



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DIECIOCHO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D. C.
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D. C., quince (15) de julio de dos mil veintiuno (2021)

REFERENCIAS:

Proceso: 11-001-33-35-018-**2015-00386-00**
Demandante: AMANDA DUARTE HERMIDA
Demandada: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN
PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE
LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP-
Asunto: SENTENCIA

La señora **AMANDA DUARTE HERMIDA**, identificada con cédula de ciudadanía No. 26.573.901, actuando a través de apoderado judicial, radicó demanda de acción ejecutiva en contra de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP-, correspondiendo dictar Sentencia.

I. ACTUACIÓN PROCESAL

1. LA DEMANDA.

1.1. PRETENSIONES

Que se libre mandamiento de pago a favor de la señora AMANDA DUARTE HERMIDA, en contra de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP-, por la suma de \$21'880.261,00 m/cte., por concepto de intereses moratorios derivados de la sentencia proferida por este Despacho el 30 de enero de 2008, confirmada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección “D”, mediante providencia del 16 de julio de 2009, que se encuentran debidamente ejecutoriadas y los cuales se causaron desde el 13 de agosto de 2009 hasta el 31 de enero de 2012, de conformidad con el inciso 5° del artículo 177 del C. C. A.

1.2. HECHOS

Como sustento de las pretensiones, la ejecutante alude los siguientes hechos:

1.2.1. Que promovió el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, con el objeto de que se reliquidara su pensión, con la inclusión de los factores salariales devengados en el último año de servicios.

1.2.2. Que mediante sentencia proferida por este Despacho el 30 de enero de 2008, confirmada el 16 de julio de 2019, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección “D”, se condenó a la entidad demandada a reliquidar y pagar su pensión, tomando como base la totalidad de los factores salariales y ordenó dar cumplimiento a la decisión, dentro de los términos establecidos en los artículos 176 a 178 del C. C. A.

1.2.3. Que por medio de la Resolución No. UGM 000318 del 28 de junio de 2011, la entidad dio cumplimiento a las sentencias referidas precedentemente, frente a la reliquidación de su pensión.

1.2.4. Que en el mes de febrero de 2012, la UGPP reportó al Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional la novedad de la inclusión en nómina de la prestación.

1.2.5. Que en el pago efectuado no se incluyeron los intereses moratorios, como lo dispone el artículo 177 del C. C. A.

II. CONTESTACIÓN.

El apoderado de la entidad demandada, mediante escrito del **20 de noviembre de 2019**, se opuso a las pretensiones de la demanda, se manifestó frente a los hechos y propuso las excepciones de:

i) “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA”: Indicó que la UGPP no es la entidad competente para el reconocimiento y pago de los intereses moratorios deprecados en la presente controversia, cuando su beneficiaria no hubiese presentado reclamación ante el proceso liquidatorio de Cajanal o que de haberse presentado, la entidad emitió un pronunciamiento de fondo.

ii) “NO OPERANCIA (SIC) DE INTERESES MORATORIOS DURANTE EL

TÉRMINO DE LIQUIDACIÓN DE CAJANAL EICE”: Refirió que durante el tiempo que Cajanal estuvo en liquidación la obligación reclamada no se podían generar intereses moratorios, de conformidad con lo preceptuado en los artículos 64 y 1616 del Código Civil, dado que se configuró un evento de fuerza mayor.

iii) “PRESCRIPCIÓN”: Sin que implique aceptación de responsabilidad alguna, solicita se declare prescrito todo derecho que supere tres (3) años, a la fecha de presentación de la demanda.

Así mismo, se declaren de oficio las excepciones que encuentren probadas, de conformidad con el ordenamiento procesal.

III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.1. Parte demandante

No se tendrá en cuenta el escrito de alegatos de conclusión presentado por el apoderado de la parte demandante, teniendo en cuenta que el auto que corrió traslado para dicho efecto, fue notificado por estado el **18 de junio de 2021**¹, razón por la cual la parte demandante tenía hasta el **2 de julio del mismo año**, para alegar de conclusión, actuación que se surtió hasta el **7 de julio de 2021**, vía correo electrónico, esto es, de forma extemporánea.

3.2. Parte demandada

La apoderada de la entidad demandada, a través de escrito allegado vía correo electrónico el **29 de junio de 2021**, sostiene que en el caso bajo estudio se presentó el fenómeno de la caducidad de la acción, dado que no se debe dar aplicación a la tesis adoptada por el Consejo de Estado, respecto a que se suspendieron los términos de dicho fenómeno jurídico por el lapso que Cajanal estuvo en proceso liquidatorio, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 550 de 1999.

De otro lado, se ratificó en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, así como en las excepciones propuestas y, en consecuencia,

¹ Artículo 201 del C. P. A. C. A.

solicitó que se nieguen las pretensiones de la demanda.

3.3. Agente del Ministerio Público.

Se advierte que el señor Procurador delegado ante el Despacho no rindió concepto.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. DECISIÓN DE EXCEPCIONES.

Es menester precisar que, de conformidad con lo establecido en el numeral segundo del artículo 442 del Código General del Proceso, cuando se trata del cobro de obligaciones contenidas en una providencia, únicamente podrán alegarse las excepciones de: i) pago, ii) compensación, iii) confusión, iv) novación, v) remisión, vi) **prescripción** o, vii) transacción, siempre que se basen en hechos posteriores a la respectiva providencia, viii) nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento y ix) pérdida de la cosa debida.

En ese sentido, las excepciones de **“FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA”** y **“NO OPERANCIA (SIC) DE INTERESES MORATORIOS DURANTE EL TÉRMINO DE LIQUIDACIÓN DE CAJANAL EICE”**, no se encuentran taxativas en la norma descrita anteriormente, razón por la cual, el Despacho se relevará de realizar un pronunciamiento de fondo sobre las mismas.

Ahora bien, en cuanto a la excepción de prescripción extintiva de la acción ejecutiva laboral, advierte el Despacho que ni el Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo o el Código General del Proceso, por remisión expresa del primero, señalaron un término prescriptivo para ejercer las acciones ejecutivas, razón por la cual debe aplicarse la norma general, esto es, el artículo 2536 del Código Civil, que dispone:

“ARTICULO 2536. PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN EJECUTIVA Y ORDINARIA. Modificado por el art. 8, Ley 791 de 2002. El nuevo texto es el siguiente: La acción ejecutiva se prescribe por cinco (5) años. Y la ordinaria por diez (10).

La acción ejecutiva se convierte en ordinaria por el lapso de cinco (5) años, y convertida en ordinaria durará solamente otros cinco (5).

Una vez interrumpida o renunciada una prescripción, comenzará a contarse nuevamente el respectivo término”

De la norma en cita, se concluye que solo basta que transcurra el lapso señalado en la Ley sustancial, esto es el término de 5 años, dentro del cual el acreedor no haya ejercido la acción ejecutiva derivada del respectivo título para que opere dicho fenómeno, término que en principio tratándose de la ejecución de una providencia judicial en la que se condena una entidad pública, el conteo iniciaría a partir del día siguiente de su ejecutoria, lapso que puede ser interrumpido con la simple reclamación escrita ante la entidad y comenzará a contarse nuevamente, esto es, 5 años a partir de la solicitud.

