violación: En síntesis invoca como quebrantadas las siguientes disposiciones:

- Artículos 1, 2, 6, 13, 25, 29, 53, 83, 121, 122, 123 y 209 de la Constitución.
- Artículos 32-3 de la ley 80 de 1993
- Artículo 2 del decreto ley 2400 de 1968 modificado por el artículo 1 del decreto 3074 de 1968, así como el artículo 734 del 2002, artículo 48 numeral 29.
- Artículos 1, 2, 3, 4 de la ley 244 de 1995 subrogados por la ley 1071 del 2006.

Para sustentar el concepto de violación afirma que en virtud del artículo 13 de la C.P. la naturaleza del trabajo y las actividades propias del cargo, reflejan la existencia de un contrato más no un contrato estatal de prestación de servicios, y por lo tanto la demandante tiene derecho a percibir remuneración por concepto de prestaciones sociales. Asimismo alega un desconocimiento del artículo 25 superior, pues señala que se estaría patrocinando una modalidad que vulnera los derechos del trabajo mediante una apariencia legal reflejada en una contratación injusta e ilegal que desconoce la realidad material del trabajo.

También sostiene que la permanencia de la actora frente a la persona jurídica demandada durante un lapso de aproximadamente 10 años sencillamente apunta a demostrar que la prestación del servicio adquirió tintes de una verdadera relación laboral y por ello se presentó una permanente subordinación en la prestación del servicio.

Destaca que la entidad demandada al contratar a la demandante mediante órdenes de prestación de servicios, utilizó de manera ilegal este tipo de contrato para evadir el pago de las prestaciones sociales y demás derechos de la demandante durante el lapso ya referido.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- POLICÍA NACIONAL DE COLOMBIA. (fs. 286-296) se opuso a la totalidad de las pretensiones al considerar que resultan ser improcedentes, toda vez que el tipo de relación contractual celebrado entre la demandante y la Policía Nacional no cumple con los elementos constitutivos de una relación laboral.

Frente a los hechos señala el demandado que hubo una relación contractual y no corresponde a una relación laboral; que los contratos no fueron de carácter ininterrumpido, sucesivo o indefinido, lo cual desvirtúa la posibilidad de una relación laboral ya que cada uno de los contratos fueron liquidados debidamente terminando la relación laboral.

Expresa en segundo término, que las funciones que cumpliera la demandante con relación a su contrato, fueron establecidos por el mismo; no encontrándose expresas las enunciadas en el libelo, por lo cual demanda que sean probadas; además manifiesta que la entidad cuenta con la facultad legal de “establecer la forma y prestación del servicio contratado lo que incluye la asignación de turnos”

Señala que la sola permanencia de las actividades per se no configura la relación laboral, y que la demandante contaba con la posibilidad de ejercer otras actividades de carácter profesional ya que el tiempo de prestación del servicio no abarcaba la totalidad del que contaba la demandante. Continúa expresando que, la demandante gozaba de plena autonomía y por tanto no existe relación laboral derivándose de ello la inexistencia de las obligaciones alegadas en la demanda, sumándole a ello que no es cierto el carácter de permanente e indefinido que le entrega la demandante a la relación contractual.

Alega que no es cierto que se terminara de manera unilateral la relación laboral por parte de la entidad, ya que lo que en realidad ocurrió el día 29 de mayo del 2010 fue la terminación del contrato de prestación de servicios profesionales suscrito entre las partes en litigio.

Que las obligaciones contractuales pactadas en el contrato no suponen subordinación, menos puede derivarse de la coordinación. Señala que la actividad contractual está autorizada para la prestación de servicios de salud, citando al efecto sentencia de 19 de junio de 2009, emitida por el Consejo de Estado en el radicado 00017-08. Finalmente invoca la excepción genérica.

III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.1. Parte actora (f. 424 a 429). Define como elementos centrales que soportan las pretensiones:

- 1) Permanente e ininterrumpida prestación del servicio durante nueve años y cinco meses, con idéntico objeto, lo cual desvirtúa completamente el carácter de temporal de los contratos de prestación de servicios.

- 2) Remuneración por cada mes vencido, lo cual corresponde a una relación laboral y es opuesto a la naturaleza de los contratos de prestación de servicios profesionales, alegando también la existencia de pago de viáticos en igual cantidad e idéntica forma a los cancelados a trabajadores de planta de la entidad; además de la obligación de asistir a capacitaciones y seminarios.
- 3) Determinación de una sede habitual de la prestación del servicio, lo cual al extenderse durante la totalidad de duración del contrato se convierte en un obstáculo a la autonomía propia de los contratos de prestación del servicio.
- 4) Alega la demandante en idéntica forma el cumplimiento de funciones propias y permanentes de la entidad demandada, pues la ejecución de cirugías programadas en una clínica no pueden entenderse como temporal o ajena al servicio público prestado.
- 5) Además reseña que la existencia de una obligación para cumplir horarios, del cual se tomaba estricto control mediante libros y minutas, además de la subordinación ante los jefes de sanidad, y los llamados de atención que se presentaron en el curso del cumplimiento de las funciones, corresponden a aquel elemento esencial del contrato laboral, denominado la subordinación.
- 6) Por último expresa que la entidad tenía la obligación de tener un cargo de carrera como instrumentadora jurídica y la entidad trató de esquivar esta responsabilidad tratando de suplir tal necesidad mediante el alegado contrato de prestación de servicios profesionales.

Por todo lo anterior concluye que debe concedérsele las pretensiones en tanto la verdadera relación existente entre las partes en litigio fue de carácter laboral y no de carácter meramente contractual como lo alega el demandado.

3.2. Nación-Policía Nacional (f. 414 a 423). La parte demandada estructuró sus alegatos de conclusión en la manera siguiente:

Por un lado manifiesta respecto de la existencia de la relación laboral que las obligaciones derivadas de tal relación se encuentran extintas al operar el fenómeno de la prescripción extintiva de derechos dado que según la defensa debió haberse interpuesto la reclamación administrativa que interrumpiese el termino antes de los tres años de haberse terminado la relación laboral, situación que no se presentó en el caso en análisis en tanto tal reclamación se presentó cuando ya se había agotado tal termino.

Precisa que en el presente caso se aprecia el fenómeno de la prescripción con relación a los derechos reclamados en los periodos de los contratos celebrados con anterioridad al año 2006.

Más adelante se refiere a la existencia de la relación laboral manifestando que no existió tal relación ya que concluye de las pruebas practicadas en el presente proceso, lo siguiente:

- 1) No existió subordinación en tanto el cumplimiento de horario y órdenes por parte de superiores corresponde a la coordinación necesaria que entre los diversos empleados y contratistas de la entidad debe existir a fin de hacer una efectiva prestación del servicio, y de la misma no puede entenderse o derivarse una relación de subordinación.

- 2) Manifiesta además que la parte actora debió probar los elementos inherentes al contrato de trabajo, y además de ello la permanencia en la prestación del servicio, la inherencia de la actividad respecto de las actividades habituales de la entidad y la similitud que tiene tal actividad con la ejercida por los empleados de planta, todo esto de acuerdo a jurisprudencia citada; terminando por sintetizar que la parte actora no probó debidamente tales elementos por lo cual deja un amplio manto de duda respecto de la existencia de la relación laboral.

Frente a la legalidad del acto, afirma que la pretensión que solicita declararlo nulo, no tiene vocación de prosperidad en tanto la subteniente que lo emite cumple con la normatividad aplicable al caso, cumpliendo con el debido proceso y notificando en debida forma al aquí accionante.

Afirma que de acuerdo al invocado artículo 32 de la ley 80 de 1993 el acto administrativo cumple con los dos presupuestos para que la actividad sea plenamente lícita, esto es que la actividad no podía llevarse a cabo por personal de la planta en tanto no existía un cargo que cumpliera con estas funciones dentro de la planta de profesionales al servicio de la entidad, y por otro lado que el cargo requiera de conocimientos especializados como el de instrumentadora quirúrgica, que solo podía ser ejercido por una persona con las calidades del demandante.

En razón a lo anterior considera el demandado que deben negarse las pretensiones mencionadas en la demanda.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. Asunto a resolver.

Corresponde en este proceso tal como se indicó en la fijación del litigio desarrollado en la audiencia de 9 de diciembre de 2015, establecer si entre la señora DEYCY ROCIO CAMACHO QUINTERO y la NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL existió una verdadera relación laboral y en si en tal virtud tiene derecho al reconocimiento y pago de prestaciones sociales y reconocimiento de aportes para salud y pensiones.

Para desatar el conflicto, es menester atender lo siguiente:

4.2. Los contratos de prestación de servicios y las relaciones subordinadas de trabajo.

El tema de la prestación de servicios ha generado importantes debates judiciales que han dado como resultado la diferenciación entre ésta y la prestación de carácter laboral. Tal diferencia fue precisada por la Corte Constitucional en la sentencia C-154 de 1997 con ponencia del Magistrado HERNANDO HERRERA VERGARA, providencia en la que el alto tribunal estableció, como requisito para pregonar la presencia de una relación laboral, la existencia de tres elementos cuales son la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo servicio.

La Corte Constitucional determinó que en el contrato de prestación de servicios se desarrolla una actividad independiente que puede provenir de una persona jurídica respecto de la cual no existe el elemento de la subordinación laboral que se refleja en la potestad de impartir órdenes en la

ejecución de la labor contratada. Para la mencionada Corporación, quien celebra un contrato de prestación de servicios tiene la calidad de contratista independiente sin derecho a percibir prestaciones sociales, y quien celebra un contrato de trabajo tiene la calidad de trabajador y el consecuente derecho al pago de las referidas prestaciones.

Así mismo, puntualizó la Corporación que aunque se haya realizado una vinculación bajo la forma de contrato de prestación de servicios, si el interesado logra desvirtuar su existencia al demostrar la presencia de la subordinación o dependencia respecto del empleador, tendrá derecho al pago de prestaciones sociales en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo (artículo 53 de la Constitución Política).

En relación con las diferencias de una y otra figura puntualizó en la comentada sentencia C-154 de 1997, lo siguiente:

“3. Características del contrato de prestación de servicios y sus diferencias con el contrato de trabajo.

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 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.

(...)

...la Corte considera que el Legislador al usar la expresión "En ningún caso... generan relación laboral ni el pago de prestaciones sociales" para calificar la prohibición, en manera alguna consagró una presunción de iure o de derecho, que no admite prueba en contrario, como se señala en la demanda, ya que el afectado, como se ha expresado, podrá demandar por la vía judicial competente el reconocimiento de la existencia de la vinculación laboral y las consecuencias derivadas del presunto contrato de trabajo relacionadas con el pago de prestaciones sociales.

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." ⁶⁷- Destacados del Juzgado-

Igualmente vale la pena señalar que el criterio expuesto por la Corte Constitucional ha sido compartido por la Sección Segunda del Consejo de Estado, corporación que ha insistido en la importancia de la subordinación (Expedientes 0245 y 2161, Magistrado Ponente: Jesús María Lemos Bustamante) en los siguientes términos:

"De acuerdo con lo anterior, en un plano teórico y general, cuando existe un contrato de prestación de servicios entre una persona y una entidad pública y se demuestra la existencia de los tres elementos propios de toda relación de trabajo, esto es, subordinación, prestación personal y remuneración, surge el derecho a que sea reconocida una relación de trabajo que, en consecuencia, confiere al trabajador las prerrogativas de orden prestacional. (...) De acuerdo con las pruebas que obran en el proceso, la demandante estuvo vinculada mediante contratos de prestación de servicios u órdenes de servicios durante los periodos que se encuentran señalados en el acápite de hechos probados.

La Sala reconocerá la existencia de una relación laboral por la existencia de una relación de subordinación entre la entidad contratante y la contratista, según se desprende de las cláusulas que a continuación se transcriben, además del ejercicio por parte de ésta de labores propias de un funcionario público:

(...)

Las estipulaciones anteriores permiten concluir que cuando la demandante desarrolló su actividad bajo la figura de contratos u órdenes de prestación de servicios lo hizo para cumplir una relación de tipo laboral, pues el cumplimiento de labores encomendadas se llevó a efecto en desarrollo de instrucciones impartidas por sus superiores y debía reportar a estos el desarrollo de la actividad, numeral 4..." (Expediente No 0245/03, Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje SENA).

En punto a las características del contrato de prestación de servicios el Consejo de Estado de manera más reciente, ha precisado en reiteración de lo dicho por la Corte¹:

¹ Subsección A, C.P.: DR. ALFONSO VARGAS RINCON, sentencia de 21 de octubre de 2011, expediente 1043-08

“Así, el contrato de prestación de servicios, el cual no genera retribución distinta que los honorarios en él pactados, se celebra en aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser desarrollada por personas vinculadas a la entidad o cuando requiere de conocimientos especializados el cual tiene las siguientes características:

- ✓ El contrato 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.
- ✓ El objeto contractual lo conforma la realización temporal de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad.
- ✓ La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico o científico, constituye el elemento esencial del contrato.
- ✓ El contratista dispone de amplio margen de discrecionalidad para la ejecución del objeto contractual, delimitada por el plazo y la realización de la labor.
- ✓ La vigencia del contrato es temporal. Su duración debe ser delimitada por el tiempo indispensable para realizar el objeto contractual.
- ✓ La actividad puede ser desarrollada por una persona natural o jurídica.

A la relación laboral por su parte, la identifican, la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración”

Se destaca en el anterior pronunciamiento además de la autonomía por contraposición a la subordinación, la temporalidad en la prestación del servicio, como nota característica de la relación contractual.

De otra parte indicó el Consejo de Estado que la relación de coordinación de actividades entre contratante y contratista que implica que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de un horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados, no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación; así se dijo en la sentencia proferida por la Sala Plena del Consejo de Estado el 18 de Noviembre de 2003, Radicado: IJ-0039, Magistrado Ponente: Nicolás Pájaro Peñaranda:

“... si bien es cierto que la actividad del contratista puede ser igual a la de empleados de planta, no es menos evidente que ello puede deberse a que este personal no alcance para colmar la aspiración del servicio público; situación que hace imperiosa la contratación de personas ajenas a la entidad. Y si ello es así, resulta obvio que deben someterse a las pautas de ésta y a la forma como en ella se encuentran coordinadas las distintas actividades. Sería absurdo que contratistas encargados del aseo, que deben requerirse con urgencia durante la jornada ordinaria de trabajo de los empleados, laboren como ruedas sueltas y a horas en que no se les necesita. Y lo propio puede afirmarse respecto del servicio de cafetería, cuya prestación no puede adelantarse sino cuando se encuentra presente el personal de planta. En vez de una subordinación lo que surge es una actividad coordinada con el quehacer diario de la entidad, basada en las cláusulas contractuales.” (Negrilla fuera de texto).

Sin embargo en relación con este criterio y el de la temporalidad de forma posterior el Consejo de Estado ha señalado lo siguiente²:

“...esta Corporación en varias decisiones³ ha reiterado la necesidad de que cuando se trata de una relación laboral, se acrediten fehacientemente los tres elementos que le son propios, a saber: la prestación personal del servicio, la remuneración y en especial, la subordinación y dependencia del trabajador respecto del empleador.

Tal posición se opone a la expuesta en anterior jurisprudencia de esta Sección, en la que se sostuvo, que entre contratante y contratista podía existir una relación coordinada para el desarrollo eficiente de la labor encomendada, que incluía el cumplimiento de un horario y el hecho de recibir instrucciones de los superiores o reportar informes sobre resultados, sin que ello significara necesariamente la configuración del elemento subordinación⁴.

En la actualidad se tiene, que para acreditar la existencia de una relación laboral es necesario probar los tres elementos referidos; especialmente, que el supuesto contratista **desempeñó una función en las mismas condiciones de subordinación y dependencia que sujetarían a cualquier otro servidor público.**

² Subsección A, C.P.: Dr GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN, sentencia de 19 de enero de 2015, expediente 3160-13

³ Entre otros, sentencia de 23 de junio de 2005 proferida en el expediente No. 245 con ponencia del Dr. Jesús María Lemos Bustamante.

⁴ Consejo de Estado. Sala Plena. Sentencia de 18 de noviembre de 2003. Expediente No. IJ-0039. Consejero Ponente Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda.

A contrario, se constituye una relación contractual, que se rige por la Ley 80 de 1993 cuando: se pacta la prestación de servicios relacionados con la administración o funcionamiento de la entidad pública; el contratista es autónomo en el cumplimiento de la labor contratada; se le pagan honorarios por los servicios prestados; y, la labor convenida no puede realizarse con personal de planta o requiere conocimientos especializados.

Sobre esta última condición para suscribir contratos de prestación de servicios, vale la pena señalar, que se debe restringir a aquellos casos en los que la entidad pública requiere adelantar labores ocasionales, extraordinarias, accidentales o que temporalmente exceden su capacidad organizativa y funcional; porque, si contrata por prestación de servicios, personas que deben desempeñar exactamente las mismas funciones que de manera permanente se asignan a los demás servidores públicos, se desdibuja dicha relación contractual. (...)”- se destaca

Lo anterior significa que para acreditar la existencia de la relación laboral, es necesario probar que el supuesto contratista se desempeñó en las mismas condiciones que cualquier otro servidor público y que las actividades realizadas eran indispensables o misionales de la entidad. Al respecto la Corte Constitucional en sentencia C-555 de 1994 expresó:

“...La mera prestación de trabajo, así beneficie al Estado, se comprende, aparte de calificarse como relación laboral y derivar de ella los derechos contemplados en las normas que la regulan, no coloca a la persona que la suministra en la misma situación legal y reglamentaria en la que pueda encontrarse otra persona que desempeña como empleado público una actividad similar.”

En todo caso cuando se demuestra la existencia de una relación laboral derivada de la suscripción de contratos de prestación de servicios con entidades estatales, no hay lugar a que la persona que logre probar dicha relación sea colocada en la misma situación legal y reglamentaria en la que pueda encontrarse otra persona que desempeña una actividad similar como servidor público. Así pues, si bien es cierto que en aplicación del artículo 53 superior es posible el reconocimiento al contratista de servicios personales su calidad de trabajador al servicio del Estado, también lo es que no es viable conferir el status de empleado público como consecuencia de tal situación.

De igual manera, la Jurisprudencia modificó la tesis que reconocía al contratista que lograba demostrar los elementos de la relación laboral las prestaciones sociales dejadas de percibir a “título de indemnización”, considerando que las mismas se otorgan es a título de “reparación del daño”, sin que por ello se convierta automáticamente en un empleado público. En referencia a esto, el Consejo de Estado expuso:

“El fundamento según el cual el contratista que desvirtúa su situación no se convierte automáticamente en empleado público, no restringe la posibilidad de que precisamente luego de probar la subordinación se acceda a la reparación del daño, que desde luego no podrá consistir en un restablecimiento del derecho como el reintegro, ni el pago de los emolumentos dejados de percibir, pues evidentemente el cargo no existe en la planta de personal, pero sí el pago de la totalidad de las prestaciones sociales que nunca fueron sufragadas. (...)

Por lo anterior, los derechos que por este fallo habrán de reconocerse, se ordenarán no a título de indemnización, como ha venido otorgándose de tiempo atrás, sino como lo que son: el conjunto de prestaciones generadas con ocasión de la prestación del servicio (...).”

4.3. Los contratos de prestación de servicios en el área de la salud

Si bien es cierto la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado la procedencia de la contratación en el área de la salud como forma para la prestación de los servicios asistenciales, de acuerdo con lo normado en la ley 10 de 1990 como se demuestra con la siguiente cita⁵:

“...Como bien puede apreciarse esta ley aplicable al Sistema General de Seguridad Social en Salud a nivel territorial, por remisión del artículo 174 de la Ley 100 de 1993, autorizó a las entidades públicas para que

⁵ Sección Segunda, C.P. Dra: BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ, sentencia de 18 de junio de 2009, expediente: 0017-08

presten servicios de salud mediante contratos con otras entidades, en consecuencia, al estar amparada por la ley dicho tipo de contratación mal puede predicarse ilegalidad de la desvinculación de la actora, por el hecho de que posteriormente se hubiese contratado con otras entidades para prestar el servicio, por lo tanto este cargo no prospera...”-

Ello en manera alguna se opone a que, demostradas las condiciones en las que emerge una relación laboral en función del trípode ya señalado, puede declararse su existencia en garantía del principio de primacía de la realidad sobre las formas. En ese aspecto de manera puntual ha indicado la Corporación⁶:

“...si bien en muchos casos resulta legítima la figura del contrato estatal para satisfacer las diferentes necesidades del servicio público de salud, la especialidad de que se revisten ciertos servicios médicos -entratándose de personas naturales-, no excluye por sí sola la posibilidad del empleo público, y mucho menos la configuración en ciertos casos de una verdadera relación laboral con el Estado, de manera que no puede admitirse de manera absoluta que en cuanto a tales servicios, no quepa la figura del contrato realidad -cuando a ello haya lugar-, más cuando en casos como el que nos ocupa, el servicio público especializado contratado se encuentra previsto como un empleo público del nivel profesional, con denominación y funciones detalladas en la Ley, más exactamente en el artículo 3° del Decreto 1335 de 1990, por medio del cual el Gobierno expidió el Manual General de Funciones y Requisitos del Subsector Oficial del Sector Salud,⁷ y los artículos 21 y 27 del Decreto 1569 de 1998, en el que se estableció la clasificación de los empleos de las Entidades Públicas que conforman el Sistema de Seguridad Social en Salud (...)”

De manera posterior reiteró⁸:

“Finalmente, no obstante lo esbozado, aprecia la Sala conveniente reiterar jurisprudencia en cuanto al tratamiento que se le ha dado a la figura del contrato realidad, de cara a los contratos de prestación de servicios vinculados al sector salud y, para ello, basta transliterar por su claridad lo que en uno de los tantos pronunciamientos ha estimado el Consejo de Estado, verbigracia, en la sentencia del 4 de marzo de 2010⁹, donde hace las siguientes consideraciones: “En reiteradas ocasiones se ha afirmado jurisprudencialmente que en el caso de quienes prestan servicios de salud es válida la suscripción de Ordenes de Prestación de Servicios, en tanto sus servicios se ajustan al contenido del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, en donde se prescribe la posibilidad de celebrar estos contratos con personas naturales cuando la actividad a contratar no puede ser realizada por el personal de planta de la Entidad respectiva o cuando para tal efecto, se requiere de conocimientos especializados; de manera que en atención a los conocimientos especializados que se requieren para la prestación del servicio médico en sus diferentes disciplinas y a la autonomía e independencia inherente a la aplicación y ejercicio de los mismos, se ha habilitado dicha modalidad para la contratación del personal médico, excluyéndose de plano en tales casos la posibilidad de un trabajo subordinado y por ende la existencia de derechos laborales originados en los servicios prestados.”¹⁰

Al respecto dirá la Sala que, si bien en muchos casos resulta legítima la figura del contrato estatal para satisfacer las diferentes necesidades del servicio público de salud por disposición expresa de la Ley 10 de 1990 que reorganizó el Sistema Nacional de Salud,¹¹ **la especialidad de que se revisten los servicios Médicos -entratándose de personas naturales-, no excluye por sí sola la posibilidad del empleo público, y mucho menos la configuración en ciertos casos de una verdadera relación laboral con el Estado al extralimitar el contenido real y la naturaleza de un contrato de prestación de servicios**, de manera que no puede admitirse de forma absoluta que en cuanto a tales servicios no quepa la figura del contrato realidad, desde luego, cuando a ello haya lugar, **más cuando la prestación del servicio de salud constituye una función pública a cargo del Estado, inherente al objeto de las Entidades Estatales prestadoras del mismo.**

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

⁶ Subsección “A”, CP. Dr. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN, sentencia de 18 de mayo de 2011, exp:0056-10

⁷ Decreto 1335 de 1990. Artículo 3o. DENOMINACIONES DE CARGOS, NATURALEZA, FUNCIONES Y REQUISITOS MÍNIMOS. Establecense para los diferentes empleos contemplados en los planes de cargos de los diferentes organismos del Subsector Oficial del Sector Salud de las entidades territoriales y sus entes descentralizados, las siguientes denominaciones de cargos, naturaleza de las funciones, funciones y requisitos mínimos: (...)”-

⁸ Sección Segunda, CP.Dr. GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN, sentencia de 9 de abril de 2014, exp.:0171-12

⁹ Sección Segunda, Subsección A, radicado interno 1413-08, CP Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. En el mismo sentido se puede consultar sentencia del 1° de marzo de 2012, radicado interno 0681-2012, del mismo Consejero.

¹⁰ Cita en sentencia: “Sentencia del 17 de julio de 2003. Rad. No. 5685-02. Sentencia del 7 de abril de 2005. Rad. No. 5552-03. C. P. Jesús María Lemos Bustamante.

¹¹ Cita en sentencia: LEY 10 DE 1990. ARTICULO 6o. RESPONSABILIDADES EN LA DIRECCION Y PRESTACION DE SERVICIOS DE SALUD. (...) PARAGRAFO. Todas las entidades públicas a que se refiere el presente artículo, concurrirán a la financiación de los servicios de salud con sus recursos propios y con los recursos fiscales de que trata el Capítulo V de esta Ley, pudiendo prestar los servicios de salud mediante contratos celebrados para el efecto, con funciones o instituciones de utilidad común, corporaciones o asociaciones, sin ánimo de lucro, las entidades de que trata el artículo 22 de la Ley 11 de 1986 o, en general, con otras entidades públicas o personas privadas jurídicas o naturales que presten servicios de salud, en los términos del Capítulo III de la presente Ley. (resalta la Sala)

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

En este orden de ideas, existiendo claridad respecto de los precedentes jurisprudenciales que se han dado entorno a la existencia de verdaderas relaciones laborales derivadas de la vinculación de personas a la administración a través de contratos de prestación de servicios, se procederá a realizar el respectivo análisis probatorio con el fin de determinar si a la actora le asiste el derecho a reclamar las prestaciones sociales derivadas de su vinculación con la NACIÓN- POLICÍA NACIONAL.

4.4. Caso concreto

La parte demandante pretende el reconocimiento y pago de salarios y prestaciones sociales por el periodo durante el cual estuvo vinculada a la entidad demandada mediante contratos de prestación de servicios como INSTRUMENTADORA QUIRÚRGICA en la Clínica de la Policía Nacional Regional Tunja (mes de enero de 2001 a 29 de mayo de 2010).

La entidad accionada negó la petición de reconocimiento y pago de prestaciones sociales con fundamento en que la forma de vinculación de la señora DEYCY ROCÍO CAMACHO QUINTERO no da lugar a la existencia de una relación laboral ni al consecuente reconocimiento de dichos salarios y prestaciones sociales.