Sin embargo, no se puede perder de vista que de conformidad al inciso 4° del artículo 177 del C. C. A., vigente para la fecha en la que se proferieron las sentencias base de la ejecución, las condenas impuestas a entidades públicas, serían ejecutables ante la jurisdicción 18 meses después de su ejecutoria.

En el caso que nos ocupa, las sentencias objeto de recaudo cobraron ejecutoria el **12 de agosto de 2009**, tal como consta en la certificación expedida por la Secretaría del Despacho y los 18 meses para acudir a la Jurisdicción fenecieron el **13 de febrero de 2011**, en ese sentido, la ejecutante tenía hasta el **13 de febrero de 2016**, para promover la presente demanda ejecutiva, lo que ocurrió el **4 de mayo de 2015**, por lo que se concluye que se promovió dentro del término de los 5 años establecidos en la norma para que operara el fenómeno de la prescripción, razón suficiente para no dar prosperidad al medio exceptivo propuesto por la entidad demandada.

Finalmente, se precisa que al momento de proferir el presente fallo, no se encuentra configurado ningún medio exceptivo que deba ser declarado de oficio por esta Juzgadora.

4.2. HECHOS PROBADOS Y ACERVO PROBATORIO.

Dentro del plenario obra la siguiente documentación relevante:

4.2.1. Resolución No. UGM 000318 del 28 de junio de 2011, por medio de la cual la extinta Caja Nacional de Previsión Social CJANAL E. I. C. E. en Liquidación, ordenó la reliquidación de la pensión de la ahora ejecutante, en virtud de lo dispuesto por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección “D”, en sentencia del 16 de julio de 2009.

4.2.2. Liquidación realizada por la UGPP, respecto de los pagos generados a la actora, por concepto de la Resolución No. UGM 000318 del 28 de junio de 2011.

4.2.3. Resolución No. RDP 028715 del 24 de septiembre de 2019, por medio de la cual se modificó el artículo segundo de la parte resolutive de la Resolución No. UGM 000318 del 28 de junio de 2011, en los siguientes términos:

«(...)

ARTÍCULO PRIMERO: Modificar la parte motiva pertinente y el artículo SEGUNDO de la resolución No. UGM 318 del 28 de junio de 2011 el cual quedara así:

(...)ARTÍCULO SEGUNDO: Efectuar por el área de nómina las operaciones aritméticas a que haya lugar en cumplimiento de lo ordenado en los artículos 177 y 178 del C.C.A. y liquidar las diferencias que resultaren de aplicar el artículo anterior y la resolución No. 20343 del 24 de octubre de 1997, si es del caso continuar con la resolución que se encuentre actualmente en nómina en virtud del principio de favorabilidad, teniendo especial cuidado de deducir lo cancelado por vía ejecutiva o administrativa con los reajustes correspondientes previas las deducciones ordenadas por la ley con observancia del turno respectivo

Que de conformidad con el fallo objeto del presente acto administrativo, los intereses moratorios en los términos del artículo 177 del C.C.A., estarán a cargo de la UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES UGPP, por valor de **(\$7.198.553,23)** SIETE MILLONES CIENTO NOVENTA Y OCHO MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y TRES PESOS CON 23/100 M/CTE, según liquidación respectiva efectuada por la Subdirección de Nómina de Pensionados, relacionada en la parte motiva de la presente resolución a favor del señor(a) **DUARTE HERMIDA AMANDA**, ya identificado (a), los cuales se reportarán por esta Subdirección a la Subdirección Financiera, a fin de que se efectúe la ordenación del gasto y el pago correspondiente según disponibilidad presupuestal vigente, teniendo especial

cuidado en deducir lo ya cancelado por vía administrativa, ejecutiva y/o títulos judiciales que se hayan expedido para tal fin.

(...).».

4.3. PROBLEMA JURÍDICO.

El problema que ocupa la atención del Despacho consiste en determinar si la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP, debe efectuar el pago a la ejecutante de los intereses moratorios ordenados en el numeral séptimo de la Sentencia proferida por este Despacho el **30 de enero de 2008**, confirmada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección

Segunda – Subsección “D”, mediante providencia del **16 de julio de 2009**, debidamente ejecutoriada el 12 de agosto de la misma anualidad, causados desde el 13 de agosto de 2009 hasta el 31 de enero de 2012, los cuales corresponden a la suma de **\$17'115.357,00 m/cte**, de conformidad con la providencia del 22 de agosto de 2019, a través de la cual se libró mandamiento de pago por la vía ejecutiva singular.

4.3.1. CASO CONCRETO

Sea lo primero señalar, que en el presente caso se encuentran reunidos a cabalidad los presupuestos procesales de la relación jurídico procesal, tales como capacidad de las partes para comparecer al proceso, demanda en forma y competencia; además, no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado.

Así las cosas, previo a realizar un pronunciamiento de fondo en la presente demanda, en primer término, es dable señalar que el título ejecutivo debe cumplir con **las exigencias formales**, las cuales se concretan en la autenticidad y en la procedencia del documento al que la actora le atribuye virtualidad ejecutiva y tratándose de una sentencia de condena, dicha autenticidad se encuentra plasmada con la constancia de su ejecutoria, tal como lo contempla el artículo 114 del Código General del Proceso, al señalar que *“...las copias de las providencias que se pretendan utilizar como título ejecutivo requerirán constancia de su ejecutoria”*, sin perderse de vista que si se expidió la primera copia que presta mérito ejecutivo, en cumplimiento con lo dispuesto en el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, ésta es la que debe aportarse por razones de seguridad jurídica, pues no se puede expedir más de un ejemplar de dicho documento.

En segundo término, es menester hacer alusión a **las exigencias materiales** que debe contener el título ejecutivo, contempladas en el artículo 422 del Código General de Proceso, el cual dispone:

“ARTÍCULO 422. Título ejecutivo. Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley.

(...)"

De la preceptiva transcrita, se colige que al verificar el documento aportado como fundamento de la ejecución, el mismo debe reunir exigencias materiales en el entendido que las obligaciones deben ser expresas, claras y exigibles, que consten en el documento o la sentencia de condena, o de otra providencia judicial, o en las providencias que se profieran en procesos de Policía que aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, pues la ausencia de uno de ellos, impide que se demande por la vía ejecutiva.

Sobre el particular, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá - Sala Civil, en providencia de 10 de diciembre de 2010, M.P. Nancy Esther Angulo Quiroz, expresó:

"(...)

Así las cosas, el título ejecutivo que se anexe debe reunir los requisitos señalados en la ley y la inexistencia de esas condiciones legales lo hace anómalo o incapaz de ser soporte de la acción ejecutiva, aclarando que en tales eventos no se niega la existencia del derecho o la obligación misma, sino la idoneidad del documento para la ejecución.

(...)

Entre la gran diversidad de títulos ejecutivos que existen, se encuentran los que se han denominado "títulos ejecutivos complejos o compuestos", para referirse a aquellos en los cuales, la obligación se deduce del contenido de dos o más documentos dependientes o conexos, es decir ligados íntimamente, de manera que el mérito ejecutivo, emerge como consecuencia de la unidad jurídica del título.

Ahora bien, todos y cada uno de los documentos que pretendan hacerse valer como título de recaudo ejecutivo, deben cumplir con las exigencias puntuales contenidas en la norma en cita, esto es, que contengan una obligación expresa, clara y exigible, conceptos que han sido definidos así:

EXPRESA.- Que la obligación se encuentre declarada en el documento que la contiene, su alcance y pueda determinarse con precisión y exactitud la conducta a exigir al demandado.

CLARIDAD.- Tiene que ver con la evidencia de la obligación, su comprensión, la determinación de los elementos que componen el título, tanto en su forma exterior como en su contenido, debe ser preciso su alcance; que de su sola lectura, se pueda desprender el objeto de la obligación, los sujetos activos y pasivos y, sobre todo, que haya certeza en relación con el plazo, de su cuantía o tipo de obligación, valga decir que en él aparezcan debidamente determinados y señalados, sus elementos objetivos (crédito) y subjetivos (acreedor- deudor).

EXIGIBLE.- Hace referencia al aspecto solución de la obligación, es decir que no esté sometida a plazo o condición, o que de estarlo, se haya vencido el plazo o cumplido la condición, entendiendo que en éste último

evento, el cumplimiento o extinción de la obligación, depende de un hecho futuro e incierto; hecho que puede ser un acontecimiento natural o la conducta de determinado sujeto, de tal suerte que la eficacia de la prestación está subordinada al hecho.

(...)"

De la jurisprudencia en cita, se colige que la obligación plasmada en el título ejecutivo base de la ejecución debe ser: i) **expresa**, esto es, dentro del mismo debe existir constancia escrita y en forma inequívoca de la obligación, ii) **clara**, es decir, sus elementos constitutivos, tanto su objeto (crédito) como sus sujetos (acreedor-deudor) y sus alcances, surgen de la lectura misma del título y no es necesario esfuerzo alguno para su interpretación ni para distinguir cuál es la conducta que se exige del deudor y iii) **exigible**, es decir, que la obligación no esté sometida a plazo o condición, o que de estarlo, se haya vencido el plazo o cumplido la condición.

Establecido lo anterior, el Despacho previo a librar mandamiento de pago ejecutivo, verificó las exigencias formales y materiales del título ejecutivo aportado al plenario como base de la ejecución, así:

Con el objeto de establecer si había lugar o no a iniciar ejecución, conforme con lo preceptuado en el artículo 430 del Código General del Proceso, mediante auto del 8 de febrero de 2019, se ordenó a la oficina de Apoyo para los Juzgados Administrativos de Bogotá, que realizara la liquidación de la demanda ejecutiva, atendiendo lo establecido en la sentencia proferida por este Juzgado y confirmada por el superior.

Por lo anterior, a través de providencia del 22 de agosto de 2019, se libró mandamiento de pago por la vía ejecutiva singular, en favor de la señora Amanda Duarte Hermida en contra de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP, por la suma de **\$17'115.357,00 m/cte.**, por concepto de los intereses moratorios causados desde el 13 de agosto de 2009 al 31 de enero de 2012.

Ahora bien, en cuanto a las exigencias formales de autenticidad y procedencia del documento, en el presente caso nos encontramos frente a un título ejecutivo complejo constituido por la sentencia proferida por este Despacho el 30 de enero de 2008, confirmada por el Tribunal

Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección “D” el 16 de julio de 2009, la cual se aportó con constancia de ser la primera copia que presta mérito ejecutivo, reuniendo con ello las exigencias de orden formal.

Respecto de las exigencias de orden material, la mencionada sentencia contiene las siguientes obligaciones:

i) Una obligación expresa, toda vez que en el numeral séptimo de la sentencia proferida el 30 de enero de 2008, se determina de forma cierta, nítida e inequívoca la obligación impuesta a cargo de la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL - Liquidada, ahora Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP y a favor de la señora Amanda Duarte Hermida, respecto al pago de los intereses moratorios a los que hace alusión el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo.

ii) Una obligación clara, en cuanto se identifican plenamente sus sujetos, siendo la acreedora la señora Amanda Duarte Hermida y la deudora la extinta Caja Nacional de Previsión Social – Liquidada, ahora Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP y se encuentra señalado su objeto, esto es, el pago de los intereses moratorios, contemplado en el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo, deprecados en la presente demanda ejecutiva;

Sobre este aspecto, vale la pena señalar que no cabe duda que la UGPP es la entidad responsable del pago de los intereses moratorios deprecados por la parte ejecutante en la presente demanda, pues los mismos tienen como génesis las sentencias proferidas por esta Jurisdicción contra Cajanal.

iii) Una obligación exigible, toda vez que las sentencias base de ejecución no sometieron su exigibilidad a un plazo o condición, pues si bien la entidad demandada tenía un plazo de 18 meses, contados a partir de la ejecutoria del fallo judicial para cumplir con la obligación allí contenida, lo cierto es, que la misma genera intereses desde el día siguiente al de su firmeza.

De lo anterior, se colige que las sentencias proferidas el 30 de enero de 2008, por este Despacho y el 16 de julio de 2009, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección “D”, cumplen con las formalidades establecidas en el artículo 297 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por encontrarse debidamente ejecutoriadas, ser proferidas por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y haber condenado a una entidad pública al pago de sumas dinerarias.

Así mismo, cabe advertir que, si bien este Despacho mediante auto del 19 de enero de 2017, rechazó la demanda por caducidad de la acción, lo cierto es que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda Subsección “D”, mediante providencia del 31 de agosto de 2017, revocó el auto mencionado, al considerar que el cómputo del referido fenómeno jurídico, inicia una vez superado el lapso de los 18 meses, al que hace alusión el artículo 177 del C. C. A.

Por lo anterior, es claro que la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP, no dio cumplimiento a la condena impuesta en la sentencia proferida el **30 de enero de 2008**, por este Despacho, confirmada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección “D”, mediante providencia del **16 de julio de 2009**, debidamente ejecutoriadas el 12 de agosto del mismo año.

En ese sentido, se ordenará seguir adelante la ejecución en favor de la señora AMANDA DUARTE HERMIDA en contra de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP, conforme con lo dispuesto en el auto del 22 de agosto de 2019, mediante el cual se libró mandamiento de pago por la vía ejecutiva singular, por la suma de **\$17'115.357,00 pesos m/cte.**, por concepto de los intereses moratorios causados desde el 13 de agosto de 2009 al 31 de enero de 2012.

En consecuencia, se ordenará practicar la liquidación del crédito en la forma prevista en el artículo 446 del C. G. del P., efecto para el cual se deberá tener en cuenta si la entidad ejecutada efectuó algún pago o abono

a la obligación, en virtud de lo dispuesto en la Resolución No. RDP 028715 del 24 de septiembre de 2019 y, de ser el caso, deberá aportarse el documento idóneo que así lo acredite.

Por último, advierte el Despacho que no se condenará en costas a la entidad ejecutada, por cuanto ha sido reiterada la jurisprudencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, de revocar las decisiones proferidas por esta Juzgadora en tal sentido, al considerar que no es procedente decretar dicha condena, cuando se ordene continuar con la ejecución, por una suma diferente a la deprecada en la demanda o **por no existir conducta dilatoria o de mala fe de la entidad ejecutada**, situación que se presenta en el caso bajo estudio.