4.4.1. El acervo probatorio

A continuación relacionará el Despacho las pruebas relevantes para lo analizado:

- a) Oficio No. S-2013 1621/ DEBOY-GRUSA-29 de fecha 16 de julio de 2013 suscrito por el Jefe de Área de Sanidad del Departamento de Policía de Boyacá mediante el cual se niegan las peticiones de reconocimiento de una relación laboral y derechos prestacionales (f. 18-19)
- b) Copia de la hoja de vida de la señora DEYCY ROCÍO CAMACHO QUINTERO (f. 132-156 archivo No. 1 del expediente administrativo).
- c) Copia de contratos de prestación de servicios profesionales como Instrumentadora Quirúrgica, cuyo objeto fue “prestar sus servicios profesionales como INSTRUMENTADORA QUIRÚRGICA” en la Dirección de Sanidad Departamento de Policía Boyacá- Clínica de la Policía Nacional. Se relacionan los siguientes contratos:

Número de Contrato	Fecha suscripción	Valor	Plazo Ejecución	Fecha de inicio	Fecha de terminación	Fecha de liquidación
7-7-20613/2001 (F. 31 a 35)	29/11/2001	\$11.110.000	11 meses	01/11/2002	30/11/2002	
A. 07-7-20613/2001 (f. 37 a 38)	12/11/2002	\$4.040.000	4 meses	1/12/2002	31/03/2003	
07-7-20999/2003 (f. 39 a 46)	31/07/2003	\$5.050.000	5 meses	19/08/2003 (f. 50)	19/01/2004	

A.07-7-20999/2003 (f. 47 a 49)	16/01/2004	\$2.424.000	2 meses 12 días	19/01/2004	31/03/2004	
07-7-20722/2004(f. 51 a 58)	17/03/2004	\$6.600.000	6 meses	01/04/2004	30/09/2004	
07-7-21201/2004 (f. 59 a 66)	15/09/2004	\$6.600.000	6 meses	01/10/2004	31/03/2005	
18-7-20129/2005 (f. 67 a 72)	01/04/2005	\$8.176.000	7 meses 13 días	23/04/2005 (f. 107 I)	30/11/2005 (f. 171 I)	30/11/2005 (f. 173 I)
18-7-20467/2005 (f. 74 a 78)	01/12/2005	\$4.800.000	3 meses	01/12/2005 (f. 189 I)	28/02/2006 (f. 73)	2/03/2006 (f. 140 II)
18-7-20019/2006 (f. 86 a 90)	01/03/2006	\$13.600.000	8 meses 15 días	15/03/2006	27/11/2006 (f. 140)	28/11/2006 (f. 93 a 94)
18-7-20273/2006 (f. 80 a 84)	29/11/2006	\$6.400.000	4 meses	01/12/2006 (f. 241 II)	31/03/2007 (f. 247 II)	2/4/2007 (f. 243 II)
18-7-20104-07 (f. 96 a 102)	02/04/2007	\$13.200.000	7 meses 15 días	15/04/2007	30/11/2007 (f. 142)	30/11/2007 (f. 103 a 104)
18-7-20383-07 (f. 105 a 110)	22/11/2007	\$7.040.000	4 meses	01/12/2007 (f. 347 II)	31/03/2008 (f. 375 II)	01/04/2008 (f. 381 II)
18-7-20096-08 (f. 112 a 118)	15/04/2008	\$13.200.000	7 meses 15 días	16/04/2008 (f. 39 III)	30/11/2008	
A. No. 1 de 2008 (f. 120 a 121)	16/10/2008	\$6.160.000	3 meses 15 días	01/12/2008 (f. 95 III)	15/03/2009 (f. 122)	16/03/2009 (f. 129 III)
18-7-20108-09 (f. 124 a 129)	28/03/2009	\$14.080.000	8 meses	01/04/2009 (f. 123)	30/11/2009 (f. 130)	01/12/2009 (f. 135 IV)
18-7-20381-09 (f. 132 a 138)	23/11/2009	\$11.088.000	6 meses	01/12/2009 (f. 131)	30/05/2010 (f. 139)	

Los contratos suscritos tienen además de la obligación de prestar servicios como INSTRUMENTADOR QUIRURGICO, las de:

- Realizar las actividades e intervenciones y procedimientos establecidos dentro del plan integral del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional (Acuerdo 002 de 2001 CSSMP y subsiguientes), observando las normas propias de su profesión, actividad u oficio.
- Contribuir con el desarrollo del establecimiento de sanidad policial donde preste sus servicios, revisando y mejorando los procesos de atención a fin de ofrecer un servicio eficiente y de calidad a los usuarios.
- Preparación y manejo de suministros y equipos para la eficiencia del procedimiento quirúrgico.
- Instrumentar los procesos de baja, media y alta complejidad.
- Control de los costos paciente-hospital por medio de un empleo correcto de los insumos.
- Proporcionar los instrumentos y suministros estériles que se requieren en todo procedimiento.
- Estandarizar procesos y procedimientos del grupo de instrumentación.
- Control de la técnica aséptica y estéril durante el procedimiento quirúrgico.
- Calidad y manejo en materiales de osteosíntesis siendo registrados en forma oportuna.
- Colaborar y propender por el cuidado de los recursos de la entidad (Físicos, Técnicos y Económicos) incluida la propiedad intelectual y derechos de autor, y elementos entregados por la DIRECCIÓN DE SANIDAD, para la debida ejecución de las actividades convenidas y a no utilizarlos para fines y en lugares diferentes a los contratados y a devolverlos a la Institución a la terminación del contrato. Así mismo, se responsabiliza de los daños o pérdida que sufran estos, a excepción

del deterioro natural por el uso, de acuerdo con lo estipulado en los artículos 2202, 2203, 2204 del Código Civil, pero no será responsable en los eventos de Caso Fortuito y Fuerza Mayor.

- Colaborar con los entes de control de la entidad o del Estado cuando así se requiera.
- Ejercer su profesión con moral y ética.
- Llevarlos registros de atención diaria de procedimientos, actividades e intervenciones, así como mantener actualizados los informes estadísticos definidos por la normatividad vigente y todos aquellos registros necesarios para el cumplimiento de los procesos de costos y facturación.
- Participar en los programas docentes asistenciales que desarrolle la Dirección de Sanidad mediante convenios con centros educativos o de formación (Universidades, Institutos, EPS, IPS, etc.).
- Hacer parte de los comités académicos, administrativos, de casos especiales, de juntas médico quirúrgicas, estructuradores y de evaluación de las contrataciones administrativas que lleve a cabo la DIRECCIÓN DE SANIDAD para los cuales sea designado, asumiendo las obligaciones establecidas en el acto de designación sin perjuicio del cumplimiento de sus obligaciones contractuales.
- Solicitar en forma genérica los elementos requeridos por los usuarios del subsistema de Salud de la Policía Nacional con base en los cuadros básicos adoptados por la Dirección de Sanidad para su compra.
- Rendir los informes que la Dirección de Sanidad requiera dentro de los plazos determinados.
- Participar en la definición, estandarización y actualización de los protocolos o instrumentos metodológicos de manejo y atención de pacientes en las áreas de atención, promoción, prevención y rehabilitación con el fin de garantizar la calidad en la prestación de los servicios.
- Participar en las Brigadas de Salud programadas por la Dirección de Sanidad en aquellos sitios donde la entidad lo requiera.
- Participar en el diseño, implantación, ejecución y evaluación de los programas en salud ocupacional, salud operacional, medicina del trabajo, atención, promoción, prevención, protección, recuperación y rehabilitación en el ámbito nacional según sus competencias y área de desempeño.
- Guardar confidencialidad de toda la información que le sea entregada y que se encuentre bajo su custodia o que por cualquier otra circunstancia deba conocer o manipular y responderá patrimonialmente por los perjuicios de su divulgación y/o utilización indebida que por si o por un tercero se cause a la administración o a terceros.
- Obrar con lealtad y buena fe en las distintas etapas contractuales, evitando dilaciones y entramientos que puedan presentarse.
- Cumplir con sus obligaciones frente al Sistema de Seguridad Social integral en los términos del artículo 50 de la Ley 789 de 2002 en concordancia con el Decreto

1703 de 2002, Decreto 510 de 2003, Ley 797 de 2003 y Ley 828 de 2003. De acuerdo con el artículo 1° de la Ley 828 de 2003, el incumplimiento de esta obligación será causal para la imposición de multas sucesivas hasta tanto se dé el cumplimiento, previa verificación de la mora mediante liquidación efectuada por la entidad administradora. Cuando durante la ejecución del contrato se observe la persistencia de este incumplimiento, por cuatro (4) meses la entidad estatal dará aplicación a la cláusula excepcional de caducidad administrativa.

- Los software desarrollados por el CONTRATISTA en virtud de la ejecución del objeto del presente contrato, serán propiedad exclusiva del contratante, y el CONTRATISTA cede a la Dirección de Sanidad cualquier derecho sobre el mismo de conformidad con la Ley.
- Tratar con respeto, imparcialidad y rectitud a los funcionarios de la POLICÍA NACIONAL, pacientes y demás personas con que tenga relación con ocasión de la prestación del servicio, observando la moral y las buenas costumbres.
- Cinco (5) días hábiles antes de la fecha de terminación del contrato, el Contratista deberá presentar al supervisor del mismo un informe consolidado sobre todas las actividades desarrolladas durante el término de su ejecución, así mismo hará entrega de los bienes inventariados para el desarrollo de las tareas del objeto contractual.

En lo demás se previeron procedimientos para el control en la ejecución del contrato; garantías y disponibilidad presupuestal; cláusulas excepcionales y previsiones sobre incumplimiento y mora, etc.

- d) Reposa a folio 7 del archivo No. 1 (f. 316) comunicación por parte del Jefe de la Clínica Regional de Tunja al Jefe de Sanidad DEBOY mediante el cual informa que la demandante se encontraba en licencia de maternidad desde el 27 de enero de 2003.
- e) Certificación laboral de la E.S.E. Hospital San Antonio de Soatá en la cual se indica que la demandante laboró en esa institución desde el 1 de enero de 2000 hasta el 31 de diciembre de 2001 (f. 153 Arch. 1)
- f) Solicitud por parte de la demandante en calidad de coordinadora de las salas de cirugía al Jefe de Sanidad DEBOY informando la existencia de oxidación en algunos elementos de las salas de cirugía, pidiendo se realizara su mantenimiento (f. 72 Arch. 1).
- g) Reposan en el expediente entrega por parte de DYC Y ROCIO CAMACHO QUINTERO de los horarios de las actividades de Instrumentación quirúrgica en el servicio de Cirugía para los meses de marzo a septiembre, y de noviembre a diciembre de 2008; para los meses de enero a diciembre de 2009; para los meses de enero a mayo de 2010; visibles a folios 149 a 199 del expediente.
- h) En audiencia de 9 de marzo de 2017 se recibió la declaración del señor ALEJANDRO CASTELL RUANO destacándose de su testimonio lo siguiente (fs. 335 y 361, min: 42:00 a 59:06):

- ✓ De profesión Ginecoobstetra.
- ✓ Trabajo en la Clínica de la Policía desde el mes de mayo del año 2000 a septiembre de 2010 y en esa época trabajo con ROCIO
- ✓ Que dentro de la Clínica existía el área de Cirugía compuesto por las salas de cirugía, sala de partos, y esterilización; atienden cirugías programadas y de urgencia.
- ✓ Que la demandante desempeñaba funciones de carácter administrativo; inicialmente en la Clínica existían 3 instrumentadoras, luego la demandante quedó sola. Manejaban la parte quirúrgica y asistencial; que era la persona más importante en la coordinación de salas, debía garantizar la operatividad de las mismas a toda hora.
- ✓ Que el área de cirugía funcionaba de lunes a viernes en cirugía programada, más o menos en horario de oficina más o menos entre las 7 y las 5 o 6 de la tarde y los fines de semana en caso de cirugías de urgencia a cualquier hora. Que se atendía ginecología, neurocirugía, ortopedia y urología.
- ✓ La demandante era la persona que se encargaba en la parte administrativa de administrar los insumos, instrumentos y la locación, como de coordinar el personal. Además de participar en comités para esos objetos.
- ✓ Que se debía cumplir un horario como de oficina de lunes a viernes, y estar pendiente de cirugías de urgencia; que el horario podía ir de las 7 AM a 5 o 6 PM en la parte programada.
- ✓ En la Clínica existía un director Administrativo y un director Médico, que era personal uniformado; que eran las cabezas médicas y administrativas de la clínica y eran "nuestros" jefes
- ✓ Estima que el servicio prestado por la demandante debió ser ininterrumpido, al destacar que las salas de cirugía funcionaron de manera permanente (min. 52).
- ✓ Señaló que en la Clínica habían reglamentos y protocolos (de buen trato, vestimenta, de relaciones interpersonales, manejo de pacientes) a los que debía acogerse la demandante.
- ✓ Respecto de la autonomía indicó que los militares son muy estrictos, y las condiciones siempre las dejaban claras desde el comienzo; la libertad está en el acto médico; siempre se tenía lineamiento para prestar la labor.
- ✓ Que todo el personal debía identificarse firmar al ingreso y salida en una bitácora se hacía control en una garita; se verificaba si se llegaba tarde; que a los especialistas los molestaban menos. Que se llamaba la atención inmediatamente si se llegaba tarde.
- ✓ Que los permisos se debían solicitar a la directora médica, a través de un oficio, explicando la razón. Que no le constan los permisos que haya solicitado la actora.

El testimonio fue **tachado** por la apoderada de la Policía Nacional alegando la existencia de un proceso (2012-0007) del testigo con las mismas pretensiones en contra de la referida entidad.

- i) Declaración del señor VÍCTOR MANUEL RODRÍGUEZ MACHUCA destacándose de su testimonio (fs. 335 y 361 min 11:03 a 38:40):

- ✓ De profesión ginecólogo.
- ✓ Que la demandante laboró como Coordinadora de las Salas de Cirugía, participando también en el comité de compras de la clínica (cuestiones administrativas)
- ✓ Que debía tener disponibilidad los días hábiles y festivos, para intervenir en actos quirúrgicos.
- ✓ Que el conocimiento de la situación de la demandante lo tiene por haber laborado en esa institución desde el años 1998 hasta 2006, que con la actora trabajo desde el 2000 y hasta cuando él se retiró-
- ✓ Que la demandante era la única instrumentadora y por lo tanto debía asistir a todas las cirugías. En la clínica se realizaban cirugías programadas y otras de urgencia.
- ✓ Que en la Clínica de la Policía había una sala de cirugía, tal vez dos y salas de partos.
- ✓ La sala de cirugía se usaba para además de lo relacionado con la ginecoobstetricia, para urología y cirugía general, ortopedia, otorrinolaringología, en lo que recuerda.
- ✓ La sala de cirugía requiere organización en insumos (materiales, ropas, etc) y la esterilización, lo cual necesita tiempo dentro y fuera de la cirugía.
- ✓ Que lo coordinaba de manera administrativa y que en la mayoría de los procedimientos quirúrgicos asistía al cirujano
- ✓ Informa que siempre que había cirugía la demandante debía estar presente, tanto los programados como los de urgencia.
- ✓ Cree que tiene horario de trabajo porque si la cirugía es programada incluso debe llegar antes que el cirujano.
- ✓ Que el director de la clínica era el superior de todo el personal que laborara en la clínica y todos recibían ordenes de él (se incluye)
- ✓ Que existía control de hora de entrada y hora de salida. Que a él no le tocaba firmar un libro pero indica que les anotaban las horas de entrada y salida.
- ✓ Que no le consta ningún llamado de atención realizado a la demandante, por parte de directivos de la Clínica.
- ✓ Señala que se seguía el cumplimiento de horario; protocolos de la clínica y participación en reuniones administrativas, e incluso reuniones fuera de la Clínica.
- ✓ Informa cada especialista solicitaba la programación de cirugía, y era la demandante quien debía programarlas y organizar sala y equipos.
- ✓ De la relación ininterrumpida no da cuenta de lo verificado para la demandante, considera sin embargo que es un servicio permanente. Refiere en su caso que se daban interrupciones de 8 y 15 días.
- ✓ Que el servicio de cirugía se prestó de forma permanente, desconociendo si hubo interrupción.
- ✓ Que la POLICLINICA atendía la población de todo el Departamento de Boyacá.
- ✓ Que él no iba todos los días de la semana a la Clínica, pero siempre de iba o iba a realizar cirugías la demandante estaba allá.

El testigo **fue tachado** por haber demandado a la Policía Nacional (2007-0039)

- j) Interrogatorio de parte rendido por la señora DEYCY ROCIO CAMACHO QUINTERO. De importancia precisó (min 1:00:00 a 1:03:06):
- ✓ Señaló que fue contratada para prestar servicios como Instrumentadora quirúrgica mediante contrato de prestación de servicios.
 - ✓ Que asumió de forma independiente lo relativo al pago de seguridad social (salud, pensión y riesgos profesionales), como también lo relacionado con pólizas de cumplimiento y calidad del servicio.
 - ✓ Que en la planta no había profesionales, todos estaban por OPS y los especialistas cree que por evento.
 - ✓ Que en el periodo de los contratos solo trabajo con la Clínica de la Policía Nacional
- k) Reposan en el plenario certificado de ingresos y retenciones generados a las cuentas de cobro generadas a los contratos suscritos por la demandante entre los años 2006 a 2010 (f. 352-360)
- l) Reporte de semanas cotizadas por la señora DEYCY ROCIO CAMACHO QUINTERO entre los años 2002^a 2010 (f. 362 y 363), certificadas por COLPENSIONES y detalle de los pagos realizados (fs. 364-366)
- m) Registro de cotizaciones a salud con destino a la EPS SALUDCOOP por los años 2003- a 2010 y otros (fs. 374-375)
- n) Oficio S-2016-043484 / ARSAN-JEFAT-29 de 2 de noviembre de 2016, del cual se destaca (f. 389):
- Que entre el 1 de enero de 2001 y el 29 de mayo de 2010 *“no existió personal nombrado en planta que ejerciera como instrumentador quirúrgico del área de sanidad Boyacá- Clínica Tunja, en la modalidad de contrato de prestación de servicios y apoyo a la gestión durante ese tiempo presto (sic) sus servicios profesionales la señora DYCY ROCIO CAMACHO QUINTERO...”*
 - Que las funciones que debía desempeñar están dentro de las minutas contractuales.
 - Que entre el 2001 al 2010 no se generó ningún acto de nombramiento en planta
 - Más adelante agrega que para el periodo enero de 2001 a 29 de mayo de 2010 *“no había personal nombrado en planta en el cargo de instrumentador quirúrgico”*
 - Aporta copia magnética de la resolución 385 del 20 de mayo de 2011, a través de la cual se adopta el manual específico de funciones y requisitos para los empleos de los funcionarios públicos civiles y no uniformados de la dirección de sanidad y se deroga la Resolución No.3591 del 30 de septiembre de 2005 (f.390).
 - Aporta copia de la resolución No. 507 del 20 de agosto de 2014 *“Por la cual se adopta el manual específico de funciones y competencias para los empleos de la planta de empleados públicos y no uniformados de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional”*(f. 390)

4.4.2. Los elementos de la relación laboral

En este apartado examinará el Juzgado si se reúnen los requisitos necesarios para declarar la existencia de una relación laboral

PRESTACION PERSONAL DEL SERVICIO

No hay discusión entre las partes del proceso respecto a que la señora DEYCY ROCÍO CAMACHO QUINTERO, prestó servicios al Departamento de Policía de Boyacá - área de sanidad, por el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2002 y hasta el mes de mayo de 2010, mediante contrato de prestación de servicios, con el puntual objeto de servir como INSTRUMENTADORA QUIRURGICA.

REMUNERACIÓN

Tampoco hay replica relacionada con la existencia de un pago o remuneración por la prestación personal de los servicios técnico científicos relacionados, la cual se pactó en cada contrato como una suma global que se entregaba o cancelaba en instalamentos mensuales vencidos.

SUBORDINACIÓN

Indiscutiblemente yace en este elemento el conflicto factico y jurídico que convoca a las partes a la jurisdicción, en ánimo de que se defina si realmente en esta relación jurídica que vinculó a la NACION-POLICIA NACIONAL con la señora CAMACHO QUINTERO se desnaturalizó una relación laboral para que aparentara una contractual.

Analizada la prueba acopiada, así como la jurisprudencia del Consejo de Estado y del Tribunal Administrativo de Boyacá, el Juzgado encuentra que la parte actora ha logrado demostrar que en la materialidad se presentó una continuada subordinación y dependencia propia de las relaciones de trabajo, nutrida además por la permanencia de la relación en un tiempo que claramente impide sostener que se tratase de una contratación extraordinaria o eventual. Veamos:

De conformidad con el numeral 3º del artículo 32 de la ley 80 de 1993, los contratos de prestación de servicios, son aquellos que celebran las entidades estatales con el objeto de realizar actividades relacionadas con su administración y funcionamiento, que no pueden realizarse con personal de planta o requieren conocimientos especializados, cuya duración debe darse por el término estrictamente indispensable, sin que se genere relación laboral o prestaciones sociales.

Dichos contratos, no puede recaer sobre funciones públicas de carácter permanente, pues en caso de que exista necesidad de vincular personal en tales condiciones, se deberá proceder a la creación de los empleos correspondientes (artículo 7º del Decreto 1950 de 1973 "por el cual se reglamentan los Decretos- Leyes 2400 y 3074 de 1968 y otras normas sobre administración del personal civil"). Así mismo lo establece el artículo 17 **Ley 790 de 2002** "Por la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades Extraordinarias al Presidente de la República", al señalar que *"La estructura de planta de los Ministerios, los Departamentos Administrativos y los organismos o las entidades públicas del*

orden nacional tendrán los cargos necesarios para su funcionamiento. En ningún caso los Ministerios, los Departamentos Administrativos y los organismos o las entidades públicas podrán celebrar contratos de prestación de servicios para cumplir de forma permanente las funciones propias de los cargos existentes de conformidad con los decretos de planta respectivos....”.

Aunado a lo anterior, debe señalarse que la celebración de contratos de prestación de servicios *“cuyo objeto sea el cumplimiento de funciones públicas o administrativas que requieran dedicación de tiempo completo e impliquen subordinación y ausencia de autonomía respecto del contratista, salvo las excepciones legales” – destaca el juzgado- constituye una falta gravísima, de conformidad con las previsiones contenidas en el artículo 48 - 29 de la Ley 734 de 2002”*

Ahora bien, el artículo 21 de la Ley 909 de 2004, “por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones”, faculta a las entidades públicas para que de acuerdo con las necesidades del servicio contemplen de manera excepcional en sus plantas de personal empleos de carácter temporal o transitorio, cuya creación deberá responder a una de las siguientes condiciones: *“a) Cumplir funciones que no realiza el personal de planta por no formar parte de las actividades permanentes de la administración; b) Desarrollar programas o proyectos de duración determinada; c) Suplir necesidades de personal por sobrecarga de trabajo, determinada por hechos excepcionales; d) Desarrollar labores de consultoría y asesoría institucional de duración total, no superior a doce (12) meses y que guarde relación directa con el objeto y la naturaleza de la institución”;* según el cual, además, *“La justificación para la creación de empleos de carácter temporal deberá contener la motivación técnica para cada caso, así como la apropiación y disponibilidad presupuestal para cubrir el pago de salarios y prestaciones sociales”.*

Es decir, que cuando la entidad requiera de personal para desarrollar labores de manera temporal, deberá crear el correspondiente empleo temporal, el cual como es natural, debe ofrecer los derechos y garantías laborales de los empleos de planta (salarios y prestaciones sociales).

La Corte Constitucional al examinar la constitucionalidad de algunos apartes del numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, en la sentencia C-154 de 1997, ya transcrita fue clara al destacar que una de las notas distintivas del contrato de prestación de servicios es justamente su temporalidad, pues al no serlo debería la entidad crear el respectivo empleo: *“... 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”*

Sobre este aspecto ha elaborado el Consejo de Estado¹² unos criterios orientadores para poder discernir cuándo no se presenta dicha temporalidad, particularmente la cotidianidad y el

¹² Sec. Segunda, Subsección “B”, C.P.: GERARDO ARENAS MONSALVE, sentencia de 4 de febrero de 2016, Exp: 0316-14.

desempeño de funciones propias y permanentes de la entidad; en otras palabras, cuando los contratos de prestación de servicios se prolongan en el tiempo para el ejercicio de funciones permanentes de la entidad se desvirtúa su naturaleza civil y se da origen a uno laboral; explicó en su oportunidad el máximo órgano de lo contencioso administrativo lo siguiente:

“Para la Sala es claro que las actividades encomendadas no eran ocasionales, accidentales o transitorias, ya que los servicios de asistencia técnica, coordinación, elaboración de informes, revisión presupuestal, coordinación y elaboración de planes operativos y proyectos, promoción del liderazgo de las entidades territoriales, inducción de personal, seguimiento al cumplimiento de metas del POA, entre otras, contratadas por la entidad, contradicen el carácter temporal propio de este tipo de acuerdo. Debe recordarse que la modalidad contractual de prestación de servicios se encuentra justificada como un instrumento temporal y excepcional, para atender funciones ocasionales y no funciones permanentes o propias de la entidad, o que siendo parte de ellas no pueden ejecutarse con empleados de planta o requieran conocimientos especializados. En el presente caso, las actividades desarrolladas son permanentes e inherentes a la dirección del sector salud en el ámbito departamental a cargo de la Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca, en ese orden, corresponden al giro ordinario de la entidad.

En el proceso no se acreditó la existencia de cargos similares dentro de la planta de personal de la entidad para el desarrollo de las actividades contratadas, sin embargo, dicha situación no exonera de responsabilidad a la entidad demandada toda vez que por tratarse de actividades inherentes al objeto de la entidad que debían ser desarrolladas de forma permanente y subordinada, no podían ser contratadas con terceros, al tenor del artículo 7 del Decreto 1950 de 1973 que prohíbe la contratación de prestación de servicios para el desempeño de funciones públicas de carácter permanente, caso en el cual debieron crearse los empleos correspondientes para atender con personal de planta las funciones propias y permanentes de la entidad, toda vez que las actividades contratadas son inherentes al objeto de la entidad y por tal razón, debieron ser atendidas en forma permanente y con personal de planta con el fin de asegurar los fines y cometidos de la entidad, y acudir a la celebración de contratos de prestación de servicios como ocurrió.

Destaca la Sala que de acuerdo con los lineamientos constitucionales establecidos en la Sentencia C-171-12, sobre la protección de las relaciones laborales y la prohibición de que se contraten mediante prestación de servicios funciones permanentes o propias de la entidad en los servicios de Salud, que se puedan desarrollar con personal de planta o que no requieran de conocimientos especializados, la Corte Constitucional ha insistido en la regla según la cual, para el ejercicio de funciones de carácter permanente en la administración pública, no pueden celebrarse contratos de prestación de servicios, porque para ese efecto deben crearse los empleos requeridos, regla que se deriva directamente de los artículos 25, 53, 122 y 125 de la Constitución y que tiene por finalidad la protección del derecho al trabajo, la garantía de los derechos de los trabajadores y de los servidores públicos, y el impedir que los nominadores desconozcan los principios que rigen la función pública.

En consecuencia, **la regla general es 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 y no a través de la contratación de servicios con terceros**, pues aunque se trata de una modalidad legalmente válida, puede resultar inconstitucional su uso indebido, como cuando se emplea con la finalidad de **disfrazar una verdadera relación de trabajo**.

Sobre lo que debe entenderse como función permanente, la Corte Constitucional¹³ ha acudido a los siguientes criterios de identificación: “(i) **criterio funcional**, que hace alusión a “la ejecución de funciones que se refieren al ejercicio ordinario de las labores constitucionales y legalmente asignadas a la entidad pública (artículo 121 de la Constitución)””; (ii) **criterio de igualdad**, cuando “las labores desarrolladas son las mismas que las de los servidores públicos vinculados en planta de personal de la entidad y, además se cumplen los tres elementos de la relación laboral”; (iii) al **criterio temporal o de habitualidad**, si “las funciones contratadas se asemejan a la constancia o cotidianidad, que conlleva el cumplimiento de un horario de trabajo o la realización frecuente de la labor, surge una relación laboral y no contractual”; (iv) al **criterio de excepcionalidad**, si “la tarea acordada corresponde a “actividades nuevas” y éstas no pueden ser desarrolladas con el personal de planta o se requieren conocimientos especializados o de actividades que, de manera transitoria, resulte necesario redistribuir por excesivo recargo laboral para el personal de planta”; y (v) al **criterio de continuidad**, si “la vinculación se realizó mediante contratos sucesivos de prestación de servicios pero para desempeñar funciones del giro ordinario de la administración, en otras palabras, para desempeñar funciones de carácter permanente, la verdadera relación existente es de tipo laboral”.”-resaltado del Juzgado-

Concluyó en ese caso el Consejo de Estado:

“En ese orden, como la función contratada por la entidad demandada fue de carácter permanente y propio de la entidad, emerge en realidad, una relación laboral entre las partes aunque éstas le hayan

¹³ Sentencia C-614 de 2009.

dado el nombre y forma de un contrato de prestación de servicios, en tal sentido no están llamados a prosperar los motivos de impugnación referidos a la inexistencia de los elementos de la relación laboral, motivo por el cual habrá de confirmarse la sentencia apelada.”-resaltado del Juzgado-

Así también en un caso con similares supuestos facticos a los acá analizados el Tribunal Administrativo de Boyacá en sentencia de 10 de septiembre de 2014 dentro del expediente 2013-00539, con ponencia del Doctor LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA concluyó que la relación laboral se acreditaba por la suscripción sucesiva de contratos; de forma puntual se dijo:

“En el presente caso, con base en las pruebas anteriormente relacionadas no existe duda que existió una verdadera relación laboral entre la actora y la Nación- Policía Nacional -Dirección de Sanidad del Departamento de Policía de Boyacá para los periodos referidos con anterioridad, **ya que se suscribieron varios contratos entre el 12 de mayo de 1998 al 31 de diciembre de 2011, que demuestran el ánimo de la demandada de emplear continuamente los servicios de la demandante como médico en el área de sanidad de la entidad, lo que desvirtúa la temporalidad característica del contrato de prestación de servicios, como pasa a determinarse.**

Ciertamente, de las funciones ejercidas por la demandante tales como atender consulta en cualquier establecimiento de sanidad policial donde le sea programada, llevar registros de atención diaria de procedimientos. Participar en la definición y actualización de los protocolos y rendir informes que la Dirección de Sanidad requiera dentro de los plazos determinados, entre otras, **evidencian la subordinación existente entre la peticionaria y la demandada**, pues al desarrollarse en cumplimiento de órdenes directas de sus superiores es claro que desdibujan la figura de la coordinación y por ende desvirtúan la autonomía e independencia propias del contrato de prestación de servicios.”-Resaltado del Juzgado-

También sobre la temporalidad como uno de los criterios determinantes de subordinación el Tribunal Administrativo de Boyacá en sentencia de 15 de octubre de 2015 expediente 2013-00802 con ponencia del Doctor FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ, expuso:

“Así, debe indicar la Sala tomando en consideración el marco normativo decantado en la presente providencia, que el vínculo laboral de la demandante con la ESE demandada por más de 4 años y de manera ininterrumpida, permite establecer que las funciones por ella desempeñadas como fisioterapeuta no eran temporales; funciones que se realizaron hasta el día 31 de diciembre de 2010, fecha de terminación del último contrato de prestación de servicios celebrado entre las partes; por lo tanto, no se trató de una relación o vínculo de tipo ocasional o esporádico, desdibujándose así la temporalidad y transitoriedad que caracteriza a los contratos de prestación de servicios.

En este orden de ideas, colige la Sala que en el *sub judice* se encuentran demostrados los elementos constitutivos de la existencia de una relación laboral entre la señora Dayra Estela Fonseca Alba y la ESE centro de salud Manuel Elkin Patarroyo del municipio de Otanche, durante el periodo de tiempo en que la actora prestó sus servicios como fisioterapeuta en dicho centro de salud mediante sendos contratos de prestación de servicios, como quiera que se encuentra demostrada la actividad personal, una remuneración como contraprestación de los servicios prestados y la subordinación, **evidenciada en el cumplimiento de un horario y de la existencia de un superior jerárquico tal y como se colige de la declaraciones hechas por los testigos y de los certificados laborales expedidos por la ESE**, y que conducen a concluir que la accionante estaba bajo la continua dependencia de la entidad demandada, evidenciándose así la existencia de un contrato realidad.

Aunado a lo anterior, es importante resaltar que el objeto contractual para el cual fue contratada la demandante en cada una de los contratos de prestación de servicios suscritos por las partes, esto es "Prestar servicio de terapia respiratoria a los usuarios de la ESE", son actividades propias del cargo de fisioterapeuta (**criterio funcional y de igualdad**), y se asemejan a la constancia y cotidianidad que conlleva el cumplimiento de un horario de trabajo o a la realización frecuente de la labor (**criterio de habitualidad y de continuidad**), de acuerdo a lo expuesto en precedencia.

En consecuencia, como lo ha dejado establecido la Corte Constitucional, en los casos en que se presentan dichos criterios es evidente la existencia de una verdadera relación laboral, y cuando el personal existente no es suficiente para realizar las tareas permanentes y necesarias de la entidad, la solución no es vincular a personal mediante contratos de prestación de servicios para que ejerza dicha labor, como se hizo con la actora, sino crear los cargos requeridos en la respectiva planta de personal.”-resaltado del juzgado-

Pues bien, aplicados los anteriores pronunciamientos a este caso el Juzgado ha podido evidenciar que la señora DEYCY ROCÍO CAMACHO QUINTERO acreditó haber estado ejerciendo sus actividades como INSTRUMENTADORA QUIRURGICA por un periodo de más de

8 años, la cual es una actividad y función propia o implícita de la Sección de Sanidad de la Policía Nacional; Dirección creada mediante la Ley 352 de 1997 cuyo objeto es administrar los recursos del Subsistema de Salud de la Policía Nacional; estableciendo como una de sus funciones “*Prestar los servicios de salud a través de las unidades del subsistema o mediante la contratación con instituciones prestadoras de servicios de salud o profesionales habilitados*”.

Memórese que como funciones principales de la demandante se establecieron en los contratos las de fungir como *instrumentadora quirúrgica* en cirugía programada y de urgencia de mediana y alta complejidad; programación quirúrgica; coordinación del servicio de cirugía y central de esterilización; participar en los comités de vigilancia epidemiológica, farmacia, historias clínicas, infecciones, gestión ambiental y sanitaria, ética, garantía de calidad, brigada de emergencia y técnico científico; elaborar informes de PAMEC, indicadores de calidad, productividad, costos, estadista por especialidad, plan de acción¹⁴, de modo que a todas luces, es evidente que son inherentes a la misión de la Dirección de sanidad de la Policía Nacional.

Sobre este tópico el Tribunal Administrativo de Boyacá expuso en un caso muy similar al analizado en esta ocasión que¹⁵:

“Conforme los artículos 38 y 39 del Decreto 3523 del 5 de noviembre de 2009, a los establecimientos de sanidad de baja y mediana complejidad les corresponde la prestación de los servicios de atención en salud, de acuerdo con la demanda de la población de la jurisdicción en la que funcionan.

Prevé también el decreto, que se organizara una dependencia del Área de Sanidad, encargada de la garantía del servicio de salud (art.57), entre otras funciones se le asignaron la de la auditoría del servicio prestado.

La anterior normativa muestra que la prestación de servicios de salud es la actividad misional de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional y de las diferentes Áreas de Sanidad establecidas en el territorio nacional para la administración del servicio. Para el efecto, y como quiera que la referida Dirección presta directamente el servicio de salud, a través de los establecimientos de sanidad, administrados en cada jurisdicción por el Área de Sanidad, resulta claro que se requiere permanentemente de médicos que atiendan en consulta por medicina general y de especializados, que en entre otras actividades, garanticen la calidad de servicio.

Así las cosas, si las actividades contratadas eran misionales para el contratante, se desvirtúa entonces la temporalidad que es propia del negocio jurídico con que fue vinculada la accionante a la Policía Nacional.”- se destaca-

Resulta claro entonces que las funciones desarrolladas por la demandante en el contexto de la asistencia y preparación de la locación del acto quirúrgico programado y de urgencia no son temporales ni ocasionales en la entidad demandada; si no por el contrario, tiene íntima relación con la misión de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional.

Ello es más relevante si se tiene en cuenta el contenido de la **resolución No. 385 de 2011**, por medio de la cual se adopta el manual de funciones y requisitos para los empleos no uniformados de la dirección de sanidad de la Policía Nacional, estableciéndose para profesionales en **Instrumentación Quirúrgica**, ubicados en el *nivel asesor* varios cargos distribuidos e identificados con el Código 2-2, en los grados 16, 14 y 12 (Cd f. 390 pag 23, 28 y ss) – *pese a que se trate de un acto posterior a la última relación de las partes*-; de modo tal que es incuestionable que las funciones que desempeñó la señora DEYCY ROCÍO CAMACHO QUINTERO eran permanentes en la entidad accionada, ejerciéndose en su caso por más de 8

¹⁴ Funciones señaladas como actividades a realizar para el mes de julio de 2008 (f. 155)

¹⁵ Sentencia de 22 de octubre de 2015, expediente No. 2013-00636, M.P. Fabio Iván Afanador García.

años; situación que desvirtúa la temporalidad que caracteriza a los contratos de prestación de servicios.

Que si bien es cierto que dentro de la entidad (al menos en la Seccional de Boyacá) no existía planta de personal para el ejercicio de funciones de *Instrumentador Quirúrgico*, no por ello estaba habilitada la entidad policial para usar de forma indiscriminada el contrato de prestación de servicios para el ejercicio de funciones permanentes, por tanto, se reitera este sólo está autorizado para los eventos en los cuales se requieran de conocimientos especializados, o que dentro de la planta de personal de la entidad no exista personal para desarrollar el objeto del contrato. De esta manera, si la función es propia del giro de la entidad y se requiere de manera permanente ha debido crearse el empleo.

Ahora bien, se recibieron las declaraciones de los ginecoobstetras ALEJANDRO CASTELL RUANO y VÍCTOR MANUEL RODRÍGUEZ MACHUCA, las cuales si bien fueron tachadas por la apoderada de la Policía Nacional, ello no permite excluir los testimonios de plano, pues conforme a la doctrina constitucional¹⁶, la sospecha no facultad al Juez para abstenerse de valorar al testigo sino que el impone el deber de *"efectuar una práctica más rigurosa del mismo y una evaluación detallada de cada una de las afirmaciones que lo componga"* debiendo ponderar sus dichos frente a la comunidad probatoria.

Lo anterior para indicar que es necesario destacar de sus declaraciones, que el servicio de Cirugía del cual fue coordinadora la demandante, revestía de una importancia medular para el funcionamiento de la Clínica de la Policía Nacional al **expresar** que ella era la encargada de mantener en continuo funcionamiento y en óptimas condiciones las salas de cirugía e insumos; así se corrobora con el memorial visible a folio 72 del archivo No. 2 contenido a folio 390 del expediente por medio del cual la demandante informaba a la Dirección del Establecimiento de Salud el estado de oxidación de unos instrumentos y pedía su mantenimiento.

Si lo anterior fuera poco debe agregarse que la demandante innegablemente estaba sometida a un horario de trabajo, similar al que sería exigible de un empleado, pues conforme a los contratos debía prestar sus servicios en 44 horas semanales; que desde luego comportaban una jornada completa de trabajo; si bien menor a las máximas autorizadas, sin que existiera concurrencia con otras actividades o labores independientes o en otros centros médicos.

La actividad de la demandante carecía de completa autonomía, pues dependía de la programación de procedimientos y además según se narró por los declarantes, podía ser convocada a cirugías de urgencias en cualquier horario. Además de ello estaba sometida a un registro y control en la garita de ingreso a la POLICLINICA

En conclusión, se desvirtúa la existencia del contrato de prestación de servicios que en aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas entre los sujetos de la relación laboral (art. 53 C.N.), amerita la especial protección del Estado que garantiza el artículo 25 de la Carta Política, situación que conducirá a declarar la **nulidad** del acto administrativo No.

¹⁶ Sentencia T-1090 de 2005.

S-2013-1621/DEBOY-GRUSA-29 de fecha 16 de julio de 2013 y suscrito por el Jefe de Sanidad Boyacá Policía Nacional, declarando de manera consecuente la existencia de una relación laboral y en consecuencia la posibilidad para la actora de obtener el valor de las prestaciones a que tiene derecho por el desarrollo de su labor y el correspondiente pago de las cotizaciones legales tomando como base el valor de lo pactado en los contratos de prestación de servicios, con lo cual se hace efectivo el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades.

Para efectos de lo anterior, la entidad al momento de dar cumplimiento a la sentencia, deberá tomar como base de liquidación, el valor pactado en los Contratos de Prestación de Servicios, en el evento de que lo devengado sea inferior.

4.4.3. Operancia de la prescripción.

Antes de entrar a determinar la manera en la que se ordenará el restablecimiento correspondiente, es necesario establecer si la demanda es o no oportuna para controvertir la totalidad de los contratos de prestaciones de servicios profesionales.

En este orden de ideas, se tiene que en relación con la aplicación del fenómeno de prescripción en los derechos derivados del contrato realidad, ésta se computa a partir del momento de terminación de las vinculaciones contractuales, pues es a partir de allí que la parte interesada cuenta con un término de tres (3) años para hacer exigibles los pretendidos derechos, el cual se interrumpe si se presenta la reclamación ante la administración, circunstancia que da lugar a que se inicie a contar nuevamente el término de prescripción de los derechos. Así lo señaló el Consejo de Estado Sección Segunda¹⁷:

“En esta oportunidad, la Sala debe precisar que si bien la anterior es la tesis que se aplica en la actualidad y, en efecto, se reitera que el derecho a reclamar las prestaciones derivadas de un contrato realidad solo se hace exigible a partir de la sentencia que declara la existencia de la relación laboral; también lo es que el particular debe reclamar de la administración y del juez el reconocimiento de su relación laboral, dentro de un término prudencial que no exceda la prescripción de los derechos que reclama. Lo anterior quiere decir que si finiquitó la relación que inicialmente se pactó como contractual, el interesado debe reclamar la declaración de la existencia de la relación laboral, en un término no mayor de 3 años, so pena de que prescriba el derecho a reclamar la existencia de la misma y el consecuente pago de las prestaciones que de ella se derivan”.

Tesis que fue incorporada en sentencia de unificación proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado el 25 de agosto de 2016, con ponencia del DR. CARMELO PERDOMO CUETER¹⁸, en la cual se indicó:

“Así las cosas, se itera, que el fenómeno jurídico de la prescripción encuentra sustento en el principio de la seguridad jurídica¹⁹, en la medida en que busca impedir la perpetuidad de las reclamaciones referentes a reconocimientos de índole laboral, que pudieron quedar pendientes entre los extremos de la relación de trabajo al momento de su finalización, pues *contrario sensu* resultaría desproporcionada la situación en la que se permitiera que el trabajador exigiera de su empleador (o ex empleador) la cancelación de emolumentos que con el transcurrir de los años implicarían un desmedro excesivo del patrimonio de este (en atención a las indemnizaciones o intereses moratorios que se podrían causar) y le impediría la conservación de los elementos probatorios tendientes a desvirtuar lo demandado.

Para efectos de dar aplicación a la prescripción trienal de que tratan los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, según los cuales el término prescriptivo ha de contabilizarse a partir del

¹⁷ Consejo de Estado, Sección segunda, sentencia del nueve (9) de abril de dos mil catorce (2014), en la Radicación No. 20001 23 31 000 2011 00142 01 (0131-13).

¹⁸ Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15)CE-SUJ2-005-16

¹⁹ En similares términos, también se pronunció la Corte Constitucional, en sentencia T-084 de 2010, M.P. María Victoria Calle Correa, al afirmar que “En primer lugar respecto de las finalidades de la interpretación, podría decirse que son esencialmente dos: la seguridad jurídica y la recta administración de justicia. Efectivamente, tanto la doctrina universal como la jurisprudencia colombiana han señalado, por una parte, que la prescripción extintiva de las acciones persigue garantizar la *seguridad jurídica*, entendida como la orden que deben cumplir las autoridades de la República de evitar que permanezca abierta indefinidamente la posibilidad de someter los conflictos sustanciales ante los jueces...”.

momento en que el derecho se hace exigible, resulta pertinente estudiar en las controversias conocidas bajo el rótulo de contrato realidad desde cuándo ha de entenderse que el derecho es exigible.

(...)

En lo concerniente al término prescriptivo, advierte la Sala que no cabe duda acerca de su fundamento normativo, es decir, los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, que regulan el régimen prestacional de los empleados públicos, según los cuales aquel lapso es de tres (3) años, que se interrumpe por una sola vez con el reclamo escrito del trabajador, en razón a que lo que se reclama en este tipo de asuntos (contrato realidad) es el reconocimiento de las prestaciones a que se tendría derecho si la Administración no hubiese utilizado la figura del contrato de prestación de servicios para esconder en la práctica una verdadera relación laboral.

Respecto de la oportunidad a partir de la cual debe contabilizarse el aludido interregno, es del caso interpretar los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, en armonía con el mandato contenido en el artículo 12 (numeral 2) del convenio 95 de la OIT, de acuerdo con el cual los ajustes finales de los salarios debidos tienen lugar **desde la terminación del nexo contractual** con el empleador, por cuanto es desde ese momento en que se podrá demostrar que durante la ejecución del contrato de prestación de servicios se dieron los elementos constitutivos de una relación laboral con el Estado (prestación personal del servicio, remuneración y subordinación) y, en consecuencia, reclamar el pago de las prestaciones a las que tendría derecho de comprobarse ese vínculo, todo lo anterior en virtud de los principios de favorabilidad²⁰, irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales²¹ y progresividad y prohibición de regresividad en materia de derechos sociales²², así como los derechos constitucionales al trabajo en condiciones dignas²³ e irrenunciabilidad a la seguridad social²⁴.

Por lo tanto, 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.**

Pero 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.

Pese a lo expuesto, la Sala aclara que la prescripción extintiva **no es dable aplicar 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...”- se destaca-

Teniendo clara la forma como debe operar el fenómeno prescriptivo en estos casos, lo primero que debe destacarse es si hubo o no interrupción en los contratos de prestación de servicios, situación frente a la cual, advierte el Juzgado que se presentó un periodo en el cual de acuerdo con lo establecido en el artículo 45 del Decreto 1042 de 1978, se perdió la solución de continuidad, al existir más de 15 días hábiles entre la terminación y el inicio de una nueva relación.

Se trata de la vigencia de los contratos adicional al 07-7-20613/2001 de 12 de noviembre de 2002 y el negocio jurídico identificado como 07-7-20999/2003, suscrito el 31 de julio de 2003, dado que entre, la finalización de uno y otro transcurrieron más de 4 meses calendario. Esta relación databa del 1 de enero de 2002 al 31 de marzo de 2003.

²⁰ Constitución Política, artículo 53.

²¹ Ibidem.

²² Corte Constitucional, sentencia C-1141 de 2008, M.P. Humberto Sierra Porto. “El principio de progresividad y la prohibición de regresividad representa un componente esencial de la garantía de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y dentro de ellos los derechos de seguridad social. La exigibilidad judicial de la protección de un derecho social, debe ser complementada con la posibilidad de conformar contenidos a estándares mínimos constituidos por prestaciones concretas, cuya garantía se pueda posicionar de manera general como un punto sobre el cual avanzar, y de no retorno en cuanto al carácter incuestionable de su satisfacción”.

²³ Constitución Política, artículo 25.

²⁴ Ibidem. artículo 48, inciso 2°.

De esta manera entonces como entre la celebración del contrato identificado como 07-7-20999/2003, suscrito el 31 de julio de 2003, el cual inició el **19 de agosto de 2003** y el último negocio identificado como 18-7-20381-09, suscrito el 23 de noviembre de 2009 y finalizado el **30 de mayo de 2010**, no existió solución de continuidad debe analizarse la prescripción por separado.

Para ello es necesario considerar que la señora CAMACHO QUINTERO, solicitó a la POLICIA NACIONAL el reconocimiento de la relación laboral mediante escrito de fecha 18 de enero de 2013 (fs. 20 a 28), luego entonces habría operado la prescripción de los derechos reclamados causados con antelación al 18 de enero de 2010, debiendo necesariamente concluir que el lapso 19 de agosto de 2003 a 30 de mayo de 2010, quedó a salvo de la aplicación de esta figura, no obstante no, el periodo 1 de enero de 2002 a 31 de marzo de 2003, respecto al cual se aplicará, empero únicamente en cuanto hace al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales solicitadas, ya que como se anotó lo concerniente a los aportes pensionales se torna imprescriptible, por ser anejo al derecho prestacional de jubilación.

Ahora bien, no pasa por alto el Juzgado que dentro del expediente administrativo de la demandante obra memorial suscrito por el Jefe de la Clínica Regional de Tunja dirigido al Jefe de Sanidad DEBOY informando que la demandante estaba en licencia de maternidad desde el día 27 de enero de 2003 (f. 7 del Archivo No. 1, CD f. 316); no obstante, no existe prueba de la suspensión del contrato de prestación de servicios correspondiente (A. 07-7-20613/2001), como tampoco manifestación o pedimento respecto al reconocimiento de la licencia de maternidad, por consiguiente se mantendrá la decisión de prescripción frente al referido contrato. En un caso similar el Tribunal Administrativo de Boyacá señaló²⁵:

“Así las cosas, la Sala deberá declarar la prescripción de los derechos laborales causados en vigencia de los contratos de prestación de servicios celebrados y ejecutados por la médico Aida Patricia Medina y el Comandante de Policía del Departamento de Boyacá del 1 de julio de 2003 al 1 de diciembre de 2009. Prescripción que comprende los salarios, prestaciones sociales y licencia de maternidad que eventualmente le hubieran correspondido a la demandante, a título de indemnización por concepto de la prestación de servicios como médico general y medico auditora del Área de Sanidad del Departamento de Policía de Boyacá.

Resultaría entonces innecesario referirse a la configuración de la relación laboral que alega la parte demandante, en el periodo que se declarara prescrito (los contratos celebrados y ejecutados entre el 1 de julio de 2003 y el 1 de diciembre de 2009), sin embargo, como se verá más adelante, el análisis de la configuración de los elementos propios de la relación laboral para los contratos celebrados en ese tiempo es necesario para efectos pensionales, dada la imprescriptibilidad de estos derechos”

4.4.4. Reconocimiento de prestaciones sociales.

Por lo anterior es claro que la entidad demandada deberá reconocer, liquidar y pagar a la señora DEYCY ROCIO CAMACHO QUINTERO a título de reparación de daño²⁶: cesantías, intereses a las cesantías, indemnización por vacaciones, las primas de navidad, de servicios y de vacaciones, así como las demás prestaciones sociales ordinarias de que disfruta el personal civil de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, desde el **19 de agosto de 2003 hasta el 30 de**

²⁵ Sentencia de 22 de octubre de 2015, expediente No. 2013-00636, M.P. Fabio Iván Afanador García.

²⁶ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de unificación de 19 de febrero de 2009. Expediente 3001-23-31-000-2000-03449-01 (3074-05), C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

mayo de 2010, tomando como valor para su liquidación el valor estipulado en los contratos de prestación de servicios, dado que para la fecha de prestación de servicios por parte de la demandante (2002 a 2010) no existía en la planta de personal de la Dirección de Sanidad en Tunja el cargo de Instrumentador Quirúrgico.

Conviene precisar que algunas de esas prestaciones están establecidas para el personal civil que labora a cargo del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional en el Decreto 1214 de 1990, por lo que resulta ajustado tener en consideración este régimen prestacional para efectos de liquidar las prestaciones ordenadas a favor de la demandante.

Sobre el punto es necesario destacar lo reiterado en diversos pronunciamientos por la Sección Segunda del Consejo de Estado, referente al **reconocimiento a título de indemnización reparatoria** de las prestaciones sociales dejadas de percibir, en los siguientes términos²⁷:

“El fundamento según el cual el contratista que desvirtúa su situación no se convierte automáticamente en empleado público, no restringe la posibilidad de que precisamente luego de probar la subordinación se acceda a la reparación del daño, que desde luego no podrá consistir en un restablecimiento del derecho como el reintegro, ni el pago de los emolumentos dejados de percibir, pues evidentemente el cargo no existe en la planta de personal, pero sí el pago de la totalidad de las prestaciones sociales que nunca fueron sufragadas...

Respecto a la liquidación de la condena, encuentra la Sala, que es razonable la posición que ha venido sosteniendo la Sección Segunda al ordenar a título de reparación del daño, el pago de las prestaciones sociales, con base en los honorarios pactados en el contrato, pues en razón a la inexistencia del cargo en la planta de personal dichos emolumentos son la única forma de tasar objetivamente los perjuicios, ya que la otra forma sería asimilarlo a un empleado de condiciones parecidas presentándose una situación subjetiva de la Administración para definir esta identidad, implicando reabrir la discusión al momento de ejecutar la sentencia”.

4.4.5. Pago de aportes en pensión y salud.

Solicita la demandante la devolución de las sumas pagadas por concepto de aportes para salud y pensiones.

En principio la súplica es improcedente porque al margen de la naturaleza de la relación que vinculó a la demandante con la Policía Nacional, es innegable que los empleados tienen la carga de asumir una parte de la cotización; la cual es un aporte parafiscal destinado a financiar en términos del principio de solidaridad, la sostenibilidad financiera del sistema, por ende, no es posible que se ordene la devolución total porque esos recursos, por un lado están encaminados a financiar lo que será en el futuro la prestación pensional de la actora y de otro, se usaron para atender sus necesidades en salud.

Ahora bien, pese a ello, lo que sí puede ordenar el Juzgado en aras de la protección efectiva del derecho fundamental e imprescriptible a la **pensión** es que la POLICIA NACIONAL, complete el valor de la cotización respectiva para pensión, amén de la evidencia que en este caso, los valores pagados por la contratista se efectuaron sobre sumas inferiores al valor mensual del contrato. En ese sentido el Tribunal Administrativo de Boyacá, señaló²⁸:

“Es importante destacar que la Ley 797 de 2003 que empezó a regir desde el 29 de enero del mismo año; contempló en su artículo 17 la obligatoriedad de realizar cotizaciones a pensión durante la vigencia de los

²⁷ Ibidem.

²⁸ Sentencia de 22 de octubre de 2015, MP Dr. FABIO IVAN AFANADOR GARCIA, exp. 2013-0636

contratos de prestación de servicios, por tanto, a partir de la citada fecha, todo contratista tenía la obligación de estar afiliado al Sistema de Seguridad Social y realizar los aportes por concepto de salud y pensión.

En principio podría afirmarse que para los periodos en que se configuro la relación laboral entre la demandante y la Policía Nacional, al encontrarse ya vigente la Ley 797 de 2003, no sería procedente ordenar a la empleadora girar los aportes al Sistema de Seguridad Social, en cuanto esa cotización ya debió ser cubierta por el contratista, que en la calidad de independiente deba estar afiliado al sistema.

Sin embargo, advierte la Sala que la cotización al Sistema de Seguridad Social en Pensiones que efectuó la médica Aida Patricia Medina Jiménez como contratista independiente, es inferior a los aportes que debía efectuar un médico de planta de la misma, lo que tiene claros efectos en el monto de la pensión a la que la accionante pueda tener derecho.

En efecto, en el expediente administrativo están las constancias de los aportes que mes a mes hacia la accionante al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, y cuya presentación ante la empleadora era condición para el pago de la remuneración mensual en que se dividió el valor de cada contrato. De estos documentos se advierte que la base cotización siempre fue, en unas ocasiones sobre el valor del salario mínimo mensual vigente en cada año, y en otras, sobre un porcentaje del valor mensual en que se dividía el contrato, y con un aporte inferior al exigido por ley para los trabajadores, así: (...)