Así lo dispuso dicha corporación judicial – Sección Segunda – Subsección “A”, a través de providencia del 6 de junio de 2019, proferida dentro del proceso No. 110013335018**20150077501**, M. P. Dr. Néstor Javier Calvo Chaves, demandante: Javier Gómez González, demandada UGPP y la Subsección “C”, mediante la sentencia proferida el 24 de julio de 2019, dentro del proceso No. 110013335018**20150064801**, M. P. Dra. Amparo Oviedo Pinto, demandante: Timoleón Palencia Ávila, demandada UGPP.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DIECIOCHO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Ordenar seguir adelante la ejecución en favor de la señora **AMANDA DUARTE HERMIDA**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 26.573.901, en contra de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP-, conforme con lo dispuesto en el auto del 22 de agosto de 2019, mediante el cual se libró mandamiento de pago por la vía ejecutiva singular, por la suma de **DIECISIETE MILLONES CIENTO QUINCE MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y SIETE PESOS MONEDA CORRIENTE (17'115.357,00 m/cte.)**, por concepto de los intereses moratorios causados desde el 13 de agosto de 2009 al 31 de enero de 2012.

SEGUNDO: Practíquese la liquidación del crédito en la forma prevista en el artículo 446 del C. G. del P., efecto para el cual se deberá tener en cuenta si la entidad ejecutada efectuó algún pago o abono a la obligación, en virtud de lo dispuesto en la Resolución No. RDP 028715 del 24 de septiembre de 2019 y, de ser el caso, deberá aportarse el documento idóneo que así lo acredite.

TERCERO: Sin costas a cargo de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP.

CUARTO: Se reconoce personería para actuar a la doctora **LAURA NATALI FEO PELÁEZ**, como apoderada de la entidad demandada, de conformidad con el poder de sustitución aportado al plenario.

Notifíquese y Cúmplase

GLORIA MERCEDES JARAMILLO VÁSQUEZ
JUEZ

JUZGADO 18 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE
BOGOTÁ D.C.

Notificación por estado

La providencia anterior se notificó por ESTADO No. 019 de hoy 16 de julio de 2021, a la hora de las 8.00 A.M.


LAURA MARCELA ROLÓN CAMACHO
Secretaria

Firmado Por:

GLORIA MERCEDES JARAMILLO VASQUEZ
JUEZ

**JUZGADO 018 ADMINISTRATIVO DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-
SANTAFE DE BOGOTA D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**42e1c03c028ffb9e1a9543169576776bc78361ddd93caef331667bbb78bb931
e**

Documento generado en 14/07/2021 07:57:46 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DIECIOCHO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D. C.
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D. C., quince (15) de julio de dos mil veintiuno (2021)

REFERENCIAS:

Proceso: 11001-33-35-018-**2018-00017-00**
Demandante: LILIA NEIRA DE CASTELLANOS
Demandada: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO
NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL
MAGISTERIO
Asunto: SENTENCIA

La señora **LILIA NEIRA DE CASTELLANOS**, identificada con cédula de ciudadanía No. 41.555.183 de Bogotá, actuando a través de apoderado judicial, radicó demanda de acción ejecutiva en contra de MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, correspondiendo dictar Sentencia.

I. ACTUACIÓN PROCESAL

1. LA DEMANDA.

1.1. PRETENSIONES

Que se libre mandamiento de pago a favor de la señora Lilia Neira de Castellanos en contra del Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por los siguientes conceptos:

- \$10.765.337 m/cte., por el retroactivo de la reliquidación pensional de las mesadas dejadas de percibir en el período comprendido entre el 2 de diciembre de 2006, fecha de adquisición del status pensional- hasta la expedición de la Resolución No. 1597 del 12 de marzo de 2013, valor que resulta luego de descontarse \$6.978.183 m/cte, - monto reconocido por dicho concepto-.

- \$662.204 m/cte., por la indexación de las sumas anteriormente reconocidas desde el 2 de diciembre de 2006, hasta la ejecutoria de la sentencia, saldo que se le adeuda luego de descontarse el valor reconocido en la Resolución No. 1597 del 12 de marzo de 2013, equivalente a \$777.221 pesos m/cte.
- \$15.699.162,28 m/cte, por los intereses moratorios liquidados sobre el capital, desde la ejecutoria de la sentencia a la fecha de presentación de la demanda.
- \$12.884.465 m/cte, por los intereses moratorios de las mesadas no pagadas con posterioridad a la ejecutoria de la sentencia hasta la presentación de la demanda.

1.2. HECHOS

Como sustento de las pretensiones, la ejecutante alude a los siguientes hechos:

1.2.1. Que el 29 de abril de 2011, el Juzgado 11 Administrativo de Descongestión de Bogotá, profirió sentencia dentro del proceso 2009-00147-00, en el cual se declaró la nulidad de la Resolución No. 00271 del 2 de febrero de 2009, expedida por la Secretaría de Educación de Bogotá, mediante la cual se le negó a la actora la reliquidación de su pensión y a título de restablecimiento del derecho se condenó al Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a reliquidar y pagar de forma indexada, dicha prestación, incluyendo además de la asignación básica, los factores de prima de alimentación y prima de vacaciones, devengados durante el último año de servicios, decisión que fue confirmada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda Subsección “D” a través de providencia del 2 de febrero de 2012.

1.2.2. Que el 5 de octubre de 2015, mediante el radicado No. E-2012-165943/165946, la actora solicitó al Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el cumplimiento del fallo judicial.

1.2.3. Que mediante la Resolución No. 1597 del 15 de marzo de 2013, el Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, dio cumplimiento al fallo judicial; sin embargo, los valores reconocidos no obedecen a la orden impartida por el mencionado Juzgado.

II. CONTESTACIÓN.

La apoderada de la entidad demandada, mediante escritos del 13 y 18 de febrero de 2020, se opuso a las pretensiones de la demanda, se manifestó frente a los hechos y expuso las siguientes razones de defensa:

Señaló que son las entidades territoriales certificadas quienes atienden las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y elaboran y remiten el proyecto de acto administrativo de reconocimiento a la Fiduciaria la Previsora S.A., quien es la encargada del manejo y la administración de los recursos de dicho Fondo, para su aprobación y así se efectúe el respectivo pago, en virtud del contrato de fiducia mercantil suscrito con el Ministerio de Educación Nacional.

Manifiesta que de conformidad con el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, las prestaciones sociales pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tienen que ser reconocidas por medio de aprobación del proyecto de resolución elaborado por el Secretario de Educación del ente territorial certificado al cual se encuentre vinculado el docente solicitante, trámite que se encuentra reglamentado por el Decreto 2831 de 2005, sin que el mencionado Fondo tenga injerencia en el mismo, el cual se encuentra a cargo exclusivamente de la entidad territorial.

Argumentó que el H. Consejo de Estado a través de la sala de lo contencioso administrativo - sección segunda, dentro del expediente 680012333000201500569-01, número interno 0935-2017, profirió sentencia el 25 de abril de 2019, unificando jurisprudencia en cuanto a que los factores salariales que se deben tener en cuenta en la liquidación del monto pensional son únicamente aquellos sobres los cuales se hayan efectuado los aportes.

De otra parte, propuso las siguientes excepciones:

i) “PAGO”: Señaló que mediante la Resolución No. 1597 del 12 de marzo de 2013, expedida por el ente territorial, se dio cumplimiento al fallo judicial base de la ejecución en los términos allí establecidos y se efectuó el respectivo pago de la suma de dinero reconocida a la demandante, ciñéndose a los parámetros determinados en el estudio de reliquidación de la prestación de la docente en esa oportunidad.