Así las cosas, respecto de los contratos donde se encuentren acreditados los elementos de la relación laboral, se ordenara a la Policía Nacional consignar en el Fondo de Pensiones al cual está afiliada la demandante, el valor de la cotización que le corresponda como empleador sobre el valor total mensual que se pactaba en cada contrato y con el porcentaje indicado por la Ley 100 de 1993. El porcentaje de cotización que conforme a la ley le corresponde al empleado será compensado con lo ya consignado por la demandante como contratista independiente y si este resulta menor al que efectivamente le corresponda como trabajadora asalariada, se descontara la diferencia de las sumas que se adeudan a la demandante, y en todo caso, el tiempo efectivamente laborado se computara para efectos pensionales.- se destaca-

Lo anterior tiene plena aplicación en este caso porque conforme a la certificación aportada por COLPENSIONES (f. 362 a 367 y 409), se reportó como IBL un valor inferior al establecido en los contratos de prestación de servicios, y cercanos al valor del SMLMV para esos años.

Se ordenará entonces a la Policía Nacional consignar a COLPENSIONES el valor de la cotización correspondiente sobre el valor mensual de cada contrato en el porcentaje establecido por la ley 100 de 1993. El porcentaje que correspondía a la señor CAMACHO QUINTERO será compensado con lo que pago como contratista y si resultara menor a lo que le correspondía asumir se deberá descontar la diferencia de los dineros que resulten en su favor derivados del cumplimiento de esta decisión.

Se agrega a lo anterior, que dado que el pago del aporte es inmanente al derecho imprescriptible a la pensión, para el cumplimiento de la obligación fijada, se deberá atender la totalidad del periodo de vinculación sin que tenga efectos la prescripción advertida para el periodo anterior al 19 de agosto de 2003.

Por su parte y en lo que concierne a los pagos correspondientes a **salud**, el Juzgado para el periodo no prescrito y siguiendo el precedente del Tribunal Administrativo de Boyacá, ordenará que la POLICIA NACIONAL, reintegre a la accionante el valor que sobre lo cotizado correspondía asumir a la entidad como empleadora²⁹:

“...La entidad demandada deberá pagar a la accionante el porcentaje que no canceló por concepto de aportes para salud y que le correspondía asumir como empleador”

²⁹ Sentencia de 15 de octubre de 2015, MP. Dr. FELIX ALBERTO RODRIGUEZ, exp. 2013-0802

Las sumas a reconocer, de conformidad con los parámetros determinados en esta providencia, y los determinables en el propio ordenamiento, se ajustarán al valor con la disciplina establecida en el artículo 187 CPACA, y en aplicación de la fórmula

$$r = rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

Donde (R), valor presente, se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el que corresponde a la prestación social, por el guarismo 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 en la fecha en que debió efectuarse el pago).

4.5. Costas procesales.

No se condenará en costas en este asunto, atendiendo lo dispuesto en el No. 5 del artículo 365 del C.G.P³⁰ que expresa:

“5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando fundamentos de su decisión.”

De manera que como en este caso la demanda prosperó solo de forma parcial, puesto que se declara la prescripción de la acción respecto de los contratos vigentes desde el 1 de enero de 2002 hasta el 31 de marzo de 2003, existen suficientes razones para sostener que el triunfo de la demandante solo es parcial, de manera que para conservar la equidad de las cargas procesales, el Juzgado no impondrá costas.

Por lo expuesto, el **Juzgado Décimo Administrativo de Tunja**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

1. Declarar probada de oficio la excepción de prescripción respecto de los derechos laborales derivados de los contratos celebrados entre la señora DEYCY ROCIO CAMACHO QUINTERO y la NACIÓN- POLICÍA NACIONAL-DIRECCIÓN DE SANIDAD desde el **1 de enero de 2002 al 31 de marzo de 2003**. Se exceptúa de la aplicación de la prescripción lo concerniente a los aportes pensionales conforme a lo expuesto.
2. Declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el **oficio No. S-2013-1621/DEBOY-GRUSA-29 del 6 de julio de 2013**, suscrito por el Jefe del Área de Sanidad de la Policía Nacional en Boyacá.
3. Declarar que existió una relación laboral entre la señora DEYCY ROCIO CAMACHO QUINTERO y la NACIÓN- POLICÍA NACIONAL-DIRECCIÓN DE SANIDAD, durante el periodo en que la demandante prestó sus servicios como Instrumentadora Quirúrgica en

³⁰ Norma que resulta aplicable a los asuntos contenciosos administrativos por expresa remisión del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011.

dicha entidad, mediante sucesivos contratos de prestación de servicios, esto es, del **1 de enero de 2002 al 31 de marzo de 2003** para efectos pensionales, y del **19 de agosto de 2003 hasta el 30 de mayo de 2010** para todos los efectos.

4. Como consecuencia de la anterior declaración y a título de reparación del daño, se ORDENA a la NACIÓN- POLICÍA NACIONAL reconocer, liquidar y pagar a título de indemnización a la señora DEYCY ROCIO CAMACHO QUINTERO identificada con cedula de ciudadanía No. 40.040.865 de Tunja, el valor equivalente a las cesantías, intereses a las cesantías, indemnización por vacaciones, las primas de vacaciones, de servicios, y de navidad y demás prestaciones sociales ordinarias que se pagan al personal civil de la POLICIA NACIONAL conforme al Decreto 1214 de 1990 o la norma que lo sustituya. Para la liquidación de la condena se tomara como base el valor pactado por concepto de honorarios en los contratos celebrados y que han sido relacionados en el inventario de pruebas, pagos que por efecto de la prescripción se restringirán a los periodos correspondientes que se hayan causado dentro del lapso: **19 de agosto de 2003 a 30 de mayo de 2010**.
5. Condenar a la NACIÓN-POLICÍA NACIONAL a pagar a COLPENSIONES el valor de la cotización correspondiente sobre el valor mensual real de cada contrato en el porcentaje establecido por la ley 100 de 1993. El porcentaje que correspondía a la señora DEYCY ROCIO CAMACHO QUINTERO será compensado con lo que pago como contratista y si resultara menor a lo que le correspondía asumir, se deberá descontar la diferencia de los dineros que resulten en su favor derivados del cumplimiento de esta decisión. En todo caso el tiempo efectivamente laborado (por cada contrato) entre las fechas 1 de enero de 2002 al 30 de mayo de 2010 se tendrá en cuenta para efectos pensionales.
6. Condenar a la NACIÓN-POLICÍA NACIONAL a pagar o reintegrar a la señora DEYCY ROCÍO CAMACHO QUINTERO, el valor equivalente al porcentaje para salud establecido en la Ley 100 de 1993 a cargo del empleador y que asumió aquella en las cotizaciones correspondientes. Esta obligación se restringe a los haberes correspondientes causados en el periodo 19 de agosto de 2003 a 30 de mayo de 2010.
7. Las sumas que resulten a favor de la señora DEYCY ROCIO CAMACHO QUINTERO, deberán ajustarse tomando como base el índice de Precios al Consumidor, de conformidad con lo reglado en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, utilizando la siguiente formula:

$$r = rh \times \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

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

7. Condenar al pago de los intereses moratorios causados a partir de la ejecutoria de esta providencia, atendiendo lo previsto en el inciso 3° del artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.
8. Niéguese las demás pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva.
9. En firme esta decisión archívese el expediente dejando las constancias de rigor.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

~~FABIAN ANDRÉS RODRÍGUEZ MURCIA~~
~~Juez~~

/M.S.R.

48 23/10/2017
125



JUZGADO DECIMO ADMINISTRATIVO ORAL DE TUNJA

Tunja, 20 de agosto de 2015

Radicación: 150013333010-2015-00041-00
 Demandante: VITELVINA LADINO BOHORQUEZ
 Demandados: NACIÓN - RAMA JUDICIAL- DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL
 Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Procede el Juzgado a emitir la sentencia correspondiente en el presente asunto conforme a lo siguiente:

I. LA DEMANDA

1.1. Pretensiones. Mediante apoderado judicial VITELVINA LADINO BOHORQUEZ, solicitó la inaplicación del Decreto 383 de 2013 por el cual se crea una bonificación judicial para los servidores públicos de la rama judicial; la nulidad del oficio DESTJ13-2290 de 20 de agosto de 2013, mediante el cual la Dirección Ejecutiva dio respuesta a una reclamación administrativa y la nulidad del acto ficto o presunto por silencio a los recursos de reposición y apelación interpuestos contra dicho acto.

Como restablecimiento del derecho solicita la actora que se ordena a la entidad demandada a cancelar los valores que se les han venido cancelando a los funcionarios de la rama judicial que ostentan su mismo cargo por concepto de bonificación especial desde enero de 2013; se ordene la indexación y se condene en costas a la demandad.

1.2. Fundamentos de hecho. Se compendian así:

Que el Decreto 383 de 2013 es el fruto de la mesa de concertación de un movimiento laboral dirigido a obtener la nivelación salarial de todos los servidores judiciales, no obstante sus contenidos tergiversaron ese acuerdo al crear distinciones derivadas del tipo de vinculación.

Que tal discriminación viola la constitución política y los tratados internacionales del a OIT respecto a la aplicación favorable del derecho laboral.

Expone que la actora labora al servicio de la rama judicial en el cargo de Secretaria del Juzgado Promiscuo Municipal de Muzo, desde 1979 y pertenece al régimen salarial denominado de los "no acogidos"

Que mediante reclamación administrativa de 1 de agosto de 2013, solicitó la inaplicación del Decreto 383 de 2013 en lo que respecta a la distinción efectuada frente a los trabajadores "no acogidos", junto al reconocimiento y pago de los beneficios allí incluidos siendo respondido de manera adversa con el acto demandado; que presentó los recursos de reposición y apelación configurándose silencio frete a ellos y sólo cuando cursaba el agotamiento de la conciliación prejudicial se expidió el Oficio DESTJ13-2290 de 23 de agosto de 2013, confirmando la decisión inicial.

1.3. Normas violadas y concepto de violación. Considera violentada la Constitución Política en su preámbulo y los artículos 2, 4, 13, 25, 53, 83; la Ley 4 de 1992; art. 2 y el Convenio 111 de la OIT

Inicia por señalar que la libertad patronal de celebrar acuerdos, se encuentra limitada por las normas constitucionales que le imponen respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios.

Considera que el no pago de la bonificación creada en el Decreto 383 de 2013 es una abierta violación al principio de igualdad, que debe ser subsanada inaplicando la regla de exclusión de esta norma, pues se conceden beneficios a unos trabajadores y a otros no, situación que engendra una incompatibilidad directa con la Constitución.

Señala que el decreto no consideró que todos tienen cargos iguales con funciones iguales; que antes de emitirse el Decreto no se comunicó a los trabajadores, quienes no habrían estado de acuerdo con sus disposiciones; que se abusó de su buena fe y de su confianza; no se cumplió con los acuerdos necesidades y requerimientos de la mesa de negociación.

Estima que existe discriminación injustificada cuando se producen tratos desiguales en función de razones distintas al bien común o arbitrarias, situación que además atenta contra la dignidad del trabajador.

Considera que la decisión contenida en el Decreto 383 de 2013, desmejora la calidad de vida de los servidores judiciales no acogidos, que si bien es cierto perciben salarios más altos ello obedece a derechos adquiridos, sin que sea válido que se castigue a los trabajadores por haber elegido quedarse en el sistema laboral anterior, máxime cuando se pretendía dar aplicación a la Ley 4 de 1992 y que no se valoró por qué razón devengan un salario superior.

Que si de justificaciones se tratara debió reconocerse el beneficioso a los funcionarios más antiguos que han dedicado su vida a la rama judicial; que según la doctrina de la Corte Constitucional debe tratarse igual a los iguales y de forma diferente a los desiguales, estimando que no cabía la distinción entre trabajadores acogidos y no acogidos, pues para todos estaba pendiente la nivelación salarial y que con esa idea se inició el paro judicial, no para beneficiar solo a un grupo de trabajadores. Reitera que tienen funciones y cargas iguales.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La NACION – RAMA JUDICIAL – DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL DE TUNJA (fs. 48-52) se opuso a las pretensiones de la demanda, señalando en síntesis lo siguiente:

Que conforme a la ley 4 de 1992 se facultó al Gobierno Nacional para fijar el régimen salarial y prestacional de entre otros empleos públicos de los pertenecientes a la rama judicial, con observancia de los derechos adquiridos, sujeción a la política económica, racionalización del gastos y nivel de desempeño y funciones de los servidores. Que en aplicación de esta norma anualmente se fijan los salarios de los servidores, sin que pueda la Dirección Ejecutiva darle a dichas normas un alcance que no tiene o no le fue establecido.

Reitera la argumentación vertida en los actos acusados, destacando que la bonificación fue creada para el personal acogido, pero que también en el artículo 2 del Decreto 383 de 2013, se estableció la manera y condiciones en las cuales podrían los servidores no acogidos acceder a la bonificación judicial.

Propone como excepciones:

INEXISTENCIA DEL DEMANDADO. Porque el Consejo Superior de la judicatura no participó en la expedición del acto demandado.

INEPTA DEMANDA. Al estimar sobre la base anterior que se ha dirigido la demanda contra una entidad que no ha emitido el acto administrativo.

COBRO DE LO NO DEBIDO. Ya que se han cancelado los salarios y las prestaciones sociales a la demandante de conformidad con los parámetros que rigen la materia.

III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Corrido el traslado correspondiente (f. 100), ni las partes ni el señor agente del Ministerio Público se pronunciaron.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. Asunto a resolver

Corresponde al Despacho determinar si la señora VITELVINA LADINO BOHORQUEZ al pertenecer al régimen salarial y prestacional conocido como “no acogido” tiene derecho a percibir en igualdad de condiciones que los servidores judiciales “acogidos” o quienes optaron por el régimen del Decreto 57 de 1993, la bonificación judicial creada para estos últimos en el artículo 1 del Decreto 383 de 6 de marzo de 2013.

4.2. Las excepciones propuestas.

Las excepciones de INEXISTENCIA DEL DEMANDADO e INEPTA DEMANDA, fueron desatadas en la audiencia inicial (f. 90)

En cuanto a la denominada COBRO DE LO NO DEBIDO, corresponde a extensiones de las razones de oposición a la demanda¹ y no a una excepción propiamente dicha, de la cual se predica envolver circunstancias impeditivas, extensivas o modificativas del derecho que se reclama, por lo que se resolverán los descargos junto con el asunto de fondo.

4.3. Caso concreto.

Como quiera que en lo medular se dirigen dos cargos de anulación contra la decisión administrativa, edificados en i) la violación del principio de igualdad y ii) el desconocimiento de las negociaciones sindicales, el Juzgado abordará el debate en la forma que sigue:

¹ Hernando Devis Echandía, Estudios de Derecho Procesal, citado en Hernán Fabio López Balanco, Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano, pag. 408, sexta edición: “La defensa u oposición en sentido estricto existe cuando el demandado se limita a negar el derecho pretendido por el actor o los hechos en que éste se apoya... la excepción existe cuando el demandado alega hechos impeditivos o extintivos o modificativos del mismo, o simplemente dilatorios, que impiden en ese momento y en tal proceso se reconozca la exigibilidad o efectividad del derecho...”

4.3.1. El principio de igualdad

La Corte Constitucional en la sentencia **C-022 de 1996**, con ponencia del DR. CARLOS GAVIRIA DIAZ, determinó el alcance del principio; sus componentes y la manera de evaluar en los casos concretos a través del test de razonabilidad cuándo se presenta o no un injustificado trato desigual, amén de la relatividad de la figura. En lo relevante el aporte de la sentencia es el siguiente:

“El punto de partida del análisis del derecho a la igualdad es la fórmula clásica, de inspiración aristotélica, según la cual **“hay que tratar igual a lo igual y desigual a lo desigual”**². Aunque en este mandato se pueden distinguir con claridad dos partes, diferenciadas por los conceptos de igualdad y desigualdad, su sola enunciación carece de utilidad para discusiones o decisiones acerca de los tratos desiguales tolerables o intolerables. En efecto, la fórmula requiere un desarrollo posterior que permita aclarar sus términos. Esto se debe a que, como lo ha afirmado Bobbio³, el concepto de igualdad es relativo, por lo menos en tres aspectos:

- a. Los sujetos entre los cuales se quieren repartir los bienes o gravámenes;
- b. Los bienes o gravámenes a repartir;
- c. El criterio para repartirlos.

En otras palabras, hablar de igualdad o desigualdad, siguiendo alguna variante de la fórmula clásica (como la contenida en el artículo 13 de la Constitución Política), tiene sentido sólo en la medida en que se respondan las siguientes tres preguntas: **¿igualdad entre quiénes?**, **¿igualdad en qué?**, **¿igualdad con base en qué criterio?**. Los sujetos pueden ser todos, muchos o pocos; los bienes a repartir pueden ser derechos, ventajas económicas, cargos, poder, etc.; los criterios pueden ser la necesidad, el mérito, la capacidad, la clase, el esfuerzo, etc.-

(...)

Por otra parte, el principio de igualdad puede ser descompuesto en dos principios parciales, que no son más que la clarificación analítica de la fórmula clásica enunciada y facilitan su aplicación:

- a. “Si no hay ninguna razón suficiente para la permisión de un tratamiento desigual, entonces está ordenado un tratamiento igual.”
- b. “Si hay una razón suficiente para ordenar un tratamiento desigual, entonces está ordenado un tratamiento desigual.”

(...)

En la evaluación de la justificación de un trato desigual, la lógica predominante es la de la razonabilidad, “fundada en la ponderación y sopesación de los valores y no simplemente en la confrontación lógica de los mismos.” (...) El “**test de razonabilidad**” es una guía metodológica para dar respuesta a la tercera pregunta que debe hacerse en todo problema relacionado con el principio de igualdad (cf. infra, 6.3.1.): **¿cuál es el criterio relevante para establecer un trato desigual?** o, en otras palabras, **¿es razonable la justificación ofrecida para el establecimiento de un trato desigual?**. (...)

Una vez se ha determinado la existencia fáctica de un tratamiento desigual y la materia sobre la que él recae (cf. 6.3.1.), el análisis del criterio de diferenciación se desarrolla en tres etapas, que componen el test de razonabilidad y que intentan determinar:

- a. La existencia de un objetivo perseguido a través del establecimiento del trato desigual.
- b. La validez de ese objetivo a la luz de la Constitución.
- c. La razonabilidad del trato desigual, es decir, la relación de proporcionalidad entre ese trato y el fin perseguido. (...) . – se destaca-

4.3.2. El principio de igualdad y la diferencia de trato en los regímenes laborales.

No son escasas las ocasiones en las cuales se han desatado conflictos relacionados con el establecimiento de beneficios, categorías o derechos para un sector o grupo de empleados que otros no poseen, generando entonces cuestionamiento sobre la razonabilidad de dicha discriminación.

Justamente es bajo estas condiciones que se edifica el caso aquí planteado, por modo que es necesario acudir a la jurisprudencia constitucional para establecer en qué casos un trato desigual se encuentra o no justificado.

²Aristóteles, *Política* III 9 (1280a): “Por ejemplo, parece que la justicia consiste en igualdad, y así es, pero no para todos, sino para los iguales; y la desigualdad parece ser justa, y lo es en efecto, pero no para todos, sino para los desiguales.”

Así por ejemplo en la sentencia **C-654 de 1997**, con ponencia del DR. ANTONIO BARRERA CARBONELL la Corte analizó un debate entre regulaciones del personal Ejecutivo y el Uniformado al servicio de la Policía Nacional, estimando que la distinción era válida por la necesidad de implementar un nuevo régimen laboral, la posibilidad del personal de agentes de permanecer en la regulación previa y los mayores beneficios que en términos globales les ofrece su régimen propio:

“La Corte reiteradamente ha señalado que en materia laboral es posible que puedan existir regímenes jurídicos diferentes que regulen diversos aspectos de la relación de trabajo entre los trabajadores y los patronos o empleadores, sean estos oficiales o privados, sin que por ello, en principio, pueda considerarse que por esa sola circunstancia se viole el principio de igualdad.”

En la realización del juicio de igualdad es necesario establecer, cuáles son las situaciones o supuestos que deben ser objeto de comparación, desde el punto de vista objetivo o material y funcional, atendiendo todos los aspectos que sean relevantes en las respectivas relaciones o circunstancias, con el fin de determinar qué es lo igual que merece un trato igual y qué es lo divergente que exige, por consiguiente, un trato diferenciado. Realizado esto, es preciso determinar si el tratamiento que se dispensa en una situación concreta obedece o no a criterios que sean objetivos, razonables, proporcionados y que estén acordes con una finalidad constitucional legítima.

(...)

“... a nivel fáctico, todas las personas y todas las situaciones son siempre iguales en determinados aspectos y diferentes con respecto a otros criterios. Por ello el juicio de igualdad es siempre relacional y supone componentes normativos, pues implica la relevancia de un criterio de comparación o patrón valorativo”. (...) “En tales circunstancias, uno de los grandes problemas de juicio de igualdad es la determinación del patrón o criterio que permita juzgar si dos personas o situaciones son diversas o idénticas desde un punto de vista que sea jurídicamente relevante. Y en general se entiende que el criterio relevante o *tertium comparationis* tiene que ver con la finalidad misma de la norma que establece la diferencia de trato, esto es, a partir del objetivo perseguido por la disposición se puede determinar un criterio para saber si las situaciones son o no iguales”.

(...)

No obstante apreciar la Corte la aludida diferencia, considera que no se rompe el principio de igualdad, porque los agentes tienen la opción para mantenerse en el antiguo régimen del decreto 1213/90 o incorporarse al nuevo régimen establecido por el decreto 1091/95. Es más, la experiencia muestra la tendencia de los agentes a permanecer en el antiguo régimen prestacional porque globalmente considerado les representa mayores beneficios. El tratamiento diferente que contiene este último decreto está justificado por la necesidad de crear un nuevo régimen prestacional para quienes ingresen al nivel ejecutivo, que no afecta, por lo anotado antes, a quienes deseen permanecer en el régimen anterior.

(...)

Examinado globalmente el régimen prestacional del decreto 1212/90, con respecto al régimen prestacional del decreto 1091/95 se aprecia que el primero es mucho más favorable, en términos generales.

Comparativamente no se aprecia que se rompa el principio de igualdad, porque para hacer la liquidación de las compensaciones a que aluden los arts. 164 y 165 en el régimen de los oficiales se tienen en cuenta factores salariales superiores a los que se prevén en el decreto 1091/95, aparte de que a aquéllos se les paga el auxilio de cesantía doble, y con el sistema de la retroactividad, en cambio en el régimen del nivel ejecutivo la cesantía se liquida año por año. -(...)- destacados fuera de texto -

En la sentencia **C-080 de 1999** con ponencia del DR. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO la Corte Constitucional analizó la razonabilidad de normas que para los hijos de oficiales, suboficiales y personal civil consagraban pensión de sobrevivientes hasta los 24 años si estaban estudiando, que no se contemplaba para los hijos de los agentes, en aquella ocasión, pese a que la Corte reiteró su doctrina sobre la constitucionalidad de la existencia de regulaciones diversas, en el contexto de sistemas de seguridad social que en principio no son comparables al tomarse como universos, estimó que puede permitirse un examen de igualdad si la prestación es separable:

“...esta Corporación ha precisado que, teniendo en cuenta que los regímenes de seguridad social son complejos e incluyen diversos tipos de prestaciones, en determinados aspectos uno de los regímenes puede ser más beneficioso que el otro y en otros puntos puede suceder todo lo contrario, por lo cual, en principio no es procedente un examen de aspectos aislados de una prestación entre dos regímenes prestacionales diferentes, ya que la desventaja que se pueda constatar en un tema, puede aparecer

³Norberto Bobbio. *Derecha e izquierda. Razones y significados de una distinción política*. Editorial Taurus. Madrid. 1995. p. 136 y ss.

compensada por una prerrogativa en otras materias del mismo régimen.⁴ Por ello, las personas “vinculadas a los regímenes excepcionales **deben someterse integralmente a éstos sin que pueda apelarse a los derechos consagrados en el régimen general**”⁵. En efecto, no es equitativo que una persona se beneficie de un régimen especial, por ser éste globalmente superior al sistema general de seguridad social, pero que al mismo tiempo el usuario pretenda que se le extiendan todos los aspectos puntuales en que la regulación general sea más benéfica.

(...)

El análisis precedente muestra que, conforme a la jurisprudencia de esta Corte, en principio no es posible comparar las prestaciones individuales de los regímenes especiales de seguridad social frente a la regulación establecida por el sistema general de pensiones o de salud. Sin embargo, en algunos casos, y de manera excepcional, es procedente un examen de igualdad. Para tal efecto, se requiere que se trate de una prestación claramente separable del conjunto de beneficios previstos por el régimen, en la medida en que tiene una suficiente autonomía y no se encuentra indisolublemente ligada a las otras prestaciones

(...)

Así las cosas, es posible concluir que existe una discriminación (i) si la prestación es separable y (ii) la ley prevé un beneficio inferior para el régimen especial, sin que (iii) aparezca otro beneficio superior en ese régimen especial que compense la desigualdad frente al sistema general de seguridad social. Sin embargo, en virtud de la especialidad de cada régimen de seguridad social, en principio éste es aplicable en su totalidad al usuario, por lo cual la Corte considera que estos requisitos deben cumplirse de manera manifiesta para que puede concluirse que existe una violación a la igualdad. Por consiguiente, (i) la autonomía y separabilidad de la prestación deben ser muy claras, (ii) la inferioridad del régimen especial debe ser indudable y (iii) la carencia de compensación debe ser evidente...”- destaca el juzgado

Además en esta sentencia rechaza la corte que pueda aplicarse a una persona y un mismo tiempo el régimen especial o exceptuado y algunas prestaciones del régimen general.

En ese mismo sentido en la sentencia **C-995 de 2000**, con ponencia del Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA la Corte reiteró:

“Conforme a la jurisprudencia de esta Corte, en principio no es posible comparar las prestaciones individuales de los regímenes especiales... Sin embargo, en algunos casos, y de manera excepcional, es procedente un examen de igualdad. Para tal efecto, se requiere que se trate de una prestación claramente separable del conjunto de beneficios previstos por el régimen, en la medida en que tiene una suficiente autonomía y no se encuentra indisolublemente ligada a las otras prestaciones... (,...) Si cada uno de estos regímenes especiales es mirado como un sistema particular de reconocimientos salariales y previsionales, se encuentra que los beneficios particulares contemplados en cada uno de ellos, no pueden ser examinados aisladamente, fuera del contexto del régimen especial, para enfrentarlos con otros sistemas también especiales. El juicio de igualdad debe partir del supuesto de una misma situación, la cual no se presenta en el caso bajo examen, pues diversos grupos especiales de servidores son regidos por sistemas de beneficios diferentes, que hacen que cada beneficio en particular no pueda ser descontextualizado a efectos de llevar a cabo, tan solo respecto de él, un examen de igualdad.

En relación con lo anterior, es decir con la necesidad de aplicar íntegramente los regímenes laborales especiales, la jurisprudencia ha hecho ver, adicionalmente, que la circunstancia de que en uno de ellos se consagren ciertos beneficios, que no son reconocidos en otros, usualmente se ve compensada por el hecho de que respecto de otra prestación, puede suceder lo contrario...”- subraya fuera de texto -

En la sentencia **C-956 de 2001**, con ponencia del DR EDUARDO MONTEALEGRE LINETT se indicó:

“El respeto por los derechos adquiridos reviste aún mayor fuerza en tratándose de derechos laborales, pues el trabajo y la seguridad social gozan de una especial protección por parte de la Carta. Por este motivo, es razonable excluir del régimen general de seguridad social a aquellos sectores de trabajadores y pensionados que, gracias a sus reivindicaciones laborales, han obtenido beneficios mayores a los mínimos constitucional y legalmente protegidos en el régimen general.

Por las razones anteriores la Corte considera que **el establecimiento de regímenes pensionales especiales, como aquellos señalados en el artículo 279 de la Ley 100, que garanticen en relación con el régimen pensional, un nivel de protección igual o superior, resultan conformes a la Constitución**, como quiera que el tratamiento diferenciado lejos de ser discriminatorio, favorece a los trabajadores a los que cobija. Pero si se determina que al permitir la vigencia de regímenes especiales, se perpetúa un **tratamiento inequitativo y menos favorable para un grupo determinado de trabajadores, frente al que se otorga a la generalidad del sector, y que el tratamiento dispar no es razonable**, se

⁴ En un sentido similar, ver sentencia C-598 de 1997. MP Alejandro Martínez Caballero. Fundamento jurídico No 8.

⁵ Sentencia T-348 de 1997. MP Eduardo Cifuentes. Fundamento Jurídico No 7.

configuraría un trato discriminatorio en abierta contradicción con el artículo 13 de la Carta – destaca el juzgado -

En la sentencia **C-313 de 2003** la Corte con ponencia del DR ALVARO TAFUR GALVIS, analizó cargos por violación al principio de igualdad en relación con el nivel de remuneración previsto para los docentes vinculados antes de la expedición del Decreto 1278 de 2002, en tanto a partir de esta norma se establecían diferentes condiciones para los docentes vinculados en su vigencia, por su importancia y pertinencia para este caso, en tanto aborda los parámetros que justifican la existencia de distintos regímenes laborales e incluso de niveles distintos de remuneración, junto a la imposibilidad de efectuar comparaciones entre sistemas, se cita *in extensu* :

“El artículo 53 del estatuto superior no pretende una ciega unificación normativa en materia laboral que desconozca la facultad del legislador de establecer regímenes diferenciados mas no discriminatorios, atendiendo a las particularidades concretas de las relaciones de trabajo que se pretenden regular. Su finalidad es la de exigir al legislador la consagración uniforme en los distintos regímenes de los principios mínimos fundamentales que protegen a los trabajadores y la manera de garantizarlos, en aras de hacer efectivo el principio de igualdad ante la ley.

En este orden de ideas la Corte ha aceptado que en materia laboral puedan existir regímenes jurídicos diferentes que regulen diversos aspectos de la relación de trabajo entre los trabajadores y los empleadores, sean estos oficiales o privados, sin que por ello, pueda considerarse que por esa sola circunstancia se viole el principio de igualdad.

(...)

Frente a esta situación la Corte ha precisado que la comparación entre diferentes regímenes respecto de prestaciones concretas, con el fin de establecer violaciones al principio de igualdad, no resulta conducente por partirse de supuestos de hecho que no son idénticos.

Recuérdese al respecto que el primer elemento del juicio de igualdad al que acude de tiempo atrás esta Corporación para examinar las posibles vulneraciones del artículo 13 superior⁶ consiste en determinar cuáles son las situaciones o supuestos que deben ser objeto de comparación, desde el punto de vista objetivo o material, atendiendo todos los aspectos que sean relevantes en las respectivas relaciones o circunstancias, con el fin de determinar qué es lo igual que merece un trato igual. De no ser posible constatar la existencia de situaciones de hecho que resulten iguales, no es pertinente continuar la secuencia lógica de dicho juicio⁷, que llevaría luego a determinar si el tratamiento que se dispensa en una situación concreta obedece o no a criterios que sean objetivos, razonables, proporcionados y que estén acordes con una finalidad constitucional legítima⁸.

Así, dado que el juicio de igualdad debe partir del supuesto de una misma situación, y que éste supuesto no se presenta cuando diversos grupos especiales de servidores son regidos por sistemas de beneficios diferentes, la Corte ha concluido que no resulta posible establecer en esas circunstancias una vulneración del artículo 13 superior.

Ha de tenerse en cuenta además, como también ya lo ha señalado la Corte, que si cada régimen especial es mirado como un sistema particular de reconocimientos salariales y prestacionales, los beneficios particulares contemplados en él, no pueden ser examinados aisladamente, para enfrentarlos con otros sistemas también especiales.

(...)

El principio a trabajo igual salario igual traduce una realización específica y práctica del principio de igualdad en el ámbito laboral⁹.

(...)

Por ello ha advertido esta Corporación que "la existencia de una diferenciación salarial entre dos trabajadores que, en principio se encuentran en similares condiciones, debe fundarse en una justificación objetiva y razonable, so pena de vulnerar el derecho fundamental de todos los trabajadores a ser tratados con igual consideración y respeto por el empleador (CP art. 13)"¹⁰ y además "que la justificación del trato diferenciado no puede radicarse en argumentos meramente formales, como la denominación del empleo o la pertenencia a regímenes aparentemente diferentes."¹¹

Así ocurre en materia salarial, pues si dos trabajadores ejecutan la misma labor, tienen la misma categoría, igual preparación, los mismos horarios e idénticas responsabilidades, deben ser

⁶ Corte Constitucional, Sentencias T- 422 de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; Sentencia C-040 de 1993, M.P. Ciro Angarita Barón; C-230 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-410 de 1994, M.P. Carlos Gaviria Díaz; C-445 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-352 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; Sentencia C-507 de 1997, M.P. Carlos Gaviria Díaz; C-952 de 2000, M.P. Carlos Gaviria Díaz; C-093 de 2001, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁷ Sentencia C- M. P. Alfredo Beltrán Sierra.

⁸ Sentencia C-654/97 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

⁹ Ver las sentencias T-102, T-143 y T-553 de 1995; C-100 y T-466 de 1996; T-005, T-330 y SU-519 de 1997 y T-050 de 1998, entre muchas otras.

¹⁰ Sentencia T- 335 de 2000 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹¹ Ver Sentencia T103/02 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

remunerados en la misma forma y cuantía, sin que la predilección o animadversión del patrono hacia uno de ellos pueda interferir el ejercicio del derecho al equilibrio en el salario, garantizado por la Carta Política en relación con la cantidad y calidad de trabajo.”¹²

La Corte ha precisado sin embargo que dicho principio no es absoluto¹³, del mismo modo que no puede aplicarse formalmente frente a regulaciones normativas diversas¹⁴, al tiempo que si se demuestra la existencia de razones objetivas que pueden justificar que no se de un mismo tratamiento en un caso específico, “no se estará en presencia de un trato discriminatorio sino diferente, que no rompe ningún principio fundamental del Estado”¹⁵. Sobre el particular ha dicho la Corte:

“Como la Corte lo ha manifestado, no se trata de instituir una equiparación o igualación matemática y ciega, que disponga exactamente lo mismo para todos, sin importar las diferencias fácticas entre las situaciones jurídicas objeto de consideración. Estas, por el contrario, según su magnitud y características, ameritan distinciones y grados en el trato, así como disposiciones variables y adaptadas a las circunstancias específicas, sin que por el sólo hecho de tal diversidad se vulnere el postulado de la igualdad ni se desconozcan los mandatos constitucionales.”¹⁶.

(...)

El artículo 2º define el ámbito de aplicación del Decreto 1278 de 2002, señalando que sus normas se aplican a quienes se vinculen con la administración para desempeñar cargos docentes y directivos docentes, en los niveles de preescolar, básica o media, con posterioridad a la entrada en vigencia del Decreto, y a quienes sean asimilados de conformidad con lo dispuesto en el mismo. Así mismo, advierte que quienes ingresen al servicio, en calidad de docentes estatales, deben superar el periodo de prueba para ser inscritos en el Escalafón Docente. Como se advirtió, los demandantes consideran que dicho precepto desconoce el derecho a la igualdad de los docentes públicos vinculados a la administración con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 1278 de 2002, como quiera que la norma establece un régimen diferente, desconociendo así el mandato del artículo 13 constitucional.

Al respecto, cabe reiterar que dicho mandato debe entenderse predicable únicamente entre personas que se encuentren en las mismas circunstancias de hecho y de derecho, pues el tratamiento igual solamente puede invocarse entre iguales.

En el caso sujeto a examen, es claro que el tratamiento diferenciado que se da a los docentes en razón de la fecha de su vinculación a la administración, anterior o posterior a la entrada en vigencia del Decreto 1278 de 2002, responde al hecho de que la situación de los docentes en uno y otro caso no es la misma, y ello en virtud del cambio en las condiciones fácticas y normativas que provocaron la expedición de un nuevo régimen docente.

(...)

En el mismo sentido, es legítimo que ese régimen no se aplique a quienes se vincularon antes de la promulgación del decreto sub examine, pues la expedición de un nuevo régimen de carrera docente no puede significar el desconocimiento de los derechos adquiridos por el personal cobijado por el Estatuto Docente anterior. (...) La norma señala en todo caso, que el nuevo régimen se aplicará a aquellos docentes que se asimilen al nuevo estatuto docente en los términos del artículo 65 del mismo decreto, es decir, a aquellos que decidan voluntariamente inscribirse en el nuevo escalafón en las condiciones que en dicho artículo se señalan. Asimilación voluntaria que como se explicará más adelante en nada vulnera los derechos adquiridos de los mismos docentes.

(...)

La Corte debe específicamente resolver el siguiente interrogante: ¿el tratamiento diferente que se establece en la norma acusada, en relación con el salario de ingreso entre quienes se vincularon a la carrera docente antes de la expedición del Decreto 1278 de 2002 y quienes lo hagan a partir de su vigencia debe considerarse discriminatorio? Para la Corte resulta claro que ello no es así por las siguientes razones.

(..)

Ahora bien, la Corte recuerda que, como se señaló en las consideraciones preliminares del presente acápite, no es posible comparar prestaciones específicas entre regímenes laborales diferentes.

El Decreto 1278 de 2002 establece un régimen de carrera docente que tiene unas características sustancialmente diversas del que establecía el Decreto 2277 de 1979. Así, a manera de ejemplo, los títulos académicos que se exigen para el ingreso a la carrera docente¹⁷, los requisitos para el ascenso, la permanencia y la reubicación en un nivel salarial superior están ligados a un sistema de evaluación permanente en el nuevo régimen que no encuentra equivalente en el régimen anterior (artículos 23, 26 a 36 del Decreto 1278 de 2002), en el mismo sentido el régimen de vacaciones, de estímulos, en uno y otro sistema son diferentes.

¹² Sentencia SU-519/97 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

¹³ Ver Sentencia T-022/01 M.P. (e) Cristina Pardo Schlesinger

¹⁴ Así por ejemplo esta Corporación señaló en la Sentencia T-540/00 M. P. Fabio Morón Díaz que: “El juez de tutela no puede hacer un juicio de comparación, en aras de la aplicación formal del principio ‘a trabajo igual salario igual’, ya que cada convención colectiva posee su propia especificidad, su propio ámbito de aplicación y sus propios sujetos beneficiarios, por lo tanto, no se pueden comparar sistemas normativos para extender una convención a otra, o inaplicar una a favor o en contra de otra, pese a existir un mismo patrono y un conjunto de trabajadores. En opinión de la Sala, las diferencias de salarios a que aluden las partes se deben establecer en relación a los sujetos a los que se aplica cada convención colectiva y no en relación con la totalidad de los trabajadores de la empresa, sujetos a diferentes convenciones, por lo que el juez de tutela no puede hacer un test de razonabilidad entre diversos sistemas normativos consagrados en cada convención”.

¹⁵ Ver Sentencia T-782/98 M.P. Alfredo Beltrán Sicra

¹⁶ Sentencia SU-519/97 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

¹⁷ En efecto, mientras que para ingresar al escalafón docente establecido por el Decreto 2277 de 1979 se fijaba como requisito mínimo tener el título de bachiller pedagógico (artículos 2 y 10), el Decreto 1278 de 2002 en sus artículos 3 y 7 determina como requisito mínimo para el ingreso poseer título de licenciado o profesional, o de normalista superior, y en todo caso, superar el concurso de méritos que se cite para tal fin.

Así las cosas, en la medida en que se trata de regímenes diferentes, no cabe efectuar comparaciones entre la asignación salarial que se establece para quienes ingresan a la carrera a partir de la vigencia del Decreto 1278 de 2002, y quienes lo hicieron antes de que este decreto empezara a regir. Dicha asignación salarial de ingreso es apenas un aspecto del régimen de los docentes a los que se aplica el “estatuto de profesionalización docente” que no puede examinarse de manera aislada, fuera del contexto del régimen especial que la ley prevé, para compararlo con la asignación salarial que se establece en otro sistema también especial. Recuérdese que el juicio de igualdad debe partir del supuesto de una misma situación, la cual no se presenta en el caso bajo examen, pues diversos grupos especiales de servidores son regidos por sistemas de beneficios diferentes, que hacen que cada beneficio en particular no pueda ser descontextualizado a efectos de llevar a cabo, tan solo respecto de él, un examen de igualdad.

Podría argüirse que los educadores que ingresan a la carrera docente, cualquiera sea el régimen que les resulte aplicable, cumplen la misma función y por tanto deberían ser remunerados de igual forma. Así, podría sostenerse que un servidor regido por el Decreto 2277 de 1979 que se vinculó a la carrera docente unos días antes de la expedición del Decreto 1278 de 2002, debería recibir el mismo salario de ingreso de quien se haya vinculado para cumplir idénticas funciones días después de la expedición de este último decreto, y ello en aplicación del principio “a trabajo igual, salario igual”.

Empero, la Corte llama la atención sobre el hecho de que dicho argumento no resulta de recibo porque no solamente en este caso los servidores se están vinculando a escalafones diferentes, en los que se establecen requisitos de ingreso y mecanismos de permanencia y asenso que son diferentes, sino que como se recordó en los apartes preliminares de este acápite el principio referido no se aplica, cuando existen razones objetivas que justifican una diferencia de trato, como sucede en el presente caso.

La Corte debe reiterar que una determinada disposición es discriminatoria solamente si no se puede justificar razonablemente el trato diferencial que ella establece respecto de dos situaciones similares, en otras palabras, cuando ante situaciones iguales se da un tratamiento jurídico diferente sin justificación alguna. En sentido contrario, no se discrimina a una persona cuando las hipótesis sobre las cuales recae la supuesta discriminación son **disímiles**¹⁸. - se destaca-

A partir de estas pautas pasará el Juzgado a revisar lo relativo a los regímenes salariales y prestacionales de la rama judicial.

4.3.3. Regímenes laborales de Rama Judicial – régimen de la demandante

Para imprimir contexto al debate es necesario memorar que la Ley marco 4ª de 1992, señala las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, dentro de los cuales están incluidos los judiciales. En los artículos 1 y 2 se condensa la regulación de utilidad para este caso y en los siguientes términos:

“Artículo 1º.- El Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en ésta ley, fijará el régimen salarial y prestacional de: (...) b. Los empleados del gobierno nacional, **la Rama Judicial** (...)”

Artículo 2º.- 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 podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales;
- b. El respeto a la carrera administrativa y la ampliación de su cobertura;
- c. La concertación como factor de mejoramiento de la prestación de los servicios por parte del Estado y de las condiciones de trabajo;
- (...)
- i. La racionalización de los recursos públicos y su disponibilidad, esto es, las limitaciones presupuestales para cada organismo o entidad;
- (...) – se destaca

En desarrollo de las anteriores facultades el Gobierno emite el Decreto 57 de 1993¹⁹, norma que en lo relevante para el sub examine prevé:

“Artículo 1. El régimen salarial y prestacional establecido en el presente Decreto será de obligatorio cumplimiento para quienes se vinculen al servicio con posterioridad a la vigencia del mismo y no se tendrá

¹⁸ Sentencia C-994/01. M.P. Jaime Araujo Rentería.

¹⁹ Por el cual se dictan normas sobre el régimen salarial y prestacional para los servidores públicos de la rama judicial y de la justicia penal militar y se dictan otras disposiciones.

en cuenta para la determinación de la remuneración de otros funcionarios de cualquiera de las ramas del Poder Público, organismos o instituciones del Sector Público”.

Artículo 2. Los servidores públicos vinculados a la Rama Judicial y a la Justicia Penal Militar podrán optar por una sola vez, antes del 28 de febrero de 1993, por el régimen salarial y prestacional establecido en el presente Decreto. Los servidores públicos que no opten por el régimen aquí establecido continuarán rigiéndose por lo dispuesto en las normas legales vigentes a la fecha.

(...)

Artículo 12. Los servidores públicos vinculados a la Rama Judicial y a la Justicia Penal Militar que tomen la opción establecida en este Decreto o se vinculen por primera vez, no tendrán derecho a las primas de antigüedad, ascensional, de capacitación y cualquier otra sobrerremuneración. Las primas de servicios, vacaciones, navidad y las demás prestaciones sociales diferentes a las primas aquí mencionadas y a las cesantías se regirán por las disposiciones legales vigentes. Las cesantías se regirán por las normas establecidas en el Decreto extraordinario 3118 de 1968 y las normas que lo modifiquen, adicionen o reglamenten, con excepción del pago, el cual se regirá por lo dispuesto en el artículo 7o de la Ley 33 de 1985. A los servidores públicos que tomen esta opción se les liquidarán las cesantías causadas con base en la nueva remuneración, si tuvieren derecho a ellas y en adelante su liquidación y pago se hará en los mismos términos establecidos en el Decreto extraordinario 3118 de 1968 y en la Ley 33 de 1985

(...)

Artículo 17. En desarrollo de lo dispuesto en el párrafo del artículo 14 de la Ley 4 de 1992, los empleados de la Rama Judicial que no opten por el régimen establecido en el presente Decreto tendrán derecho a un incremento del dos punto cinco por ciento (2.5%) sobre la asignación básica mensual que tenían a 31 de diciembre de 1992, sin perjuicio de los incrementos decretados por el Gobierno para el año 1993. (...)”- se destaca-

Se aprecia entonces que desde el 7 de enero de 1993, fecha de vigencia de la norma acabada de transcribir coexisten al interior de la rama judicial **dos regímenes salariales y prestacionales**; el ordinario vigente antes de la emisión del Decreto 57 de 1993 y el del personal que se vinculó al servicio de la jurisdicción desde esta fecha o aquel que perteneciendo al antiguo régimen optó por *acogerse* al nuevo. De esta forma, se explica la mención o calificación de los servidores “no acogidos” y de los “acogidos”, correspondiendo estos últimos, a los gobernados por el Decreto plurimencionado, mientras que los no acogidos se regularían por las disposiciones del Decreto 51 de 1993.

Es la ocasión para destacar que los servidores del régimen “no acogido” conservaron los factores salariales denominados: prima de antigüedad, ascensional, capacitación, un incremento del 2.5% y el sistema de cesantía retroactiva, que no se previó para el nuevo personal, para quienes en cambio se dispuso una remuneración básica mayor; punto en el cual se estableció como incentivo para el cambio de régimen, la liquidación de la cesantía retroactiva (para quienes tuvieran derecho a ella) con base en el nuevo salario.

A partir de lo anterior y con base en las pruebas del proceso se puede establecer que la señora VITELVINA LADINO BOHORQUEZ, pertenece al régimen de los “no acogidos”, en atención a la fecha de su vinculación al servicio público judicial (11 de mayo de 1979 f. 21), punto que por lo demás, no es materia de controversia y es justamente donde tiene asiento parte de la controversia.

4.3.4. Regulación del Decreto 383 de 2013 y afectación del principio de igualdad-

La norma que se solicita inaplicar establece en lo trascendente para este caso en sus artículos 1 y 2 lo siguiente:

“Artículo 1º. Créase para los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar a quienes se les aplica el régimen salarial y prestacional establecido en los Decretos números 57 y 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995 y que vienen rigiéndose por el Decreto número 874 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, una bonificación judicial, la cual se reconocerá mensualmente y constituirá

únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

(...)

Artículo 2º. Los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar **que no optaron por el régimen establecido en los Decretos números 57 y 110 de 1993, 106 de 1994 y 43 de 1995** y que vienen regidos por el Decreto número 848 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, de percibir en el año 2013 y siguientes, un ingreso total anual inferior al ingreso total anual más la bonificación judicial que se crea en el presente decreto, respecto de quien ejerce el mismo empleo y se encuentra regido por el régimen salarial y prestacional obligatorio señalado en los Decretos números 57 y 110 de 1993, 106 de 1994 y 43 de 1995, percibirán la diferencia respectiva a título de bonificación judicial, mientras permanezcan vinculados al servicio” – destacados del Juzgado -

En criterio de este Juzgado, el cargo de nulidad por violación al principio de igualdad no está llamado a prosperar por las siguientes razones:

El punto de partida es desde luego la consideración de que al interior de la Rama Judicial en la actualidad coexisten dos regímenes salariales y prestacionales que agrupan a sus servidores; perteneciendo la demandante al sistema de los “no acogidos”, **cuyo margen de beneficios es claramente mayor y más amplio que el establecido para las personas vinculadas a partir de 1993** o que optaron por este régimen, ya que como se vio, disfrutaban de factores salariales eliminados para los servidores nuevos, así como de unas importantes ventajas en términos de la retroactividad de la cesantía.

Es necesario indicar que la justificación de esta distinción puede hallarse de un lado en la necesidad de respetar los derechos adquiridos de los antiguos servidores y de otra, la de armonizar el gasto público a las nuevas condiciones económicas del país. Empero, no es esa la situación que se pone de presente en este asunto, pues la accionante no está inconforme con su pertenencia al régimen “no acogido” sino específicamente con la disposición de la norma cuestionada de establecer para el personal “acogido” una remuneración adicional.

Dicho esto, conforme a la doctrina constitucional ampliamente expuesta en las sentencias citadas, **el juicio de comparación es en principio improcedente para equiparar beneficios o derechos de dos sistemas o regímenes laborales diversos**, pues se trata de universos de regulaciones que no pueden ser comparadas de manera parcial.

En suma, la actora perteneciendo al régimen salarial y prestacional “no acogido” no puede proponer un juicio de igualdad respecto de las personas pertenecientes al sistema “acogido”, sólo en relación con el pago de la “bonificación judicial” porque no se haya en las mismas condiciones que aquellos, en palabras de la Corte: *“la comparación entre diferentes regímenes respecto de prestaciones concretas, con el fin de establecer violaciones al principio de igualdad, no resulta conducente por partirse de supuestos de hecho que no son idénticos”*²⁰

Ahora bien, no se ha propuesto en la demanda que se trate de una prestación o beneficio separable del conjunto de los regímenes individualmente considerados y ciertamente, no puede serlo, porque si el propósito del Decreto 383 de 2013 es el de propender por una nivelación salarial de los servidores judiciales en aplicación de los mandatos de la Ley 4 de 1992, lo primero que debe obtenerse es la reducción de la brecha existente entre el conjunto de

²⁰ C-313/0

servidores remunerados con los ingresos más bajos, de tal manera que es apenas razonable que la "bonificación judicial" se estableciera para el personal "acogido", que históricamente se encontraba en condiciones más adversas.

En punto de lo anterior, se aprecia de inmediato que el artículo 1 del Decreto 383 de 2013, tiene como destinatarios a los servidores judiciales pertenecientes al régimen "acogido" y es entonces frente a este personal que se ha creado la "bonificación judicial", mientras que para los servidores "no acogidos", la previsión jurídica fue distinta, pues antes que establecer el beneficio económico en las cuantías y periodos fijados para el primer grupo, se creó una previsión en ánimo de evitar su desmejora salarial, la cual consiste justamente en **asegurar que los servidores "acogidos" no percibieran una mayor remuneración que los del régimen anterior.**

En efecto, ese es el genuino alcance del artículo 2, al señalar que si de la sumatoria de los ingresos con inclusión de la "bonificación judicial" aquella resultase más elevada; la diferencia económica hará las veces de bonificación para los servidores "no acogidos".

Pronto se advierte entonces, que la plurimencionada "bonificación judicial" no puede tampoco catalogarse como una prestación separable porque fue regulada para ambos sistemas salariales, no obstante desde luego, de forma diversa, atendiendo las particularidades de cada uno de los regímenes.

Ahora, no es por tanto acertado señalar, como se propone en la demanda, que se han "desmejorado" las condiciones laborales de la promotora, pues la disposición acusada no ha tenido como propósito, reducir o eliminar sus derechos adquiridos, menos aún puede aceptarse que ello se consolide porque al grupo de servidores judiciales regidos por el nuevo sistema se les eleve el nivel de remuneración. Es desafortunado entonces considerar que exista un derecho adquirido a permanecer en una situación salarial más ventajosa que un compañero de trabajo, y que entonces cualquier incremento del ingreso del personal regido por un sistema laboral diferente deba ser traducido de manera automática en uno propio para mantener una brecha.

Así pues, viene al caso acudir a la prueba acopiada en el proceso para destacar las certificaciones comparativas (entre lo percibido por la accionante como Secretaria nominada de Juzgado municipal "No acogido" y lo establecido para el mismo cargo en el régimen "acogido"), obrante a folios 108-110, para comprobar cómo es que el sistema salarial y prestacional de la señora LADINO BOHORQUEZ es sustancialmente más benéfico que el del personal regido por el Decreto 57 de 1993, no sólo para los años anteriores a 2013, sino incluso para los años 2013 a 2015.

Para el año 2014 por ejemplo, aunque es notable que la asignación básica del personal "no acogido" es inferior, se ve ampliamente compensada con la percepción de la prima de antigüedad, el incremento del 2.5%, los auxilios de transporte y alimentación y sobresueldo del 8%, significando que para ese año la accionante percibiera como ingresos totales (sin incluir la cesantía) la cantidad de \$50.242.038, mientras que para el mismo cargo, ocupado por una

persona del régimen “acogido”, corresponderían \$46.743.303, existiendo a dos años de aplicación de la bonificación una diferencia en favor de la promotora de \$3.498.735. Diferencia salarial que se mantiene para 2015, en menos de dos mil pesos y que para la vigencia 2016, permitió el establecimiento u operatividad de la “bonificación judicial” para la accionante.

En resumen entonces, la comparación entre el sistema de remuneración de la actora y el establecido para los “acogidos” es inviable, cuando además la “bonificación judicial” no es una prestación separable o autónoma para uno sólo sistema. Situaciones a las cuales debe agregarse que el Decreto 383 de 2013, estableció una formula con la cual se garantiza que los servidores judiciales del régimen acogido no perciban remuneraciones mayores a las del antiguo personal, lo que antes que violar el principio de igualdad lo materializa, sin que por ello entonces, se pretenda equipara un sistema a otro, cuando innegablemente persisten al margen de las remuneraciones, importantes ventajas para el grupo de servidores al cual pertenece la señora VITELVINA LADINO BOHORQUEZ pues debe memorarse que los factores salariales que percibe de manera adicional, computan para pensión y cesantías y además que ésta sola prestación a diferencia de lo regulado para los nuevos servidores es liquidada de manera retroactiva.