Igualmente, manifestó que en la decisión judicial se determinó claramente la forma en que debía procederse para dar cumplimiento a lo allí ordenado y de esa manera actuó el ente territorial al momento de emitir el acto administrativo.

Sostiene que la demandante conoció la Resolución de ejecución del fallo y los montos reconocidos, de conformidad con lo ordenado en la liquidación, los cuales efectivamente fueron cancelados a la ejecutante como se evidencia en el aplicativo de FOMAG, razones éstas por la que afirma que se dio estricto cumplimiento a los parámetros que le fueron establecidos para la liquidación de las sumas ordenadas en el acto administrativo.

ii) “INNOMINADA O GENÉRICA”: Solicitó que se declare probada cualquier excepción que resulte del material probatorio aportado por las partes y de los hechos que se comprueben en la litis.

iii) “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN”: Manifestó que ha de tenerse en cuenta que la actora pretende que se le pague la reliquidación de la pensión de jubilación, pretensión a la que se opone contundentemente, toda vez que existen diversas interpretaciones jurisprudenciales acerca de los factores salariales que deben tenerse en cuenta al momento de obtener el ingreso base de liquidación.

Señala que es claro que las pensiones se encuentran sometidas a las

normas vigentes al momento de la causación, so pena de violentar la carta política y, en efecto, la regla financiera ha establecido que el reconocimiento de las pensiones se debe realizar conforme a los factores establecidos en la Ley y sobre los cuales se han realizado aportes y/o cotizaciones oportunamente.

Manifiesta que pensar en incluir en la prestación pensional todos los ingresos independientemente de su naturaleza remunerativa, resulta inconstitucional al no haberse efectuado las cotizaciones correspondientes, pues ello contraviene el principio de solidaridad que fue definido mediante la sentencia C-258 de 2013.

Afirma que si bien es cierto los docentes no son beneficiarios del régimen de transición por tratarse de un régimen exceptuado, lo cierto es que no es dable desconocer la interpretación jurisprudencial de la normatividad relativa a la liquidación de las pensiones, pues tanto la Constitución como la Jurisprudencia coinciden en afirmar que la pensión debe guardar correspondencia con las cotizaciones efectuadas por el Docente y, en ese sentido, no es dable acceder a la condena impuesta, pues ello transgrede abiertamente lo dispuesto por la Constitución Política y además implica para la Nación una carga excesiva que vulnera el principio de solidaridad del sistema de pensiones, aunado a que existe una flagrante destinación del mismo.

iv) “PRESCRIPCIÓN”: Solicitó que en caso de una eventual condena se realice el estudio de esta excepción a efectos que, de encontrarse probados los presupuestos, se proceda a su declaratoria.

v) “COMPENSACIÓN”: Sin que de ninguna manera se entienda el reconocimiento de los hechos y pretensiones aducidos por la demandante, propone esta excepción ante el mayor valor recibido por concepto del pago de la obligación ejecutoriada.

vi) “SOLICITUD DE INEMBARGABILIDAD DE LOS RECURSOS DE LA NACIÓN”: Manifestó que en caso de que se hayan ordenado practicar medidas cautelares, la cuentas de la Nación – Ministerio de Educación

Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio gozan del beneficio de inembargabilidad por hacer parte del presupuesto general de la Nación con destinación específica, dentro de cuyos objetivos está el pago de prestaciones sociales del personal afiliado, lo cual les imprime la característica de ser inembargables.

III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.1. Parte demandante

La parte demandante dentro de la oportunidad legal no presentó alegatos de conclusión.

3.2. Parte demandada

La apoderada de la entidad demandada, mediante el Oficio **No. 20211181491311 del 2 de julio de 2021**, allegado vía correo electrónico en la misma fecha, se ratificó en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y en las excepciones propuestas, precisando que en el caso bajo estudio no hay lugar a ordenar los pagos deprecados y, en consecuencia, solicitó que se nieguen las pretensiones de la demanda.

De otra parte, manifiesta la imposibilidad que la entidad que representa sea condenada en costas, pues afirma que conforme al artículo 365 del Código General del Proceso solo habrá lugar a condena en costas cuando en el expediente se pruebe de manera objetiva su causación y en ausencia de su comprobación no procede, máxime cuando ha actuado en el curso del proceso conforme a la jurisprudencia y a los principios constitucionales.

3.3. Agente del Ministerio Público

Se advierte que el señor Procurador Delegado ante el Despacho no rindió concepto.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. DECISIÓN DE EXCEPCIONES.

Es menester precisar que, de conformidad con lo establecido en el numeral segundo del artículo 442 del Código General del Proceso, cuando se trata del cobro de obligaciones contenidas en una providencia, únicamente podrán alegarse las excepciones de: i) **pago**, ii) **compensación**, iii) confusión, iv) novación, v) remisión, vi) **prescripción** o, vii) transacción, siempre que se basen en hechos posteriores a la respectiva providencia, viii) nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento y ix) pérdida de la cosa debida.

En ese sentido, las excepciones de “***inexistencia de la obligación***” y “***solicitud de inembargabilidad de los recursos de la nación***” no se encuentran taxativas en la norma descrita anteriormente, razón por la cual, el Despacho se relevará de realizar un pronunciamiento de fondo sobre las mismas.

Ahora bien, en cuanto a la excepción de “***PRESCRIPCIÓN***”, advierte el Despacho que ni el Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo o el Código General del Proceso, por remisión expresa del primero, señalaron un término prescriptivo del derecho a ejercer las acciones ejecutivas, razón por la cual debe aplicarse la norma general, esto es, el artículo 2536 del Código Civil, que dispone:

“ARTICULO 2536. PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN EJECUTIVA Y ORDINARIA. Modificado por el art. 8, Ley 791 de 2002. El nuevo texto es el siguiente: La acción ejecutiva se prescribe por cinco (5) años. Y la ordinaria por diez (10).

La acción ejecutiva se convierte en ordinaria por el lapso de cinco (5) años, y convertida en ordinaria durará solamente otros cinco (5).

Una vez interrumpida o renunciada una prescripción, comenzará a contarse nuevamente el respectivo término”

De la norma en cita, se concluye que solo basta que transcurra el lapso señalado en la Ley sustancial, esto es el término de 5 años, dentro del cual el acreedor no haya ejercido la acción ejecutiva derivada del respectivo título para que opere dicho fenómeno, término que en principio tratándose de la ejecución de una providencia judicial en la que se condena una entidad pública, el conteo iniciaría a partir del día siguiente de su ejecutoria, lapso que puede ser interrumpido con la simple reclamación escrita ante la

entidad y comenzará a contarse nuevamente, esto es, 5 años a partir de la solicitud.

Sin embargo, no se puede perder de vista que de conformidad al inciso 4° del artículo 177 del C. C. A., vigente para la fecha en la que se profirió la sentencia base de la ejecución, las condenas impuestas a entidades públicas, serían ejecutables ante la jurisdicción 18 meses después de su ejecutoria.