No puede la accionante como lo tiene dicho la Corte, pretender conservar el conjunto de garantías y derechos, ciertamente adquiridos en su régimen anterior y a la vez beneficiarse de un aspecto puntual del sistema nuevo, específicamente el monto de la bonificación judicial, pues ello rompería el principio de inescindibilidad, generando ventajas ilegítimas e injustificadas *“En efecto, no es equitativo que una persona se beneficie de un régimen especial, por ser éste globalmente superior al sistema general de seguridad social, pero que al mismo tiempo el usuario pretenda que se le extiendan todos los aspectos puntuales en que la regulación general sea más benéfica”²¹*

En adición a lo ya expuesto, se dirá que el “*tertium comparationis*” propuesto por la demandante se elabora de forma incoherente, pues para lo que conviene a la promotora, posee derechos adquiridos a percibir las ventajas y emolumentos propios del régimen “no acogido” en virtud de su antigüedad, no obstante cuando se trata de establecer la razonabilidad del derecho a percibir la “bonificación judicial” el criterio cambia para cuestionar, si acaso existen diferencias en relación, con el horario, funciones y responsabilidad, que posee ella y los demás secretarios municipales que le impidan bajo el principio a trabajo igual salario igual percibir la mentada bonificación.

Para desatarlo entonces, deberá recordarse que el postulado es no solo incoherente sino contradictorio, pues bien podría proponerse a la inversa, es decir, por qué ejerciendo iguales funciones, cumpliendo el mismo horario y teniendo idénticas responsabilidades la demandante, percibe más ingresos que otro trabajador del mismo grado, únicamente prevalida de la fecha de ingreso al servicio?. La respuesta ya se ha dado y es que, así como las mejores condiciones globales de la actora deben ser respetadas en función de los derechos adquiridos, así mismo debe ella respetar el derecho ajeno incorporado en el régimen nuevo a percibir beneficios no

²¹ C-080/99

establecidos para su grupo, porque ello obedece a la instauración de esas nuevas regulaciones a las cuales bien pudo acceder optando por ese sistema, no obstante escogió quedarse en el “no acogido”, justamente porque le era más benéfico, luego entonces no puede como lo ha expresado la Corte Constitucional únicamente tomar lo favorable de ambos sistemas, pues está obligada a aceptarlo en conjunto, es decir, tanto en lo que le convenga como en lo que no.

La asignación salarial; en este caso la “bonificación judicial” en los montos establecidos para el personal “acogido”, es sólo una parte del complejo de regulaciones salariales y prestacionales establecidos para ellos, y en tal virtud existen razones válidas para que no le resulte aplicable exactamente en los mismos términos, ya que se insiste pertenece a otro régimen laboral.-

En un caso de contornos similares el Consejo de Estado en sentencia de 26 de febrero de 2009, con ponencia de la DRA BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ, expediente (2651-04), precisó:

“En el mismo sentido, conviene precisar, como ya lo ha reiterado esta Corporación que esta escogencia del nuevo régimen implica su selección tanto en lo favorable como lo desfavorable, de manera que no es procedente, escoger lo favorable de uno u otro, pues ello violaría el principio de inescindibilidad del régimen.

En consecuencia a partir de la expedición del Decreto aludido en la naciente Fiscalía General de la Nación sólo se consagró una escala salarial para quienes optaran por el régimen nuevo que creó y contempló la posibilidad de acogerse al régimen del cual venían gozando los empleados.
(...)

Conforme a las certificaciones que obran de folios 33 a 40 esta probado que el demandante al ser incorporado en la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación continuó con el régimen anterior que venía disfrutando, pues, entre otras prestaciones devengó la denominada prima de antigüedad en porcentaje del 96%.

La parte demandante pretende que se le otorgue la posibilidad de continuar **disfrutando de su régimen anterior pero con base en las asignaciones básicas fijadas en el nuevo régimen** y el reconocimiento y pago del incremento del 2.5%, consagrado en el Decreto 57 de 1993.

Para la Sala como ya se esbozó no es posible que un empleado pueda, simultáneamente, beneficiarse de ambos regímenes porque esto rompe el principio de inescindibilidad además, de que el régimen nuevo y el anterior no son compatibles, tienen características propias que los hacen autónomos e independientes, aceptar la posibilidad de mezclar los regímenes implica una intromisión en la función del legislador porque se estaría creando un régimen nuevo y, por supuesto, alteraría el funcionamiento de la administración pues el Juez estaría usurpando competencias de otras autoridades.
(...)

Tampoco le resultaba aplicable el Decreto 57 de 1993 porque además de no estar dentro de las normas que regulan el régimen que beneficiaba al actor, el régimen anterior a la creación de la Fiscalía, este beneficio sólo es aplicable a quienes se vinculen a partir de la vigencia de este decreto.

En otras palabras las pretensiones no pueden prosperar porque la parte demandante al no acogerse simultáneamente a los aspectos más favorables que han venido ofreciendo los regímenes alternativos arriba aludidos, porque de aceptarse esta situación se vulneraría el principio de inescindibilidad de las normas, sino que no sería justo ni equitativo frente a quienes se encuentran bajo el ordenamiento expedido en cumplimiento de la Ley 4ª de 1992, que sólo tienen derecho a la asignación básica sin primas de ninguna índole.
(...)

En conclusión, teniendo en cuenta que la Parte actora continuó con el régimen anterior no resultan aplicables los beneficios de los regímenes nuevos..”

En conclusión, no encuentra el Despacho que el Decreto 383 de 2013, incorpore una discriminación arbitraria e injustificada en la implementación de la “bonificación judicial” en sus artículos 1 y 2, en lo que concierne a la diferencia de trato para el personal “acogido” y “no acogido”, que se ofrezca constitucionalmente inadmisibles y por lo mismo imponga su inaplicación.

De contera, el cargo de nulidad por violación al principio de igualdad contra el acto administrativo enjuiciado en sede de contencioso subjetivo, no puede triunfar.

En este sentido además lo ha definido el Tribunal Administrativo de Boyacá al señalar en sentencia de 14 de junio de 2017 con ponencia del DR. OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO, en el expediente: 2015-0217, en caso similar que:

“La Sala confirmara la sentencia de primera instancia por considerar que el señor Luis Humberto Leguizamón López no tiene derecho al reconocimiento y pago de la bonificación judicial, por las siguientes razones:

Al encontrarse el demandante amparado por el régimen salarial y prestacional de los no acogidos, es decir el ordinario regulado por el Decreto 51 de 1993, no es dable acceder a las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que se debe valorar en su conjunto el mencionado régimen y no cada prestación de forma separada, es así como se puede determinar que aunque el accionante no devenga la bonificación judicial, sus salarios y prestaciones son superiores a los devengados por los acogidos en virtud del Decreto 057 de 2013, esto es porque es beneficiario de la prima de antigüedad.

(...)

Vistos los cuadros anteriores, resulta evidente que al señor Luis Humberto Leguizamón López no se le ha cancelado la bonificación judicial creada mediante el Decreto 383 de 2013, la cual se encuentra prevista para los trabajadores cobijados por el Decreto 057 de 1993; no obstante lo anterior, advierte el Despacho que dentro del régimen salarial y prestacional (visto en su conjunto) aplicable al aquí demandante, este devenga otras prestaciones que compensan la desventaja ocasionada por el no pago de la bonificación judicial, concretamente se observa que devenga mensualmente una prima de antigüedad, la cual no devengan los trabajadores a los que se les aplica el Decreto 057 de 1993, razón por la cual no se evidencia vulneración al derecho a la igualdad, toda vez que, tal como lo indico la Corte Constitucional, pese a que no sea beneficiario de una prestación específica, en este caso, la bonificación judicial, tal desventaja se encuentra compensada por otra prestación incluida en el mismo régimen salarial, como lo es el pago de la prima de antigüedad.

Aunado a lo anterior, observa el Despacho que los salarios y prestaciones sociales recibidos por el señor Luis Humberto Leguizamón López durante el año 2013, resultan ser superiores a los emolumentos recibidos por un trabajador con la misma denominación y cargo al que se le aplica el Decreto 057 de 2013, razón de más para evidenciar la compensación por el no pago de la bonificación judicial, con lo cual no se evidencia trato discriminatorio al aquí demandante.

En providencia de 27 de julio de 2017 con ponencia de la Dra. CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ en el expediente 2014-0146 se reiteró:

“Con tal antecedente, se colige que al señor Marco Luis Cruz, si bien no se le ha cancelado la bonificación judicial, devenga el incremento del 2.5% previsto en el Decreto 57 de 1993 y otras prestaciones que logran compensar la diferencia marcada del emolumento creado como lo es la prima de antigüedad y el auxilio de transporte; así mismo, cada año mediante decreto, el Gobierno Nacional reajusta el valor de cada uno de los emolumentos, por tanto, tampoco es jurídicamente factible que, en los años posteriores, devengue un total anual menor.

Ahora, la parte actora manifiesta que la prima de antigüedad no debe tenerse en cuenta en el ingreso anual, toda vez que no es considerado como una contraprestación sino como un derecho adquirido que se consolidó antes de la vigencia no solo de la Constitución Política de 1991, sino también de los decretos que modificaron el régimen salarial de los empleados de la rama judicial.

Al respecto considera la Sala que las personas que optaron por mantenerse en el régimen antiguo, mantuvieron beneficios tales como las cesantías retroactivas y la prima de antigüedad, que los vinculados a partir del Decreto 57 de 1993 no devengan, en esas condiciones, en el ingreso total anual estas también deben ser tenidas en cuenta, dado que la norma no deja margen de duda cuando establece que el **ingreso total anual** no solo abarca la asignación básica y los diferentes factores salariales, sino que incluye aquellas prestaciones sociales que se devengan anualmente.

En principio, podría afirmarse, como lo hizo el actor, que existe una discriminación en tanto los empleados no **acogidos** tienen que esperar un año para conocer si, en efecto, tienen derecho a la diferencia denominada bonificación judicial de que trata el artículo 2 del Decreto 383 de 2013; sin embargo, ese argumento tampoco tiene vocación de prosperidad, toda vez que al no acogerse al nuevo régimen, mantienen exclusivamente una situación jurídica abstracta o mera **expectativa** del reconocimiento y pago, mientras que aquellos que si se acogieron, ostentan el derecho a devengarlos y mantienen una situación jurídica concreta y subjetiva.

Tampoco es cierta la violación al principio de igualdad y dignidad pues, una cosa es la discriminación y otro el trato diferente; la primera ocurre cuando ante situaciones iguales, se da un trato jurídico desigual y la segunda, que tiene amparo constitucional, se manifiesta cuando los supuestos facticos son disímiles. En el caso sub examine, no existe igualdad de condiciones, pues, como se señala *ut supra*, existen diferentes regímenes salariales que se amparan en escenarios incomparables que ameritan constitucionalmente un tratamiento legislativo distinto que justifican tratos propios en cada caso, como es la fecha de vinculación. (...)

Así las cosas, es legítimo que se conciba un nuevo régimen para aquellos empleados que se vincularon con posterioridad a la fecha de entrada en vigencia del Decreto 57 de 1993; en el mismo sentido, es legítimo que no se aplique a quienes se vincularon antes de su promulgación y que no se acogieron a este aun teniendo la oportunidad de hacerlo pues, la expedición de un nuevo régimen salarial y prestacional, no habilita ni al legislador ordinario ni al legislador extraordinario para desconocer los derechos adquiridos por el personal cobijado al régimen antiguo.

En ese estado de ideas cosas, se concluye que el argumento de inaplicación del Decreto 383 de 2013 no tiene vocación de prosperidad, dado que queda huérfano de apoyo argumentativo que permita inferir que existe una contradicción a los supuestos constitucionales.

En consecuencia, no existe rasen para inaplicar por inconstitucionalidad el artículo 2 del Decreto 383 de 2013 ni para reconocer la mentada bonificación, dado que, primero, su ingreso total anual es mayor que el pagado a las personas acogidas al nuevo régimen, lo cual implica que no hay derecho a la bonificación demandada; y segundo, se encuentra plenamente demostrado que en su ingreso anual goza de beneficios que no amparan a las personas acogidas al nuevo régimen, entre otras, la prima de antigüedad, que tiene carácter salarial y el auxilio de transporte, además, devenga el incremento del 2.5% establecido en el Decreto 57 de 1993, lo cual, compensa el valor de la bonificación judicial”

De modo pues, que en el presente asunto existe precedente obligatorio y vinculante, que acatará este Juzgado con el propósito de desestimar la aspiración de la promotora, dada la inexistencia de razones para apartarse del mismo.

4.3.5. Desconocimiento de las negociaciones sindicales.

Se cuestionó en función de este cargo básicamente, que el ámbito de la negociación colectiva en el marco del movimiento laboral no excluyó al grupo de servidores del sistema “no acogido” de los beneficios o logros alcanzados, de tal manera que el Gobierno Nacional estaría incumplimiento los consabidos acuerdos, al introducir una discriminación no planteada.

El cargo no está llamado a prosperar por lo siguiente:

La primera y más relevante razón es que aunque el derecho de **asociación** sindical es un valor y un derecho protegido por el ordenamiento (ver artículos 38, 39 y 55 de la Constitución Política), incluso para los empleados públicos; **tratándose de negociación colectiva** la ley prevé restricciones para este tipo de servidores, es así como el artículo 416 del C.S.T. dispone:

“ARTICULO 416. LIMITACION DE LAS FUNCIONES. Los sindicatos de empleados públicos no pueden presentar pliegos de peticiones ni celebrar convenciones colectivas, pero los sindicatos de los demás trabajadores oficiales tienen todas las atribuciones de los otros sindicatos de trabajadores, y sus pliegos de peticiones se tramitarán en los mismos términos que los demás, aún cuando no puedan declarar o hacer huelga.” – Destaca el Juzgado -

También conforme a la sentencia C-110 de 1994, tienen los empleados públicos prohibido el ejercicio del derecho a la huelga

“Obviamente, si los empleados públicos no pueden presentar pliegos de peticiones ni celebrar convenciones colectivas, **tampoco pueden declarar ni hacer huelga**, lo cual resulta apenas lógico si se tiene en cuenta el vínculo legal y reglamentario existente entre ellos y el Estado. Si pudieran entrar en huelga paralizarían la función pública correspondiente y atentarian contra el interés colectivo, que debe prevalecer según el artículo 1º de la Constitución. La continuidad en el ejercicio de sus funciones resulta **esencial** para el funcionamiento del Estado. Únicamente bajo esa perspectiva puede garantizarse el logro de los fines estatales a que se refiere el artículo 2º de la Carta”.- se destaca-

El derecho a la huelga, se encuentra garantizado en la Constitución política (art 56), **salvo en los servicios públicos esenciales**, reservado su reglamentación al congreso, punto en el cual es oportuno comentar que la administración de justicia ha sido considerada por el legislador estatutario como un **servicio público esencial** en el artículo 125 de la Ley 270 de 1996: “*La administración de justicia es un servicio público esencial*” carácter sobre el cual el Consejo de Estado ha señalado²²:

“...el artículo 228 superior impone que la administración de justicia y las distintas actuaciones indispensables para cumplir con el fin de preservar el orden económico y social justo, deben ceñirse invariablemente al **principio de continuidad**. Ello demanda de los empleados y funcionarios vinculados a la Rama Judicial la obligación de prestar el servicio de justicia en forma permanente y regular, sin interrupciones en el tiempo ni en el espacio, salvo las excepciones de ley.

Precisamente por lo expuesto no se garantiza el derecho de huelga en los servicios públicos esenciales, entre ellos el de administración de justicia, derecho que, además, no es absoluto sino relativo en tanto puede ser restringido por el interés general, la satisfacción de los derechos de los demás, y cuando de su ejercicio se derive alteración del orden público. – Subraya del juzgado-

De esta forma se concluye que la demandante **no podría enarbolar la violación de un derecho sindical que no puede ejercer** y bajo tal axioma, sería imposible cuestionar el incumplimiento de acuerdos o pactos alcanzados por gracia de pliegos de peticiones o similares.

Pero allende lo anterior, hubiera bastado para negar el cargo, señalar que no hay en parte alguna del acervo probatorio, acreditación de los supuestos esgrimidos por la accionante, es decir, la existencia de un acuerdo final que permitiese levantar los paros o huelgas de 2012, bajo el compromiso de incluir a los servidores “no acogidos” como beneficiarios en igualdad de condiciones que los “acogidos” en punto de la creación de la “bonificación judicial”, pagadera en la forma en que se reguló en el artículo 1 o mejor aún, que no correspondiera el texto final del Decreto a los precisos acuerdos logrados. Por el contrario el texto del acta de acuerdo suscrita el 6 de noviembre de 2012²³, luego de referirse a la asignación de recursos con fines de nivelación, se indicó que para materializarla “*Se conformará una Mesa Técnica Paritaria con el objeto de realizar y aplicar las cifras y montos establecidos en el numeral segundo, referidos a la nivelación de la remuneración en los términos de la Ley 4 de 1992*” de la cual se supone es fruto el Decreto 383 de 2013, que se cuestiona.

Estas acusaciones entonces quedaron sujetas sólo al aserto de la accionante, huérfanos de prueba que así lo demuestre, por modo que incumbiendo la carga de la prueba a la promotora los defectos de acreditación conducen a la desestimación del supuesto de nulidad.

En virtud de las anteriores consideraciones, ni la inaplicación ni la nulidad se abren camino, imponiéndose la denegación de las suplicas del libelo.

4.4. Costas.

Guiado el Juzgado por el Criterio objetivo valorativo para la imposición de costas procesales, esbozado entre otras providencias en la sentencia de 7 de abril de 2016, emitida por el Consejo

²² SECCION PRIMERA, Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO, sentencia de 16 de abril de 2015, expediente: 11001-03-15-000-2014-04079-00(AC)

²³ <http://www.minjusticia.gov.co/Noticias/TabId/157/ArtMID/1271/ArticleID/251/ACTA-DE-ACUERDO-SUSCRITA-ENTRE-EL-GOBIERNO-NACIONAL-DE-LA-REPUBLICA-DE-COLOMBIA-Y-LDS-REPRESENTANTES-DE-LOS-FUNCIONARIOS-Y-EMPLEADOS-DE-LA-RAMA-JUDICIAL-Y-FISCALIA-GENERAL-DE-LA-NACION.aspx>

de Estado, con ponencia del Doctor WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ, en el radicado 1291-2014, en el presente asunto, considera el Despacho que hay lugar a su imposición pues al margen de cualquier consideración subjetiva en torno al comportamiento de las partes, es evidente que la parte vencedora, en este caso la NACION – RAMA JUDICIAL – DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL ha tenido que incurrir en gastos de defensa judicial, expresados tanto en recursos físicos (papelería, cds, etc) como en la contratación de apoderados para la defensa de sus intereses, no obstante, para la fijación de las agencias en derecho tratándose la parte vencida del trabajador, el Juzgado considera razonable imponerlas en proporción del 3% de la cuantía que sirvió para determinar la competencia de conformidad con lo establecido en el Acuerdo 1887 de 2003 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura equivalente a CIENTO NOVENTA Y OCHO MIL CIENTO NOVENTA Y DOS PESOS (\$198.192) en favor de la entidad demandada, las cuales se liquidaran de conformidad con lo establecidos en los artículos 365 y 366 del CGP-.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Décimo Administrativo Oral De Tunja, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley

FALLA:

1. **Niéguense** las pretensiones de la demanda instaurada por VITELVINA LADINO BOHORQUEZ, contra la NACION – RAMA JUDICIAL – DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL de acuerdo a las motivaciones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.
2. En aplicación de lo dispuesto en el artículo 188 de la ley 1437 de 2011, y de conformidad con la motivación expuesta se condena en costas a la parte vencida, esto es a la señora VITELVINA LADINO BOHORQUEZ y en favor de la NACION – RAMA JUDICIAL – DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL. Como agencias en derecho se fijan de conformidad con lo establecido en el Acuerdo 1887 de 2003, en favor de la entidad demandada el 2% de la pretensión que sirvió para determinar la competencia, equivalente a CIENTO NOVENTA Y OCHO MIL CIENTO NOVENTA Y DOS PESOS (\$198.192) cuya liquidación se sujetará a lo dispuesto en los artículos 365-366 del C.G.P.
3. **En firme** ésta providencia, archívese el expediente, previas las anotaciones de rigor en el sistema.

Notifíquese y Cúmplase.

FABIAN ANDRÉS RODRIGUEZ MURCIA
Juez

48

23/10/2017



Juzgado Décimo Administrativo Oral de Tunja

Tunja,

RADICADO : 2015-00127
DEMANDANTE : JAIME ALEXANDER BAUTISTA ARIAS
DEMANDADO : INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO –
INPEC-
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Ingresa el proceso al despacho con informe secretarial que antecede, indicando que se encuentra vencido el término de traslado para contestar la demanda, lapso en el cual la entidad demandada contestó la demanda; también informa que de las excepciones formuladas ya se corrió traslado; está entonces pendiente fijar fecha para realizar audiencia inicial de conformidad con el artículo 180 de la Ley 1437, en consecuencia se **Dispone**,

1. **Fijar** fecha para el día **jueves siete (07) de diciembre de 2017**, a las dos de la tarde (2:00 PM), en la Sala de Audiencias B1-7, para realizar la diligencia establecida en el artículo 180 del C.P.A.C.A.
2. Se reconoce personería al Doctor **ALVARO ANDRÉS MENDOZA ROJAS**, portador de la T.P. No. 157.218 del C. S. de la J. para representar a la parte demandada **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO –INPEC-**, de conformidad con el poder conferido visible a folio 182 y ss.

Notifiquese y Cúmplase.

FABIÁN ANDRÉS RODRÍGUEZ MURCIA
Juez

JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA
Notificación Por Estado
El auto anterior se notificó por estado electrónico No. 18 Hoy 23 de octubre de 2017 siendo las 8:00 A.M.
EMILCE RIVERA GONZÁLEZ Secretaria



Juzgado Décimo Administrativo Oral de Tunja

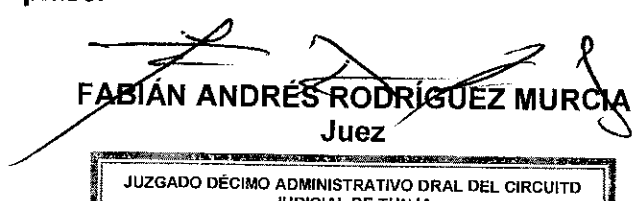
Tunja, 18 de octubre de 2017

RADICADO : 2016-00149
DEMANDANTE : CARLOS JULIO GAMBOA PUERTO
DEMANDADO : NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE
ADMINISTRACIÓN JUDICIAL
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Ingresa el proceso al despacho con informe secretarial que antecede, indicando que se encuentra vencido el término de traslado para contestar la demanda, lapso en el cual la entidad demandada no contestó la demanda; está entonces pendiente fijar fecha para realizar audiencia inicial de conformidad con el artículo 180 de la Ley 1437, en consecuencia se **Dispone**,

1. **Fijar** fecha para el día **doce (12) de diciembre de 2017**, a las dos de la tarde (2:00 PM), en la Sala de Audiencias B1-7, para realizar la diligencia establecida en el artículo 180 del C.P.A.C.A.

Notifíquese y Cúmplase.


FABIÁN ANDRÉS RODRÍGUEZ MURCIA
Juez

JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA
Notificación Por Estado
El auto anterior se notificó por estado electrónico No. 48 Hoy 2 de octubre de 2017 siendo las 8:00 A.M.
EMILCE ROJAS SANCHEZ Secretaría



Juzgado Décimo Administrativo Oral de Tunja

Tunja,

RADICADO : 2017-00010
DEMANDANTE : MARÍA ESPERANZA ÁLVAREZ AYALA
DEMANDADO : NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO
NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Ingresa el proceso al despacho con informe secretarial indicando que se encuentra vencido el término de traslado para contestar la demanda, lapso en el cual la entidad demandada contestó la demanda; también informa que de las excepciones formuladas ya se corrió traslado; está entonces pendiente fijar fecha para realizar audiencia inicial de conformidad con el artículo 180 de la Ley 1437, en consecuencia se **Dispone**,

1. **Fijar** fecha para el día **seis (06) de diciembre de 2017**, a las dos de la tarde (2:00 PM), en la Sala de Audiencias B1-7, para realizar la diligencia establecida en el artículo 180 del C.P.A.C.A.
2. **Reconocer** personería jurídica a la abogada SONIA PATRICIA GRAZT PICO identificada con la c.c. No. 51.931.864 y portadora de la T.P. No. 203.499 del C.S. de la J. como apoderada judicial de la Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de conformidad el poder otorgado a folio 54 del expediente. Asimismo se reconoce personería al Doctor CESAR FERNANDO CEPEDA BERNAL identificado con C.C. No. 7.176.528 y portador de la T.P. No. 149.965 del C.S.J. en calidad de apoderado sustituto de conformidad con el documento visible a folio 55 del expediente.
3. Se ordena con cargo a la parte demandada **oficiar** a la Secretaría de Educación de Tunja para que allegue copia del expediente administrativo de la señora MARÍA ESPERANZA ÁLVAREZ AYALA identificada con la c.c. No. 23.272.431, en especial los antecedentes de: i) Resolución No. 0029 de 7 de febrero de 2006; ii) Resolución No. 0544 del 29 de julio de 2014; y Resolución No. 1181 de 19 de octubre de 2015. Por secretaría elabórese la correspondiente comunicación.

Notifíquese y Cúmplase.

FABIÁN ANDRÉS RODRÍGUEZ MURCIA
Juez

JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA
Notificación Por Estado
El auto anterior se notificó por estado electrónico No. 48
Hoy 23 de octubre de 2017 siendo las 8:30 A.M.
EMILCE ROBLIN GONZÁLEZ Secretario



Juzgado Décimo Administrativo Oral de Tunja

Tunja,

27 OCT 2017

Radicación: 150013333010 2017-0058.
Demandante: YESID FIGUEROA GARCIA.
Demandado: MUNICIPIO DE TUNJA.
Medio de Control: POPULAR

Ingresa el proceso al Despacho con informe secretarial que antecede, para que se proceda de conformidad (fl. 137)

1. Antecedentes.

Examinado el expediente, se observa que el día 14 de septiembre de 2017 se llevó a cabo audiencia de pacto de cumplimiento dentro del proceso de la referencia, en la cual, entre otras cosas, se ordenó compulsar copias a la Procuraduría Provincial de Tunja por la inasistencia del señor Alcalde PABLO EMILIO CEPEDA y de la señora ANDREA YANETH BÁEZ SORA, en calidad de Secretaria Jurídica del Municipio de Tunja, a quien se le delegó la función de actuar en representación del ente territorial, conforme al Decreto 0030 del 18 de enero de 2016, obrante a folios 58 a 59. (fls. 86, 103)

Posteriormente, mediante escritos radicados el 03 de octubre de 2017 (fls. 112-123), el señor Alcalde de Tunja, PABLO EMILIO CEPEDA, y la Secretaria Jurídica del ente territorial, señora ANDREA YANETH BÁEZ SORA, solicitan se reconsidere la decisión de compulsar copias a la Procuraduría Provincial de Tunja, atendiendo a la siguiente argumentación:

El Alcalde del Municipio de Tunja, indicó que si bien es cierto que el numeral 3º del artículo 315 de la Constitución Política estipula dentro de las funciones de los alcaldes, la de representar judicial y extrajudicialmente a los Municipios; también lo es que, bajo el amparo del artículo 209 de la norma superior y el artículo 9º de la Ley 489 de 1998, suscribió el Decreto N° 0030 del 18 de enero de 2016, mediante el cual se delegó en el Secretario Jurídico del Municipio de Tunja la función de actuar en representación del Municipio de Tunja en los procesos judiciales adelantados por el ente territorial y/o en contra de esta entidad o como interviniente; procesos dentro de los cuales se encuentran las acciones constitucionales. En este sentido, señala que la anterior situación le permite definir que no estaba obligado a comparecer a la audiencia de pacto de cumplimiento, en representación de la entidad, pues delegó en debida forma y con el lleno de los requisitos legales tal función en la Secretaria Jurídica, siendo esta gestión de aquellas que no está prohibida por el legislador, recayendo en tal sectorial el deber de realizar las gestiones administrativas, legales y judiciales a que haya lugar en procura de la defensa efectiva de los intereses del Municipio de Tunja.