En el caso que nos ocupa, la sentencia objeto de recaudo cobró ejecutoria el **10 de abril de 2012**, tal como consta en la certificación expedida por la Secretaría del Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda – Subsección “D” y los 18 meses para acudir a la Jurisdicción fenecieron el **11 de octubre de 2013**, razón por la cual la ejecutante tenía hasta el **11 de octubre de 2018**, para promover la presente demanda ejecutiva, lo que ocurrió el **7 de abril de 2017**, por lo que se promovió dentro del término de 5 años, establecido en la norma para que operara el fenómeno de la prescripción y, en ese sentido, la excepción propuesta no tiene vocación de prosperidad.

De otro lado, frente a la excepción de “**PAGO**”, es menester precisar que en el expediente se encuentra acreditado que, a través de la Resolución No. 1597 del 12 de marzo de 2013, la Secretaría de Educación de Bogotá – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, ordenó la reliquidación de la pensión de jubilación de la ahora ejecutante, en cumplimiento de la sentencia proferida por el Juzgado 11 Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Bogotá el 29 de abril de 2011, confirmada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección “D” el 2 de febrero de 2012, en la que se ordenó pagar las siguientes sumas:

- i) \$6.978.183 m/cte, por las diferencias causadas entre lo reconocido en dicho acto administrativo y lo cancelado por medio de la Resolución No. 006143 del 7 de noviembre de 2007;
- ii) \$777.221 m/cte, como indexación o actualización de las diferencias pensionales causadas desde el 2 de diciembre de 2006 hasta el 10 de abril de 2012;

- iii) iii) \$156.038 m/cte, por concepto de intereses corrientes liquidados a partir del 10 de mayo de 2012 hasta el 9 de junio de 2012; y
- iv) iv) \$1.281.178 m/cte por los intereses moratorios liquidados desde el 10 de junio de 2012 hasta el 23 de noviembre de 2012.

Ahora bien, efectuada la liquidación por la Oficina de Apoyo para los Juzgados Administrativos de Bogotá, esta arrojó las siguientes sumas:

- \$13.294.847 pesos m/cte., por la diferencia pensional e indexación.
- \$7.026.853 pesos m/cte., por los intereses moratorios originados a partir del 11 de abril de 2012 (día siguiente a la ejecutoria de la sentencia) al 30 de septiembre de 2013 (fecha del pago).
- \$12.301.670 pesos m/cte., por los intereses moratorios causados desde 1 de octubre de 2013 (día siguiente al pago) al 7 de abril de 2017 (fecha de presentación de la demanda) y por los que se sigan causando hasta el pago total de la obligación.

Por lo anterior, se concluye que, si bien, mediante la Resolución señalada anteriormente, se reliquidó la pensión de jubilación de la demandante, lo cierto es que tal acto administrativo no satisface la obligación aquí ejecutada, razón suficiente para no dar prosperidad a la excepción de pago propuesta por la entidad demandada.

Por otra parte, en cuanto a la excepción de “**COMPENSACIÓN**”, la apoderada de la entidad demandada manifestó que se declare probado el medio exceptivo, por el mayor valor recibido por la demandante por concepto de mesadas pensionales.

Al respecto, el artículo 1714 del Código Civil, señaló que esta figura procesal opera cuando dos personas **son deudoras entre sí** y compensan sus obligaciones, ya sea por su voluntad o judicialmente; sin embargo, de los medios probatorios obrantes en el plenario, no se encuentra acreditado que la ejecutante le adeude al Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio suma alguna, razón suficiente para negar la excepción propuesta.

Finalmente, frente a la excepción “**INNOMINADA O GENÉRICA**”, se precisa que al momento de proferir el presente fallo no se encuentra configurado ningún medio exceptivo que deba ser declarado de oficio por esta Juzgadora.

4.2. HECHOS PROBADOS Y ACERVO PROBATORIO.

Dentro del plenario obra la siguiente documentación relevante:

4.2.1. Sentencia proferida por el Juzgado 11 Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Bogotá el 29 de abril de 2011, mediante la cual se ordenó reliquidar la pensión de jubilación de la ejecutante.

4.2.2. Resolución No. 1597 del 12 de marzo de 2013, por medio de la cual la Secretaría de Educación de Bogotá – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio ordenó la reliquidación de la pensión de jubilación de la ahora ejecutante, en virtud de lo dispuesto por el Juzgado 11 Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Bogotá y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "D" el 29 de abril de 2011 y el 2 de febrero de 2012, *respectivamente*.

4.2.3. Extractos de los pagos efectuados a la actora desde el 1 de enero de 1991 al 28 de febrero de 2019, expedidos por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

4.2.4. Certificación expedida por la Vicepresidencia del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en la que consta que a la demandante se le reconoció el reajuste pensional a través de la Resolución No. 1597 del 12 de marzo de 2013, con efectos fiscales desde diciembre de 2006.

4.2.5. Pantallazo del aplicativo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, donde se evidencia el pago efectuado a la demandante, por concepto del reajuste pensional reconocido.

4.3. PROBLEMA JURÍDICO.

El problema que ocupa la atención del Despacho consiste en determinar si el Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio debe efectuar el pago a la ejecutante de i) **\$13.294.847** m/cte., por la diferencia pensional e indexación, **\$7.026.853** m/cte., por los intereses moratorios originados a partir del 11 de abril de 2012 (día siguiente a la ejecutoria de la sentencia) al 30 de septiembre de 2013 (fecha del pago) y iii) **\$12.301.670** m/cte., por los intereses moratorios causados desde 1 de octubre de 2013 (día siguiente al pago) al 7 de abril de 2017 (fecha de presentación de la demanda) y por los que se sigan causando hasta el pago total de la obligación, de conformidad con el Auto del **9 de octubre de 2019**, mediante el cual se libró mandamiento de pago en la presente demanda ejecutiva.

4.3.1. CASO CONCRETO.

Sea lo primero señalar, que en el presente caso se encuentran reunidos a cabalidad los presupuestos procesales de la relación jurídico procesal, tales como capacidad de las partes para comparecer al proceso, demanda en forma y competencia; además, no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado.

Así las cosas, previo a realizar un pronunciamiento de fondo en la presente demanda, en primer término, es dable señalar que el título ejecutivo debe cumplir con **las exigencias formales**, las cuales se concretan en la autenticidad y en la procedencia del documento al que la actora le atribuye virtualidad ejecutiva y tratándose de una sentencia de condena, dicha autenticidad se encuentra plasmada con la constancia de su ejecutoria, tal como lo contempla el artículo 114 del Código General del Proceso, al señalar que *“...las copias de las providencias que se pretendan utilizar como título ejecutivo requerirán constancia de su ejecutoria”*, sin perderse de vista que si se expidió la primera copia que presta mérito ejecutivo, en cumplimiento con lo dispuesto en el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, ésta es la que debe aportarse por razones de seguridad jurídica, pues no se puede expedir más de un ejemplar de dicho documento.

En segundo término, es menester hacer alusión a **las exigencias materiales** que debe contener el título ejecutivo, contempladas en el artículo 422 del Código General de Proceso, el cual dispone:

*“ARTÍCULO 422. Título ejecutivo. Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley.
(...)”*

De la preceptiva transcrita, se colige que al verificar el documento aportado como fundamento de la ejecución, el mismo debe reunir exigencias materiales en el entendido que las obligaciones deben ser expresas, claras y exigibles, que consten en el documento o la sentencia de condena, o de otra providencia judicial, o en las providencias que se profieran en procesos de Policía que aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, pues la ausencia de uno de ellos, impide que se demande por la vía ejecutiva.

Sobre el particular, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá - Sala Civil, en providencia de 10 de diciembre de 2010, M.P. Nancy Esther Angulo Quiroz, expresó:

“(...)”

Así las cosas, el título ejecutivo que se anexe debe reunir los requisitos señalados en la ley y la inexistencia de esas condiciones legales lo hace anómalo o incapaz de ser soporte de la acción ejecutiva, aclarando que en tales eventos no se niega la existencia del derecho o la obligación misma, sino la idoneidad del documento para la ejecución.

(...)”

Entre la gran diversidad de títulos ejecutivos que existen, se encuentran los que se han denominado “títulos ejecutivos complejos o compuestos”, para referirse a aquellos en los cuales, la obligación se deduce del contenido de dos o más documentos dependientes o conexos, es decir ligados íntimamente, de manera que el mérito ejecutivo, emerge como consecuencia de la unidad jurídica del título.

Ahora bien, todos y cada uno de los documentos que pretendan hacerse valer como título de recaudo ejecutivo, deben cumplir con las exigencias puntuales contenidas en la norma en cita, esto es, que contengan una obligación expresa, clara y exigible, conceptos que han sido definidos así:

EXPRESA.- Que la obligación se encuentre declarada en el documento que la contiene, su alcance y pueda determinarse con precisión y exactitud la conducta a exigir al demandado.

CLARIDAD.- Tiene que ver con la evidencia de la obligación, su comprensión, la determinación de los elementos que componen el título, tanto en su forma exterior como en su contenido, debe ser preciso su alcance; que de su sola lectura, se pueda desprender el objeto de la obligación, los sujetos activos y pasivos y, sobre todo, que haya certeza en relación con el plazo, de su cuantía o tipo de obligación, valga decir que en él aparezcan debidamente determinados y señalados, sus elementos objetivos (crédito) y subjetivos (acreedor- deudor).

EXIGIBLE.- Hace referencia al aspecto solución de la obligación, es decir que no esté sometida a plazo o condición, o que de estarlo, se haya vencido el plazo o cumplido la condición, entendiéndose que en éste último evento, el cumplimiento o extinción de la obligación, depende de un hecho futuro e incierto; hecho que puede ser un acontecimiento natural o la conducta de determinado sujeto, de tal suerte que la eficacia de la prestación está subordinada al hecho.

(...)”.

De la jurisprudencia en cita, se colige que la obligación plasmada en el título ejecutivo base de la ejecución debe ser: i) **expresa**, esto es, dentro del mismo debe existir constancia escrita y en forma inequívoca de la obligación, ii) **clara**, es decir, sus elementos constitutivos, tanto su objeto (crédito) como sus sujetos (acreedor-deudor) y sus alcances, surgen de la lectura misma del título y no es necesario esfuerzo alguno para su interpretación ni para distinguir cuál es la conducta que se exige del deudor y iii) **exigible**, es decir, que la obligación no esté sometida a plazo o condición, o que de estarlo, se haya vencido el plazo o cumplido la condición.

Establecido lo anterior, el Despacho previo a librar mandamiento de pago ejecutivo, verificó las exigencias formales y materiales del título ejecutivo aportado al plenario como base de la ejecución, así:

Con el objeto de establecer si había lugar o no a iniciar ejecución, conforme con lo preceptuado en el artículo 430 del Código General del Proceso, mediante auto del 20 de junio de 2019, se ordenó por última vez a la oficina de Apoyo para los Juzgados Administrativos de Bogotá, que realizara la liquidación de la demanda ejecutiva, atendiendo lo establecido en las sentencias base de la ejecución.

Por lo anterior, a través de providencia del 9 de octubre de 2019, se libró mandamiento de pago por la vía ejecutiva singular, en favor de la señora

LILIA NEIRA DE CASTELLANOS en contra del MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, por la suma de \$32.623.370 pesos m/cte, discriminada así:

- \$13.294.847 m/cte., por la diferencia pensional e indexación.
- \$7.026.853 m/cte., por los intereses moratorios originados a partir del 11 de abril de 2012 (día siguiente a la ejecutoria de la sentencia) al 30 de septiembre de 2013 (fecha del pago).
- \$12.301.670 m/cte., por los intereses moratorios causados desde 1 de octubre de 2013 (día siguiente al pago) al 7 de abril de 2017 (fecha de presentación de la demanda) y por los que se sigan causando hasta el pago total de la obligación.

Ahora bien, en cuanto a las exigencias formales de autenticidad y procedencia del documento, en el presente caso nos encontramos frente a un título ejecutivo constituido por las sentencias proferidas por el Juzgado 11 Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Bogotá y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "D" el 29 de abril de 2011 y el 2 de febrero de 2012, *respectivamente*, las cuales se encuentran debidamente ejecutoriadas y obran en el proceso ordinario No. 11001-33-31-711-2009-00147-00, reuniendo con ello las exigencias de orden formal, tal como lo prevé el artículo 114 del Código General del Proceso.

Respecto de las exigencias de orden material, la sentencia proferida por el Juzgado 11 Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Bogotá, confirmada por el superior, contiene las siguientes obligaciones:

i) Una obligación expresa, toda vez que en los numerales tercero, cuarto y sexto de dicha providencia, se determina de forma cierta, nítida e inequívoca la obligación impuesta a cargo del MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y a favor de la señora LILIA NEIRA DE CASTELLANOS, así:

TERCERO: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se **CONDENA** a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, a reliquidar y pagar en forma indexada, la pensión vitalicia de jubilación de a la señora **LILIA NEIRA DE CASTELLANOS**, identificada con la Cedula de Ciudadanía 41'555. 183 de Bogotá, reconocida mediante la Resolución N° 6143 del 7 de noviembre de 2007 (folio 15 y 16 del C-1) incluyendo además de la asignación básica, los factores de Prima de Alimentación y Prima de Vacaciones, factores que la demandante percibió como consecuencia de su relación laboral como docente, durante el último año de servicio efectivamente prestado, a partir del 2 de diciembre de 2006, y a pagarle la diferencia de las respectivas mesadas, haciendo el correspondiente reajuste.

CUARTO: **CONDENAR** a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, a pagar a la parte demandante los valores correspondientes al reajuste de la pensión mensual de que tratan los numerales anteriores, actualizados de acuerdo con lo expresado en la parte motiva de esta providencia, conforme con los índices de inflación certificados por el DANE y mediante la aplicación de la siguiente fórmula:

$$R = R H X \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

Al tratarse de pagos de tracto sucesivo, dicha fórmula debe aplicarse mes por mes, para cada mesada pensional, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada una de las mesadas.

SEXTO: Se **ORDENA** a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO a dar cumplimiento a esta sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

ii) Una obligación clara, en cuanto se identifican plenamente sus sujetos, siendo el acreedor la señora LILIA NEIRA DE CASTELLANOS y como deudor el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y se encuentra señalado su objeto, esto es, el pago de los intereses moratorios y de la reliquidación de las mesadas pensionales debidamente indexadas, deprecados en la presente demanda ejecutiva;

iii) Una obligación exigible, toda vez que la sentencia base de ejecución no sometió su exigibilidad a un plazo o condición, pues si bien la entidad demandada tenía un plazo de 18 meses, contados a partir de la ejecutoria del fallo judicial para cumplir con la obligación allí contenida, lo cierto es, que la misma genera intereses desde el día siguiente al de su firmeza.