La Secretaria Jurídica del Municipio de Tunja, señaló que en virtud de la delegación otorgada por el Alcalde de Tunja mediante el Decreto 0030 del 18 de enero de 2016, debe realizar

las gestiones necesarias para una efectiva representación tanto judicial como extrajudicial del Municipio de Tunja, lo cual implica la ejecución de las diferentes actuaciones que cada etapa procesal o prejudicial amerita en las diferentes jurisdicciones y despachos judiciales en lo que el ente territorial resulte comprometido, además de los procesos administrativos que se tramitan en esa sectorial por competencia legal, siendo esa una labor ardua y diversa en atención al alto volumen de actuaciones y procesos que merecen gestión.

En este sentido, indica que previendo lo anterior, el primer mandatario local facultó a la Secretaria Jurídica, para otorgar poderes a los abogados que son vinculados legal y/o contractualmente para representar al Municipio de Tunja en los procesos y actuaciones descritas en los numerales a), b) y c) del Decreto 0030 de 2016; razón por la cual procedió a otorgar poder a la doctora ERIKA PAOLA JIMÉNEZ para representar al Municipio en el presente proceso, quien tiene las facultades previstas en el artículo 74 del C.G.P. De conformidad con el mandato conferido, la doctora Erika contestó la demanda y aportó el poder, por lo cual y al encontrar conforme lo anterior, este Juzgado en auto del 01 de junio del año que avanza, reconoció personería jurídica a la precitada abogada, y como no se realizó ninguna observación a la gestión de la apoderada, se entendió que el poder era pleno y suficiente para una adecuada gestión de defensa judicial del Municipio. Por lo anterior, afirma que la competente para asistir a la audiencia de pacto y ejercer la defensa de los intereses del Municipio de Tunja es la doctora Erika, y no el señor Alcalde o la Secretaria Jurídica, pues nunca se efectuó requerimiento puntual en la providencia judicial que fijó la fecha de la audiencia, ni tampoco en la de reprogramación de la misma.

Así mismo, refiere que su comparecencia en la audiencia de pacto de cumplimiento no cambiaría el curso de ésta, toda vez que el pacto de cumplimiento es una etapa conciliatoria, y no tiene poder de decisión para esta clase de actuaciones judiciales, pues el mismo recae exclusivamente en el Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la Alcaldía de Tunja.

Por todo lo anterior, señala que en la compulsa de copias, se configura lo que la Jurisprudencia de las Altas Cortes denomina "Auto ilegal", pues —a su juicio— la competente para asistir a la audiencia de pacto de cumplimiento y ejercer la defensa técnica dentro del presente proceso es la abogada Erika Jiménez, además de que en dicha diligencia sólo podría expresarse el sentir del Comité de Conciliación, quien en la respectiva sesión analizó el asunto y determinó que no era procedente formular pacto.

Traslado

Frente a los escritos presentados por el señor Alcalde del Municipio de Tunja y la Secretaria Jurídica del mismo ente territorial, el actor popular, mediante memorial del 09 de octubre de 2017, solicita se acojan las razones esbozadas por los recurrentes, y por esta vez no se compulse copias a los entes de control disciplinario, sino que se exhorte al Alcalde del Municipio y a la apoderada para que hagan presencia de forma constante en las audiencias que se convoquen so pena de tomar las decisiones verticales conforme a la que se solicita reconsideración. Lo anterior dado que manifiesta que no busca algún tipo de venganza o sanciones, sino que se

acuda a las audiencias por parte de los representantes del Municipio de Tunja y que se convocan en los Despachos en que cursan acciones de este tenor.

2. Consideraciones.

2.1. De la audiencia de pacto de cumplimiento y su inasistencia:

En orden a resolver las solicitudes elevadas por el señor Alcalde de Tunja y la Secretaria Jurídica del citado ente territorial, es del caso recordar el propósito de la audiencia de pacto de cumplimiento, el cual se encuentra establecido en el inciso cuarto del 27 de la Ley 472 de 1998 así:

“Artículo 27º.- Pacto de Cumplimiento. (...)

En dicha audiencia podrá establecerse un pacto de cumplimiento a iniciativa del juez en el que se determine la forma de protección de los derechos e intereses colectivos y el restablecimiento de las cosas a su estado anterior, de ser posible.”

La anterior estipulación fue explicada con mayor claridad por la Corte Constitucional en sentencia C-215 de 1999, en donde se indicó:

“El objetivo que persigue el pacto de cumplimiento es, previa la convocatoria del juez, que las partes puedan llegar a un acuerdo de voluntades para obtener el oportuno restablecimiento y reparación de los perjuicios ocasionados a los derechos e intereses colectivos, dando con ello una terminación anticipada al proceso y solución de un conflicto y por ende, un menor desgaste para el aparato judicial.”

En razón a la importancia de la audiencia de pacto de cumplimiento, el legislador en el inciso segundo del mismo artículo 27 de la Ley 472 de 1998 consagró que *“La inasistencia a esta audiencia por parte de los funcionarios competentes, hará que incurra en causal de mala conducta, sancionable con destitución del cargo.”*

Frente a la anterior estipulación, el H. Consejo de Estado señaló:

“(...) el legislador impuso a las entidades responsables de velar por el derecho o interés colectivo la obligación de asistir a la audiencia de pacto de cumplimiento; tanto así, que su inasistencia las hace incursas en causal de mala conducta sancionable con destitución del cargo.¹”

Ahora bien, en virtud de la obligación de las entidades de asistir a la audiencia de pacto de cumplimiento so pena de incurrir en causal de mala conducta, la citada Corporación también explicó que, conforme al numeral 24 del artículo 34 de la Ley 734 de 2002², corresponde al Juzgador el deber de compulsar copias de la actuación correspondiente a la autoridad disciplinaria a fin de que esta adelante la investigación de su competencia, taxativamente indicó el Consejo de Estado en providencia del 10 de abril de 2014:

“(...) la decisión del juez de poner en conocimiento de la autoridad competente la posible comisión de una falta disciplinaria, obedece al cumplimiento del deber de todo funcionario público de denunciar los delitos, contravenciones y faltas de los cuales tuviere conocimiento, salvo las excepciones de ley (artículo 34, numeral 24, de la Ley 734 de 2002).

En ese sentido, si el juez de primera instancia consideró que debe compulsarse copias a la Procuraduría General de la Nación de la actuación del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio en razón a su

¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION PRIMERA, Consejera ponente: MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO, veintinueve (29) de julio de dos mil diez (2010). Radicación número: 15001-23-31-000-2003-01857-01(AP)

² Artículo 34. Deberes. Son deberes de todo servidor público:

(...)

24. Denunciar los delitos, contravenciones y faltas disciplinarias de los cuales tuviere conocimiento, salvo las excepciones de ley.

inasistencia a la audiencia de pacto de cumplimiento, es deber de esa autoridad disciplinaria resolver sobre dicho asunto, proceso en el cual el investigado podrá ejercer su derecho de defensa, presentando las pruebas que considere pertinentes.³

En atención a lo anterior, el H. Consejo de Estado en diferentes oportunidades ha instado a los Tribunales Administrativos para que impongan las sanciones por la inasistencia injustificada a la audiencia de pacto de cumplimiento. En este sentido podemos encontrar, entre otros, los siguientes pronunciamientos:

- CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION PRIMERA, Consejera ponente: MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO, quince (15) de abril de dos mil diez (2010), Radicación número: 25000-23-26-000-2004-02682-01(AP)
- CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION PRIMERA, Consejero ponente: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA, ocho (8) de julio de dos mil diez (2010), Radicación número: 44001-23-31-000-2004-00213-01(AP)
- CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION PRIMERA, Consejero Ponente: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA, trece (13) de mayo de dos mil diez (2010), Radicación número: 25000-23-24-000-2004-01090-01(AP)
- CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION PRIMERA, Consejera ponente: MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO, cinco (5) de octubre de dos mil nueve (2009), Radicación número: 20001-23-31-000-2004-02303-01(AP)

2.2. De la orden de compulsas de copias dada en el presente proceso.

Analizados los argumentos expuestos por el señor ALCALDE y la señora SECRETARIA JURIDICA del Municipio de Tunja, el Juzgado anuncia que las solicitudes están llamadas a prosperar por las siguientes razones:

2.2.1. En cuanto a la situación del Alcalde.

Si bien, en un primer momento podría pensarse que éste es el funcionario competente que menciona el artículo 27 de la Ley 472 de 1998 para asistir a la audiencia de pacto de cumplimiento, lo cierto es que en virtud del acto de delegación contenido en el Decreto 0030 del 18 de enero de 2016, el primer mandatario del Municipio de Tunja transfirió la función de actuar en representación legal del Municipio de Tunja en los procesos judiciales *“adelantados por el ente territorial y/o en contra de esta entidad o como interviniente (...)”*; al SECRETARIO JURÍDICO del municipio de Tunja; decreto que además cita expresamente las acciones constitucionales.

De allí entonces que aunque se dispuso la citación por telegrama (f. 69) y por notificación electrónica (f. 69) del Alcalde del Municipio, a quién asistía el deber de comparecer era a dicho secretario que corresponde a la doctora ANDREA YANETH BAEZ SORA.

Asiste razón entonces al señor Alcalde del Municipio al solicitar la reconsideración de la orden de compulsas de copias, dado que la atribución de representar legalmente al Municipio, la delegó en

³ CONSEJO DE ESTADO, SECCION PRIMERA. Consejero ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA, diez (10) de abril de dos mil catorce (2014), Radicación número: 17001-23-31-000-2011-00630-01(AP)

el SECRETARIO JURIDICO; lo cual es compatible con la Constitución⁴ y la Ley⁵ y en consecuencia es dicho funcionario quien entonces debía comparecer.

Lo anterior es suficiente para que el Juzgado en aras de la legalidad material declare insubsistente la decisión de compulsar copias al señor PABLO EMILIO CEPEDA.

2.2.2. En cuanto a la situación de la Secretaria Jurídica.

Ahora bien, la anterior consideración es relevante porque el Juzgado al finalizar la audiencia de 22 de agosto de 2017 (minuto 25:20), luego de echar de menos la comparecencia del Alcalde y de anunciarle a la apoderada especial el deber que tenía dicho funcionario de justificar la ausencia para evitar las sanciones correspondientes, dejó de advertir que quien debía justificar la ausencia era la funcionaria delegada al efecto en virtud del preterido Decreto 030 de 2016, situación que pudo generar confusión en la apoderada, no obstante que pese a la prevención, tampoco agotó diligencia alguna para responder el requerimiento del Despacho.

Esta situación tendrá un efecto en la siguiente audiencia, pues en la diligencia de 14 de septiembre de 2017, luego de dar traslado a los sujetos procesales presentes en relación con la solicitud de aplazamiento elevada por el Secretario de Infraestructura (f. 85), y destacar la ausencia de los representantes del Municipio de Tunja, se advirtió que en el término correspondiente y pese al anuncio de la diligencia anterior el Alcalde no había justificado la ausencia, como tampoco lo había hecho la Secretaria Jurídica ANDREA YANETH BAEZ SORA, disponiendo seguidamente la compulsa de copias correspondiente (min 4:34 a 5:35)

Al margen de los argumentos planteados por la señora SECRETARIA JURIDICA en el escrito que se desata, es en el hecho anterior en donde descansa la razón que permitirá declarar insubsistente la orden de compulsa de copias en su contra, pues a la errónea indicación de que quien debía excusarse era el Alcalde, en relación con diligencia de 22 de agosto de 2017, se agregó la eliminación de la oportunidad procesal correspondiente para que la señora BAEZ SORA justificara de manera adecuada la ausencia a la diligencia surtida el 14 de septiembre de 2017; cuando por primera vez se advierte en virtud de la delegación, la necesidad de su comparecencia.

En suma, antes de disponerse la compulsa de copias por la ausencia a la diligencia de 14 de septiembre de 2017, debió permitirse en aplicación analógica de las disposiciones de la Ley 1437 de 2011 (3 días siguientes a la finalización de la audiencia) que presentara la excusa correspondiente y no ordenar su remisión de forma inmediata como ocurrió, pues ello lógicamente genera la privación del derecho de contradicción y defensa de la SECRETARIA JURIDICA a exponer las razones que virtualmente podrían justificar la reputada ausencia.

De acuerdo con estas reflexiones, el Juzgado acogerá la solicitud de reconsideración de la compulsa de copias que se ordenó en la audiencia de fecha 14 de septiembre de 2017 y en su lugar ordenará restablecer en favor de la SECRETARIA JURIDICA Dra. ANDREA YANETH BAEZ

⁴ Art. 209 Superior

⁵ Ley 489 de 1998

SORA, el término (tres 3 días hábiles) para que justifique debidamente la razón por la que no asistió.

Pese a lo anterior, el Juzgado no perderá ocasión para indicar lo siguiente en relación con el escrito obrante a folios 112 a 118:

En cuanto a que *“quien debía asistir a la citada audiencia era la abogada Erika Jiménez, a quien se le había otorgado poder para actuar dentro de la presente acción constitucional”*, si bien dicha profesional del derecho sí debía acudir a la citada diligencia en atención a la representación judicial que ostenta frente al Municipio de Tunja; lo cierto es que la Secretaria Jurídica del Municipio de Tunja también debía concurrir a la audiencia en virtud de representación legal que le fue otorgada por el Alcalde de Tunja, mediante el acto de delegación contenido en el Decreto 0030 del 18 de enero de 2016; acto de delegación éste que le permite al Despacho determinar que ANDREA YANETH BÁEZ SORA es la funcionaria competente que menciona el artículo⁶ en cita y quien tenía la carga de comparecer.

En lo relacionado con la manifestación que hace la mentada funcionaria atinente a que *“su comparecencia en la audiencia de pacto de cumplimiento no cambiaría el curso de ésta, toda vez que el pacto de cumplimiento es una etapa conciliatoria, y no tiene poder de decisión para esta clase de actuaciones judiciales, pues –a su parecer- el mismo recae exclusivamente en el Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la Alcaldía de Tunja”*; debe el Despacho advertir que si bien -como lo señaló la Corte Constitucional en sentencia C-215 de 1999- la audiencia de pacto de cumplimiento tiene como finalidad permitir que las partes puedan llegar a un *“acuerdo de voluntades para obtener el oportuno restablecimiento y reparación de los perjuicios ocasionados a los derechos e intereses colectivos”*; lo cierto es que el artículo 27 de la Ley 472 de 1998 no establece que la presencia del funcionario competente pueda suplirse con un acta del Comité de Conciliación y Defensa de la entidad o con la facultad expresa de “conciliar” que se otorgue al apoderado en el poder conferido para la representación judicial; situaciones estas que tampoco ha sido consideradas en la jurisprudencia de las Altas Cortes, sino que por el contrario en éstas se resalta la importancia de la comparecencia del funcionario competente en razón a la clase de derechos que se protegen con la acción popular.

En mérito de lo brevemente expuesto, se

RESUELVE:

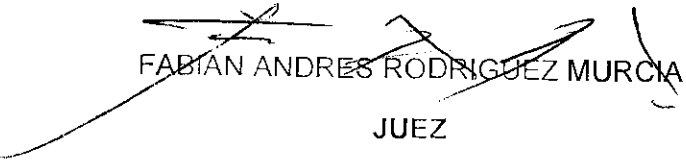
1. **Declarar insubsistente** la orden de compulsas de copias con destino a la PROCURADURIA PROVINCIAL de TUNJA adoptada en audiencia de 14 de septiembre de 2017, en contra del señor alcalde municipal PABLO EMILIO CEPEDA y la secretaria Jurídica ANDREA YANETH BÁEZ SORA, conforme a las razones dadas en la parte considerativa de esta providencia para cada servidor

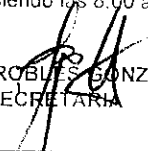
⁶ Artículo 27 (...)

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

2. **Restablecer** el término (3 días hábiles) con que cuenta la SECRETARIA JURÍDICA del Municipio de Tuja ANDREA YANETH BÁEZ SORA para justificar la inasistencia a la audiencia de pacto de cumplimiento adiada 14 de septiembre de 2017. Una vez transcurra el plazo correspondiente se decidirá la que corresponda sobre la justificación que se ofrezca.
3. El plazo de que trata el numeral anterior, correrá desde el día siguiente a la notificación de esta providencia.

Notifíquese y cúmplase,


FABIAN ANDRÉS RODRIGUEZ MURCIA
JUEZ

JUZGADO DECIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA Notificación por Estado El auto anterior se notificó por Estado Nº 18 en la página web de la Rama Judicial, HOY 23 de octubre de 2017, siendo las 8:00 a.m.  EMILCE ROBLES GONZALEZ SECRETARIA



JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DE TUNJA

Tunja, 20 OCT 2017

Demandante : LUZ MYRIAM DURAN
Demandado : MUNICIPIO DE SACHICA Y EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS
DOMICILIARIOS DEL MUNICIPIO DE SACHICA
Expediente : 150013333010-2017-000120
Medio de Control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

Se encuentra el Proceso al Despacho con informe secretarial que antecede, para decidir con respecto a la admisión de la demanda.

Analizado el escrito de subsanación de la demanda (fl. 60-63), el Despacho encuentra que el mismo cumple con los requisitos de Ley, por lo que es viable su admisión.

El Juzgado advierte a las partes demandadas que al momento de contestar la demanda deberán tener cuenta lo establecido en el numeral 4º y párrafo primero del artículo 175 de la ley 1437 de 2011 que a la letra dispone:

“Artículo 175.- Contestación de la demanda. Durante el término de traslado, el demandado tendrá la facultad de contestar la demanda mediante escrito, que contendrá:

(...)

4. La relación de las pruebas que se acompañen y la petición de aquellas cuya práctica se solicite. En todo caso, el demandado deberá aportar con la contestación de la demanda todas las pruebas que tenga en su poder y que pretenda hacer vales en el proceso.

(...)

Parágrafo primero. Durante el término para dar respuesta a la demanda, la entidad pública demandada o el particular que ejerza funciones administrativas deberá allegar el expediente administrativo que contenga los antecedentes de la actuación objeto del proceso y que se encuentren en su poder.

(...)

La inobservancia de estos deberes constituye falta disciplinaria gravísima del funcionario encargado del asunto.” (Subraya y negrilla fuera del texto original).

De la disposición transcrita se desprende claramente el deber que le asiste a la parte accionada durante el término de traslado, de allegar la totalidad de las pruebas que pretenda hacer valer, así como el **expediente administrativo** que se encuentre en su poder, so pena que incurrir en falta disciplinaria gravísima.

Así una vez revisados los presupuestos procesales, observa el despacho que la demanda cumple con los requisitos establecidos en el artículo 162 de la ley 1437 de 2011 para su trámite, en consecuencia el Despacho:

RESUELVE:

1. **Admitir** para conocer en primera instancia, la acción presentada por **LUZ MYRIAM DURAN** través de apoderado judicial contra el **MUNICIPIO DE SACHICA y la EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS DEL MUNICIPIO DE SACHICA**.

2. **Notificar** personalmente al **MUNICIPIO DE SACHICA y la EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS DEL MUNICIPIO DE SACHICA**, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, el contenido de la presente providencia, conforme al artículo 199 de la ley 1437 de 2011, haciéndole entrega del traslado de la demanda.

3. **Notificar** personalmente al señor Agente del **MINISTERIO PÚBLICO** delegado ante este Despacho, conforme lo señala el artículo 199 de la ley 1437 de 2011.

4. **Notificar** por estado a la parte actora señora **LUZ MYRIAM DURAN** tal y como lo ordena el artículo 171 de la ley 1437 de 2011.

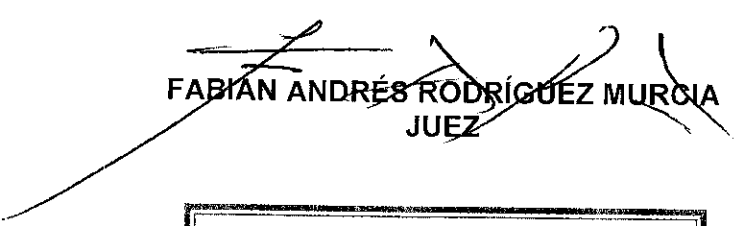
5. Igualmente la parte demandante deberá consignar dentro de los cinco (05) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, la suma de:

- ✓ Siete mil quinientos pesos (\$7.500), por concepto de envío de la demanda, anexos y auto admisorio a través de servicio postal autorizado al MUNICIPIO DE SACHICA.
- ✓ Siete mil quinientos pesos (\$7.500), por concepto de envío de la demanda, anexos y auto admisorio a través de servicio postal autorizado a la EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS DEL MUNICIPIO DE SACHICA.

Lo cual deberá ser depositado en la cuenta de gastos del proceso No. 4-1503-0-21087-0 (convenio 13208) del Banco Agrario a Nombre de la RAMA JUDICIAL DIRECCIÓN EJEC S.

6. **Advertir** a los destinatarios de la notificación personal que si no se acusa recibo de la recepción de manera expresa o automática al sistema de información de este despacho judicial, la misma se entenderá recibida dentro de los tres días calendarios siguientes a su remisión, ello de conformidad con el artículo 14 del acuerdo No. PSAA06-3334 de 2006.

7. Dentro del término de traslado para contestar la presente acción la parte accionada deberá allegar junto con la contestación de la demanda todas y cada una de las pruebas que tenga en su poder y que pretenda hacer valer dentro del presente proceso, así como el expediente administrativo que contenga los antecedentes relacionados con el proceso de la referencia, lo anterior de conformidad con lo dispuesto por el numeral 4 y párrafo primero del artículo 175 de la ley 1437 de 2011.


FABIAN ANDRÉS RODRÍGUEZ MURCIA
JUEZ

JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA Notificación Por Estado El auto anterior se notificó por estado electrónico No. 48 en la página web de la Rama Judicial Hoy 23/10/17, siendo las 8:00 A.M. EMILCE ROALES GONZALEZ Secretaria



LMIN

44



JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DE TUNJA

Tunja, 20 de junio 2017

Demandante : **MARIA DEL CARMEN DE LAS MERCEDES PUERTO ARIAS**
Demandado : **COLPENSIONES**
Expediente : **2017-00131**
Medio de Control : **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.**

Se encuentra el proceso al Despacho con informe secretarial que antecede, para decidir con respecto a la admisión de la demanda, sin embargo el Juzgado advierte que ello no es posible por los siguientes defectos de índole formal:

En el acápite de declaraciones y condenas, en el numeral 4 se reclama a título de restablecimiento del derecho, que “se declare que la Administradora de Pensiones Colpensiones, debe reconocer y pagar a MARIA DEL CARMEN DE LAS MERCEDES PUERTO ARIAS, (...) pensión de jubilación, con base de liquidación de todos los factores salariales que devengó durante el último año de servicios, conforme fue certificado por el Delegado del Registrador Nacional del Estado Civil, que corresponden a: Asignación Básica, Auxilio de alimentación, Horas Extras, Primas de Servicios, Prima de Vacaciones, Prima de navidad y Remuneración electoral.

Seguidamente, en los fundamentos de hecho, en el numeral primero se indica que la accionante laboró al servicio de la administración central del Departamento de Boyacá, y en el numeral 10 se describen los factores salariales devengados por la señora PUERTO ARIAS durante el último año de servicios tales como: asignación básica, bonificación por servicios, prima de servicios, prima de vacaciones, prima de navidad, bonificación por recreación, subsidio de alimentación y subsidio de transporte, conforme la certificación expedida por la Dirección de Gestión de Talento Humano de la Gobernación de Boyacá.

Pues bien, de conformidad con los numerales 2º y 3º del artículo 162 de la ley 1437 de 2011¹, la demanda deberá contener unas pretensiones expresadas con precisión y claridad, así como unos hechos y omisiones que sirvan de fundamento a las pretensiones, debidamente determinados, clasificados y numerados.

Por lo anterior, el Despacho observa claramente la falta de precisión y congruencia entre pretensiones y hechos, puesto que por una parte no se identifica de manera clara y exacta, la entidad para la cual la señora MARIA DEL CARMEN DE LAS MERCEDES prestó sus servicios durante el último año antes de su retiro por pensión de jubilación, y por otra en cuanto a la

¹ “Art. 162.- Contenido de la demanda. Toda demanda deberá dirigirse a quien sea competente y contendrá:
(...)”

2. Lo que se pretenda, expresado con precisión y claridad.

3. Los hechos y omisiones que sirvan de fundamento a las pretensiones, debidamente determinados, clasificados y enumerados...”

45

identificación de los factores salariales sobre los cuales se pide declarar y reconocer la reliquidación pensional.

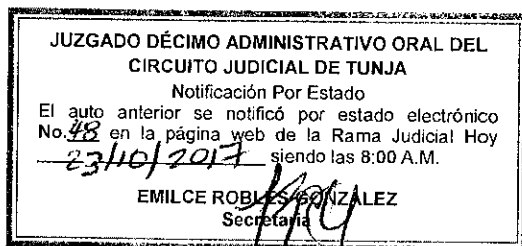
En consecuencia, se inadmitirá la demanda, para que la parte demandante subsane el yerro que aquí se ha señalado.

Por lo expuesto se **resuelve**:

1. **Inadmitir** la demanda interpuesta por intermedio de apoderado judicial contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.
2. En consecuencia la parte demandante deberá corregir los defectos señalados en ésta providencia, dentro de los diez (10) días siguientes a su ejecutoria, con arreglo a lo previsto en el artículo 170 del CPACA so pena de ser rechazada la demanda.
3. **Reconocer** personería a la abogada **DEICY VIVIANA CUCHIA BAUTISTA** identificada con C.C.33.368.421 de Tunja y T.P. 269.445 del C.S. de la J, para actuar como apoderada de la parte actora en los términos y para los efectos del poder obrante a folio 3.

Notifíquese y Cúmplase,

FABIAN ANDRÉS RODRÍGUEZ MURCIA
JUEZ





Juzgado Décimo Administrativo Oral de Tunja

Tunja,

RADICACION: 150013333010-2017-00133
DEMANDANTE: MARTHA LILIANA GARCIA SANCHEZ
DEMANDADO: NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL-
 FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL
 MAGISTERIO DE BOYACA-DEPARTAMENTO DE
 BOYACA-SECRETARIA DE EDUCACION
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Se encuentra el Proceso al Despacho con informe secretarial que antecede, para decidir con respecto a la admisión de la demanda.

Así en ejercicio del Medio de control de **Nulidad y Restablecimiento del Derecho** la señora **MARTHA LILIANA GARCIA SANCHEZ**, instauró demanda contra la **NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO DE BOYACA-DEPARTAMENTO DE BOYACA-SECRETARIA DE EDUCACION**, con la finalidad de que se Declare parcialmente la Nulidad de los actos administrativos Nos. 1549 del 22 de noviembre de 2007 y 003754 del 17 de junio de 2014, expedidos por la Secretaría de Educación de Boyacá, mediante los cuales se reconoció pensión vitalicia de jubilación y se reliquidó, respectivamente.

Una vez revisada la certificación laboral considera éste estrado judicial que carece de competencia territorial, por cuanto el No. 3º del artículo 156 de la Ley 1437 de 2011, expresa:

“Artículo 156. Competencia por razón del territorio. Para la determinación de la competencia por razón del territorio se observarán las siguientes reglas:

3. En los asuntos de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral se determinará por el último lugar donde se prestaron o debieron prestarse los servicios.”

Para el caso sometido a estudio corrobora el Juzgado que el último lugar de prestación de servicio de la demandante es en la Escuela Chulavita del municipio de Boavita, Boyacá (fl. 20); esta situación coloca al proceso por fuera del alcance de competencia territorial de éste despacho judicial, y lo ubica dentro del margen de competencia territorial de los Juzgados Administrativos del Circuito Judicial de Duitama, tal como lo delimitó el Consejo Superior de la Judicatura Sala Administrativa en el Acuerdo PSAA15-10449 de 31 de diciembre de 2015.

En consecuencia se ordenará la remisión del proceso de referencia por intermedio de la secretaría de éste Despacho y con la colaboración de la oficina de apoyo a los Juzgados Administrativos del Circuito Judicial de Duitama.

En mérito de lo expuesto se,

RESUELVE:

1. **Abstenerse** de avocar conocimiento del expediente por carecer de competencia territorial.
2. Por secretaría en forma inmediata remítase el proceso de la referencia a la Oficina de Servicios de los Juzgados Administrativos del Circuito Judicial de Tunja, a fin de que sea excluido del inventario del Despacho y sea remitido a los **Juzgados Administrativos del Circuito Judicial de Duitama**, por ser la autoridad judicial competente.
3. Déjense las constancias y anotaciones pertinentes en el sistema.

Notifíquese y Cúmplase.

FABIAN ANDRÉS RODRÍGUEZ MURCIA
Juez

JUZGADO DECIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA Notificación por Estado El auto anterior se notificó por Estado N° 48 en la página web de la Rama Judicial, HOY <u>23/10/2017</u>, siendo las 8:00 a.m. EMILSE TORRES GONZALEZ Secretario

UMFH



Juzgado Décimo Administrativo Oral de Tunja

Tunja,

Radicación: 150013333010 2017-00136

Demandante: HECTOR AURELIO LEON PALACIOS

Demandado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Ingresa el expediente según informe secretarial que antecede en para resolver sobre su admisión.

Revisados los presupuestos procesales, observa el Despacho que la demanda reúne los requisitos dispuestos en el artículo 162 y concordantes de la Ley 1437 de 2011 para su trámite, por lo que se admitirá

De otra parte, advierte el Despacho a la parte demandada que en el momento de contestar la demanda deberá tener cuenta lo dispuesto en el numeral 4 y el primer párrafo del artículo 175 de la ley 1437 de 2011 que a la letra dispone:

*“Artículo 175.- Contestación de la demanda. Durante el término de traslado, el demandado tendrá la facultad de contestar la demanda mediante escrito, que contendrá:
(...)*

*4. La relación de las pruebas que se acompañen y la petición de aquellas cuya práctica se solicite. En todo caso, el demandado deberá aportar con la contestación de la demanda todas las pruebas que tenga en su poder y que pretenda hacer vales en el proceso.
(...)*

*Parágrafo primero. Durante el término para dar respuesta a la demanda, la entidad pública demandada o el particular que ejerza funciones administrativas **deberá allegar el expediente administrativo** que contenga los antecedentes de la actuación objeto del proceso y que se encuentren en su poder.
(...)*

La inobservancia de estos deberes constituye falta disciplinaria gravísima del funcionario encargado del asunto.” (Subraya y negrilla fuera del texto original).

De la disposición transcrita se desprende claramente el deber que le asiste a la parte accionada durante el término de traslado, de allegar la totalidad de las pruebas que pretenda hacer valer, así como el **expediente administrativo** que se encuentre en su poder, so pena que incurrir en falta disciplinaria gravísima.

Así una vez revisados los presupuestos procesales, observa el despacho que la demanda cumple con los requisitos establecidos en el artículo 162 de la ley 1437 de 2011 para su trámite, en consecuencia el Despacho:

RESUELVE:

1.- Admitir para conocer en primera instancia, la acción presentada por **HECTOR AURELIO LEON PALACIOS** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-**, como quiera que la presente demanda reúne los requisitos legales y presupuestos procesales.

2.- Notificar personalmente a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-** por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, el contenido de la presente providencia, conforme al artículo 199 de la ley 1437 de 2011, haciéndole entrega del traslado de la demanda.

3.- **Notificar** personalmente a la **Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado**, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, el contenido de la presente providencia, conforme lo señala el artículo 199 de la ley 1437 de 2011, enviándole el traslado de la demanda.

4.- **Notificar** personalmente al señor Agente del **Ministerio Público** delegado ante esta Corporación, conforme lo señala el artículo 199 de la ley 1437 de 2011.

5.- **Notificar** por estado a la parte actora **HECTOR AURELIO LEON PALACIOS**, tal y como lo ordena el artículo 171 de la ley 1437 de 2011.

6.- Igualmente la parte demandante deberá consignar dentro de los cinco (05) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, la suma de:

- ✓ Siete mil quinientos pesos (\$7.500), por concepto de envío de la demanda, anexos y auto admisorio a través de servicio postal autorizado a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-**.
- ✓ Siete mil quinientos pesos (\$7.500), por concepto de envío de la demanda, anexos y auto admisorio a través de servicio postal autorizado a la **Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado**.

Lo cual deberá ser depositado en la cuenta de gastos del proceso No. 4-1503-0-21087-0 del Banco Agrario a Nombre de la RAMA JUDICIAL DIRECCIÓN EJEC S. **Con número de convenio 13208.**

7.- **Advertir** a los destinatarios de la notificación personal que si no se acusa recibo de la recepción de manera expresa o automática al sistema de información de este despacho judicial, la misma se entenderá recibida dentro de los tres días calendarios siguientes a su remisión, ello de conformidad con el artículo 14 del Acuerdo No. PSAA06-3334 de 2006.

8.- Dentro del término de traslado para contestar la presente acción la parte accionada deberá allegar junto con la contestación de la demanda, todas y cada una de las pruebas que tenga en su poder y que pretenda hacer valer dentro del presente proceso, así como el expediente administrativo que contenga los antecedentes relacionados con el proceso de la referencia, lo anterior de conformidad con lo dispuesto por el numeral 4 y parágrafo primero del artículo 175 de la ley 1437 de 2011.

9.- **Reconocer** personería a la Doctora **NANCY INGRID PLAZAS GOMEZ**, identificada con cedula de ciudadanía N° 40.033.860 de Tunja y portadora de la Tarjeta Profesional N° 105.164 del C.S de la J, para actuar como apoderado de **HECTOR AURELIO LEON PALACIOS**, conforme a las facultades y para los fines del poder allegado folio 3.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

FABIAN ANDRÉS RODRIGUEZ MURCIA

JUEZ

JUZGADO DECIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA Notificación por Estado El auto anterior se notificó por Estado N° 48 en la página web de la Rama Judicial, HOY 23 de octubre de 2017, siendo las 8:00 a.m. EMILCE ROSALES GONZÁLEZ SECRETARIA



Juzgado Décimo Administrativo Oral de Tunja

Tunja, 20 OCT 2017

Radicación No. : **2017-00138**
Actor : ALEX EMILIANO FONSECA GRANADOS Y OTRO
Demandado : CONSORCIO DE VÍAS Y ALCANTARILLADO MUNICIPIO DE TUTA 2013
Medio de control : REPARACIÓN DIRECTA

Procede el Juzgado a decidir sobre la competencia de esta jurisdicción para asumir el conocimiento de la demanda planteada en contra del CONSORCIO DE VÍAS Y ALCANTARILLADO MUNICIPIO DE TUTA 2013. Para el efecto resulta pertinente tener en consideración los siguientes,

ANTECEDENTES

1. En escrito radicado el 19 de julio de 2016 ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Tuta, el señor ALEX EMILIANO FONSECA GARANDOS y la señora RAFAELA DEL CARMEN NIÑO OCHOA, mediante apoderado y en ejercicio de la acción de responsabilidad extracontractual, solicitaron se declarara responsable civil y extracontractualmente al "CONSORCIO DE VÍAS Y ALCANTARILLADO MUNICIPIO DE TUTA 2013" (f. 2), de los daños ocasionados al inmueble ubicado en el Municipio de Tuta en la nomenclatura urbana Carrera 5 No. 6-43/45/35, derivados según se informa de la intervención de la carrera 5 sin atender las condiciones estructurales de las viviendas ubicadas con anterioridad en la zona.
2. En proveído de 5 de octubre de 2016, el Juzgado Promiscuo Municipal de Tuta, decidió admitir la demanda, notificar a la parte demandada de conformidad con el artículo 291 del CGP (f. 64).
3. En auto de fecha 15 de febrero de 2017 se declararon imprósperas las excepciones previas propuestas y se fijó fecha para audiencia de trámite y conciliación (f. 5-7 C II).
4. El día 15 de noviembre de 2016 acudió al Juzgado la señora Adriana Milena Caina Moreno para notificarse personalmente de la admisión de la demanda (f. 67). Dando contestación a la demanda el día 14 de diciembre de 2016 (f. 68-73).
5. Posteriormente en auto de 1 de junio de 2017, el Juzgado Promiscuo Municipal de Tuta, al considerar que se trataba de una obra pública la que había origina los daños y que esta fue contratada por el Municipio de Tunta concluyó que carecía de jurisdicción ordenando remitir el expediente a la Jurisdicción Contenciosa (f. 371 -72).
6. Contra el anterior auto de presentó recurso de reposición y de forma subsidiaria el de apelación (f. 373). El primer recurso fue atendido en auto de 22 de junio de 2017 en el cual se repuso el auto, y en su lugar declaró la nulidad desde el auto de 5 de octubre de 2016, ordenando remitir el expediente a los juzgados administrativos.
7. Sobre el recurso de apelación el Juzgado 2 Civil del Circuito de Oralidad de Tunja lo declaró desierto en providencia de 27 de julio de 2017 (f. 3 del C III).

CONSIDERACIONES

1. De la Competencia de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

Es preciso recordar que de acuerdo con lo establecido en el artículo 104 de la Ley 1437 de 2011 corresponde a la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo conocer de conflictos de naturaleza extracontractual, únicamente cuando el demandado sea una entidad pública:

“...además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, **en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa.**”

Igualmente conocerá de los siguientes procesos:

1. Los relativos a la responsabilidad extracontractual de cualquier entidad pública, cualquiera que sea el régimen aplicable.(...)”-Resaltado del Juzgado-

No obstante en virtud del denominado *fuero de atracción* excepcionalmente puede conocer de controversias formuladas contra particulares, a condición de que se proponga pretensión contra una entidad pública y exista relación o vínculo en la causa. En ese sentido ha señalado el Consejo de Estado¹:

En sentencia del 29 de agosto de 2007², la Sala destacó que el fuero de atracción resulta procedente siempre que desde la formulación de las pretensiones y su soporte probatorio pueda inferirse que existe una probabilidad mínimamente seria de que la entidad o **entidades públicas demandadas**, por cuya implicación en la *litis* resultaría competente el juez administrativo, sean efectivamente condenadas.

Tal circunstancia es la que posibilita al mencionado juez administrativo adquirir y mantener la competencia para fallar el asunto en lo relativo a las pretensiones lanzadas contra aquellos sujetos no sometidos a su jurisdicción, incluso en el evento de resultar absueltas, por ejemplo, las personas de derecho público, igualmente demandadas, cuya vinculación a la *litis* determina que es la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo la llamada a conocer del pleito.

En sentencia de 30 de agosto de 2007³, la Sección precisó que la circunstancia de que algunos de los sujetos vinculados al proceso sean juzgados generalmente por el juez ordinario, no excluye la competencia de esta jurisdicción por la aplicación del fuero de atracción. Basta que el demandante, con suficientes fundamentos fácticos y jurídicos, impute acciones u omisiones contra varios sujetos y que uno de ellos deba ser juzgado por esta jurisdicción, para que ésta asuma la competencia, sin que resulte relevante que la sentencia finalmente absuelva al ente público.

Además, en providencia de 1º de octubre de 2008⁴, la Sección reiteró que cuando se **formula una demanda, de manera concurrente, contra una entidad estatal y contra un sujeto de derecho privado**, por un asunto que en principio debería ser decidido ante la jurisdicción ordinaria, el proceso debe adelantarse ante esta jurisdicción, que adquiere competencia para definir la responsabilidad de todos los demandados.

De todo lo anterior se concluye que esta jurisdicción tiene competencia para vincular y juzgar a los particulares o personas de derecho privado en virtud del fuero de atracción, aun cuando al momento de realizar el análisis probatorio del proceso se establezca que la entidad pública, **también demandada**, no es responsable de los hechos y daños que se le atribuyen en el libelo.

Sin embargo, el factor de conexión que da lugar a la aplicación del fuero de atracción y que permite la vinculación de personas privadas que, en principio, están sometidas al juzgamiento de la jurisdicción ordinaria, debe tener un fundamento serio, es decir que, en la demanda, se invoquen acciones u omisiones que, razonablemente, conduzcan a pensar que su responsabilidad pueda quedar comprometida....- se destaca-

¹ SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A, Consejera ponente: MARTA NÚÑIA VELÁSQUEZ RICO, sentencia de 22 de marzo de 2017, expediente: 66001-23-31-000-2005-00083-01(38958)

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, M.P. Mauricio Fajardo Gómez, exp. 15526.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, M.P. Ramiro Saavedra Becerra, exp. 15635.

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, M.P. Ruth Stilla Correa Palacio, exp. 2005-02076-01(AG).

En ocasión previa había señalado⁵:

De acuerdo con lo señalado por esta Corporación,⁶ el factor de conexión consiste en que si se **demand**a a una entidad pública, en relación con la cual el competente para conocer de los juicios en los que ha de dilucidarse su responsabilidad es el juez administrativo, **en conjunto con otra u otras entidades o incluso con particulares**, respecto de los cuales la competencia para el conocimiento de los pleitos en los que se encuentren implicados está atribuida a otra jurisdicción, en virtud del fuero de atracción se permite la aplicación del “factor de conexidad”; en estos casos el juez de lo contencioso administrativo adquiere competencia para conocer del asunto en relación con todos ellos. – se destaca-

2. Caso concreto.

El juzgado considera que en el presente asunto el conocimiento del conflicto propuesto no es del resorte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo por las siguientes razones:

Si bien es cierto la actividad en la cual se produce el presunto daño, es fruto del desarrollo de una obra pública (contrato MTLP 002/2013), suscrito entre el Municipio de Tuta y el consorcio “CONSORCIO DE VIAS Y ALCANTARILLADO MUNICIPIO DE TUTA 2013”, del cual son miembros las personas privadas *NIÑO CAINA CONSTRUCCIONES SAS* y *I.H.C. LTDA* (f. 54), ese solo hecho por sí sólo, no atribuye el conocimiento del conflicto a la justicia administrativa, como parece entenderlo el Juez remisor, pues la circunstancia que determina la competencia es la **formulación de una pretensión dirigida contra la entidad pública**.

En ese sentido cobra especial relevancia el escrito visible a folio 373 suscrito por el apoderado demandante, en virtud del cual se indicó al Juzgado Promiscuo Municipal de Tuta que “*si bien es cierto el daño cuya indemnización se solicita declarar, se originó en desarrollo de una obra pública, la entidad territorial, MUNICIPIO DE TUTA BOYACÁ, NO FUE CONVOCADA en juicio*”- destacado fuera de texto-, pues denota que la parte promotora por una razón jurídica no expresada, pero seguramente vinculada a la oportunidad en el ejercicio del derecho de acción, no ha querido someter a juicio a la entidad pública.

De esta manera, el juez remisor no puede arrogarse la atribución de determinar al sujeto demandado, pues tal actividad es del resorte exclusivo del actor, titular del derecho de acción, de modo que si los señores ALEX EMILIANO FONSECA GRANADOS y RAFAELA DEL CARMEN NIÑO OCHOA, no quieren demandar al Municipio de Tuta, como ya lo han dejado manifiesto a través de su apoderado en el escrito relacionado, **el Juzgador no puede convocar de manera oficiosa a un sujeto de derechos para que asuma esa calidad**.

Seguramente se pensará que tal atribución si asiste al sentenciador y se regula en el artículo 61 del CGP, encargado de la integración del contradictorio - litisconsorcio necesario. No obstante no puede perderse de vista que ello opera en aquellas situaciones en las cuales “*el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos*”. que no es el caso

⁵ SUBSECCION C Consejero ponente: DR. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, sentencia de 10 de noviembre de 2016, exp: 34439

⁶ Sentencia del 29 de agosto de 2007. Radicación No:25000-23-26-000-1995-00670-01(15526)

de la responsabilidad extracontractual, dado que en ella opera por disposición legal la figura de la **solidaridad**⁷; la cual permite demandar a uno a vario o a todos los responsables por el daño causado, es decir, que no impone la citación de todos los vinculados al hecho.

En relación con la incompatibilidad de la solidaridad y el litisconsorcio ha señalado el Consejo de Estado⁸:

"Son varias las características que singularizan la obligación solidaria pasiva: a) pluralidad de sujetos, dada la naturaleza de esta clase de obligaciones; b) unidad de objeto, esto es, una prestación única y común (art. 1569 c.c.⁹), sin que resulte determinante que sea ella divisible o indivisible, pues en últimas la inejecución de la obligación transforma su objeto en el subrogado pecuniario, que por naturaleza es divisible; c) la pluralidad de vínculos entre el acreedor y los deudores¹⁰; d) texto expreso de la ley o expresa voluntad de las partes que la establezca en el respectivo negocio jurídico (contrato o testamento), pues en el derecho civil la solidaridad no se presume; y e) **exigencia del pago total de la obligación por parte de cada acreedor a cualquiera de los deudores, a varios de ellos o a todos** (*"tota in toto et tota in qualibet parte"*).

Se aprecia, sin duda, que la solidaridad pasiva es uno de los más eficaces medios para asegurar la satisfacción de una deuda, en tanto **confiere al acreedor la facultad de perseguir la totalidad de su crédito de varios patrimonios de los deudores solidarios** y por ende dentro de los efectos que rigen esa relación externa con el acreedor, se encuentran, entre otros, los siguientes:

i.)- **El acreedor puede dirigirse contra todos los deudores solidarios conjuntamente, o contra cualquiera de ellos a su arbitrio, para exigir la totalidad de la deuda**, sin que ninguno de éstos le pueda oponer el beneficio de división o el fraccionamiento de la responsabilidad en el pago de la prestación, de conformidad con lo previsto en el artículo 1571 del Código Civil. **Elo implica que la solidaridad por pasiva no determina la conformación de un litisconsorcio necesario por pasiva dentro del proceso judicial;**

ii.)- **El acreedor, en consecuencia, es libre de demandar a todos los obligados de manera simultánea o sucesiva, hasta la satisfacción íntegra de la deuda**, pues cuando demanda a uno o a varios no pierde el derecho para perseguir a los demás por el saldo insoluto (art. 1572 c.c.);

iii.)- **El acreedor puede renunciar a la solidaridad respecto de uno o de todos los deudores solidarios**, de manera expresa o tácita, en este último caso como cuando, por ejemplo, demanda al acreedor a alguno de los codeudores por su cuota solamente y no se reserva la solidaridad de la obligación, aunque no extingue la acción contra los otros deudores, por toda la parte del crédito que no haya sido cubierta por el deudor a cuyo beneficio se renunció la solidaridad; si el acreedor consiente la división de la deuda se entiende extinguida la solidaridad (art. 1573 c.c.), aunque respecto de los ya devengados y no los futuros cuando lo debido es una pensión periódica (art. 1574 c.c.);

iv.)- **El pago total realizado por uno de los deudores extingue la obligación y favorece a los demás, dado que no podría el acreedor seguir demandado en tantas oportunidades como deudores existan al encontrarse satisfecha su prestación**; así como el pago parcial les beneficia, pues podrá perseguir a los deudores pero con descuento del valor recibido. El deudor solidario que no hizo parte en el proceso en el que se libera de responsabilidad a uno de ellos puede invocar a su favor la cosa juzgada, excepto que la sentencia que exoneró al codeudor solidario haya sido fundamentada en razones personales; también podrá oponer las excepciones generales (pago, prescripción, etc.).

De otra parte, aun cuando en virtud de la solidaridad cualquiera de los deudores debe cumplir toda la prestación frente al acreedor (relación externa), entre los deudores la deuda se encuentra dividida (relaciones internas)¹¹. De ahí que, por lo que corresponde a las relaciones internas entre los deudores, **quien ha pagado la deuda al acreedor o la ha extinguido por alguno de los medios equivalentes al pago, queda subrogado en la acción del acreedor con todos sus privilegios y seguridades, pero limitada respecto de cada uno de los codeudores a la parte o cuota que tenga este codeudor en la deuda**, dependiendo del interés que tengan en relación con la misma (deudores o fiadores) y el respectivo

⁷ Art. 1568 y 2344 C.C.

⁸

Sección Tercera, C.P.: RUTH STELLA CORREA PALACIO, sentencia de 19 de julio de 2010, expediente: 38341

⁹ "ARTICULO 1569. <IDENTIDAD DE LA COSA DEBIDA>. La cosa que se debe solidariamente por muchos o a muchos, ha de ser una misma, aunque se deba de diversos modos; pur ejemplo, pura y simplemente respecto de unos, bajo condición o a plazo respecto de otros."

¹⁰ La doctrina menciona que son tres las características que sobresalen en la definición de las obligaciones solidarias en general: "... a) la pluralidad de los sujetos activos o pasivos... b) la pluralidad de vínculos entre el acreedor o acreedores y el deudor o deudores; y c) la unidad de objeto, o sea, de la prestación..." Cfr. OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo, Régimen General de las Obligaciones, Edt. Temis, 2002; octava edición, Pág. 240.

¹¹ "El rasgo característico, distintivo de la solidaridad es que en la relación obligatoria, o sea en las relaciones externas (entre acreedor y deudores, a deudor y acreedores), no cabe la división de los créditos y las deudas, según sea el caso, sin perjuicio de que internamente la situación de cada miembro del respectivo grupo sea autónoma, y en principio tenga una parte de la deuda y sólo esa parte." (...) En la solidaridad en general, y más visiblemente en la solidaridad pasiva, se aprecia la presencia de dos clases de relaciones: de un lado se tiene la relación externa aquella que media entre las partes, acreedora y deudora y, mirando la solidaridad pasiva, la conjunción mancomunada de los varios deudores frente al acreedor; y de otro lado están las relaciones internas, las de los varios deudores entre sí, al margen de la exposición total frente al acreedor." Cfr. Hinestrosa, Fernando, Ob. Cit. Pág. 326 y 330.

descuento de su propia cuota si a él también se le predica algún interés en aquella; es decir, si interesa a todos los deudores solidarios la obligación, deben todos soportar con cargo a su patrimonio el pago realizado por uno de ellos al acreedor, pero si tan sólo le interesaba a uno o algunos esos finalmente son los que deben soportarlo¹².

Ahora bien, como lo prevé el inciso tercero del artículo 1568 del Código Civil analizado, la **solidaridad pasiva nace por disposición expresa de la ley, del testamento o la convención, razón por la cual es una excepción en el régimen civil**; mientras, en contraste, en el régimen comercial, la solidaridad es la regla general, en tanto se presume de acuerdo con el artículo 825 del C. de Co., que cuando varias personas se han obligado a una misma prestación, todas ellas se han obligado solidariamente.

En este sentido, el artículo 2344 del Código Civil **establece la solidaridad en la responsabilidad extracontractual, como sanción civil a una falta común que otorga una ventaja de reparación a la víctima, así:**

“Artículo 2344. Si un delito o culpa ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o culpa, salvo las excepciones de los artículos 2350 [daños causados por la ruina de un edificio] y 2355 [daños causados por la cosa que se cae o arroja de la parte de superior de un edificio].

Todo fraude o dolo cometido por dos o más personas produce la acción solidaria del precedente inciso.”

Finalmente, en el régimen penal también se ha consagrado esta responsabilidad solidaria por los daños que tienen por fuente el delito; así tanto en el Código Penal de 1980 (Decreto – ley 100, Art. 105), como en el actual previsto en la Ley 599 de 2000 se estableció que “*[l]os daños causados con la infracción deben ser reparados por los penalmente responsables, en forma solidaria, y por los que, conforme a la ley sustancial, están obligados a responder...*” (Art. 96).

En conclusión, cuando existen obligaciones solidarias pasivas, es facultad del acreedor demandar a **todos los deudores solidarios conjuntamente, o a uno de ellos a su arbitrio para exigir la totalidad de la deuda, lo cual implica que la solidaridad por pasiva no determina la conformación de un litisconsorcio necesario por pasiva dentro del proceso judicial, y que ni el juez tenga la competencia de conformar la relación procesal litis consorcial, así como tampoco el demandado la posibilidad jurídica de solicitarla.** - negrilla original y subraya del juzgado

En conclusión, si el extremo activo únicamente pretende convocar a juicio a algunas de las entidades o personas privadas vinculadas al hecho dañoso y no al Municipio de Tunja, la jurisdicción ni ordinaria ni administrativa pueden incursionar en la órbita del titular del derecho de acción para incluir en su demanda un sujeto que no se ha querido demandar y menos avanzar en considerar que se presenta fuero de atracción. Tampoco es viable hacer un llamamiento oficioso bajo la figura del litisconsorcio necesario, pues el mismo riñe con la figura de la solidaridad.

Teniendo en consideración los argumentos esbozados en esta providencia este Despacho se abstendrá de avocar conocimiento del presente asunto por ser competencia del Juzgado que admitió y dio trámite al proceso; y como consecuencia **propondrá conflicto negativo de competencia** el cual debe ser dirimido por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, por lo que se ordenará remitir el expediente para que en los términos de los artículos 168 del C.P.A.C.A y 112 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia resuelva el conflicto negativo de competencia.

¹² “Si el negocio para el cual ha sido contraída la obligación solidaria, concierne solamente a alguno o algunos de los deudores solidarios, serán estos responsables entre sí, según las partes o cuotas que le correspondan en la deuda, y los otros codeudores serán considerados como fidejantes. “La parte o cuota del codeudor insolvente se reparte entre todos los otros a prorrata de las suyas, comprendidos aún aquellas a quienes el acreedor haya exonerado de la solidaridad.” (Incisos 2 y 3 art. 1579 c.c.)

Por lo expuesto el Despacho:

Dispone:

1. Abstenerse de avocar conocimiento respecto al proceso del epígrafe, por las razones expuestas.
2. **Declarar** la falta de competencia para conocer de la demanda de responsabilidad instaurada por ALEX EMILIANO FONSECA GARANDOS y la señora RAFAELA DEL CARMEN NIÑO OCHOA en contra del "CONSORCIO DE VÍAS Y ALCANTARILLADO MUNICIPIO DE TUTA 2013", remitida a este Juzgado por el Juzgado Promiscuo Municipal de Tuta.
3. **Proponer** conflicto negativo de competencia entre la Jurisdicción Ordinaria y la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.
4. **Remitir** por Secretaría el expediente a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura, para que dirima el conflicto negativo de competencia.
5. **Oficiar por secretaría** al Juzgado Promiscuo Municipal de Tuta poner en conocimiento la proposición del conflicto de competencia entre Jurisdicción Ordinaria y la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

Notifíquese y Cúmplase.

FABIÁN ANDRÉS RODRIGUEZ MURCIA
Juez

JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA
Notificación Por Estado
El auto anterior se notificó por estado electrónico No. 48
Hoy 1 de octubre de 2017 siendo las 8:00 A.M.
EMILCE ROBERTO GONZALEZ Secretaría