De lo anterior, se colige que las sentencias proferidas el 29 de abril de 2011 y el 2 de febrero de 2012, por el Juzgado 11 Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Bogotá y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "D", *respectivamente*, cumplen con las formalidades establecidas en el artículo 297 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por encontrarse debidamente ejecutoriadas, ser proferidas por la Jurisdicción

de lo Contencioso Administrativo y haber condenado a una entidad pública al pago de sumas dinerarias.

Así mismo, desde la ejecutoria de las sentencias, esto es, 10 de abril de 2012, a la fecha de su exigibilidad, esto es, 18 meses a partir de la ejecutoria (11 de octubre de 2013), a la presentación de la demanda (7 de abril de 2017 - fl. 1), no han transcurrido más de cinco (5) años, razón por la cual la acción no se encuentra caducada.

Por lo anterior, es claro que el Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, no dio cumplimiento a la condena impuesta en la sentencia proferida por el Juzgado 11 Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Bogotá, confirmada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "D", las cuales quedaron debidamente ejecutoriadas el 10 de abril de 2012.

En ese sentido, se ordenará seguir adelante la ejecución en favor de la señora LILIA NEIRA DE CASTELLANOS, identificada con la cédula de ciudadanía No. 41.555.183 de Bogotá, en contra del MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, conforme con lo dispuesto en el auto del 9 de octubre de 2019, mediante el cual se libró mandamiento de pago por la vía ejecutiva singular, por la suma de **\$32.623.370 pesos m/cte**, discriminada así:

- i) **\$13.294.847** m/cte., por la diferencia pensional e indexación;
- ii) **\$7.026.853** m/cte., por los intereses moratorios originados a partir del 11 de abril de 2012 (día siguiente a la ejecutoria de la sentencia) al 30 de septiembre de 2013 (fecha del pago) y
- iii) **\$12.301.670** m/cte., por los intereses moratorios causados desde 1 de octubre de 2013 (día siguiente al pago) al 7 de abril de 2017 (fecha de presentación de la demanda) y por los que se sigan causando hasta el pago total de la obligación.

En consecuencia, se ordenará practicar la liquidación del crédito en la forma prevista en el artículo 446 del C. G. del P., efecto para el cual se deberá tener en cuenta si la entidad ejecutada efectuó algún pago o abono a la obligación y, de ser el caso, deberá aportarse el documento idóneo que así lo acredite.

Por último, advierte el Despacho que no se condenará en costas a la entidad ejecutada, por cuanto ha sido reiterada la jurisprudencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, de revocar las decisiones proferidas por esta Juzgadora en tal sentido, al considerar que no es procedente decretar dicha condena, cuando se ordene continuar con la ejecución, por una suma diferente a la deprecada en la demanda o por no existir conducta dilatoria o de mala fe de la entidad ejecutada, situaciones que se presentan en el caso bajo estudio.

Así lo dispuso dicha corporación judicial – Sección Segunda – Subsección “A”, a través de sentencia del 6 de junio de 2019, proferida dentro del proceso No. 110013335018**20150077501**, M. P. Dr. Néstor Javier Calvo Chaves, demandante: Javier Gómez González, demandada UGPP y la Subsección “C”, mediante la sentencia proferida el 24 de julio de 2019, dentro del proceso No. 110013335018**20150064801**, M. P. Dra. Amparo Oviedo Pinto, demandante: Timoleón Palencia Ávila, demandada UGPP.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DIECIOCHO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Ordenar seguir adelante la ejecución en favor de la señora **LILIA NEIRA DE CASTELLANOS**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 41.555.183 de Bogotá, en contra del MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, conforme con lo dispuesto en el auto del 9 de octubre de 2019, mediante el cual se libró mandamiento de pago por la vía ejecutiva singular, por la suma de **\$32.623.370 pesos m/cte**, discriminada así:

- \$13.294.847 m/cte., por la diferencia pensional e indexación.

- \$7.026.853 m/cte., por los intereses moratorios originados a partir del 11 de abril de 2012 (día siguiente a la ejecutoria de la sentencia) al 30 de septiembre de 2013 (fecha del pago).
- \$12.301.670 m/cte., por los intereses moratorios causados desde 1° de octubre de 2013 (día siguiente al pago) al 7 de abril de 2017 (fecha de presentación de la demanda) y por los que se sigan causando hasta el pago total de la obligación.

SEGUNDO: Practíquese la liquidación del crédito en la forma prevista en el artículo 446 del C. G. del P., efecto para el cual, se deberá tener en cuenta si la entidad ejecutada efectuó algún pago o abono a la obligación y, de ser el caso, deberá aportarse el documento idóneo que así lo acredite.

TERCERO: Sin costas a cargo del MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

CUARTO: Se reconoce personería al Doctor **NELSON FERNEY ALONSO ROMERO** como apoderado sustituto de la entidad demandada, en los términos y para los efectos del poder otorgado por el Doctor Luis Alfredo Sanabria Ríos, en su calidad de apoderado principal de dicha entidad, quien ya se encuentra reconocido dentro del expediente.

Notifíquese y Cúmplase

GLORIA MERCEDES JARAMILLO VÁSQUEZ
JUEZ

JUZGADO 18 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE
BOGOTÁ D.C.

Notificación por estado

La providencia anterior se notificó por ESTADO N° 019 de hoy 16 de julio de 2021, a la hora de las 8.00 A.M.


LAURA MARCELA ROLÓN CAMACHO
Secretaría

-

Firmado Por:

GLORIA MERCEDES JARAMILLO VASQUEZ

JUEZ

**JUZGADO 018 ADMINISTRATIVO DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-
SANTAFE DE BOGOTA D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**27ef423447866b55971fb23aa069b7c2eca45a7e0e36709e0d6b32bf
c0f33154**

Documento generado en 14/07/2021 08:09:57 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DIECIOCHO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., quince (15) de julio de dos mil veintiuno (2021)

REFERENCIAS:

Proceso: 11001-33-35-018-**2018**-00**492**-00
Demandante: DIANA MARCELA AMARILLO GIRALDO
Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL - DIRECCIÓN DE BIENESTAR SOCIAL - COLEGIO NUESTRA SEÑORA DE FÁTIMA
Asunto: SENTENCIA

La señora **DIANA MARCELA AMARILLO GIRALDO**, identificada con cédula de ciudadanía No. 46.378.263 de Sogamoso, actuando por medio de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho presentó demanda en contra del MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL - DIRECCIÓN DE BIENESTAR SOCIAL - COLEGIO NUESTRA SEÑORA DE FÁTIMA, correspondiendo dictar Sentencia.

I. ACTUACIÓN PROCESAL

1. LA DEMANDA.

1.1. PRETENSIONES Y HECHOS.

Las pretensiones y los hechos en que se sustenta la demanda, fueron precisados en la Audiencia Inicial llevada a cabo el 03 de diciembre de 2019, al momento de fijar el litigio y a ellos se remite el Despacho.

II. LAS NORMAS VIOLADAS Y SU CONCEPTO DE VIOLACIÓN.

El apoderado de la parte actora estima desconocidas las siguientes normas:

2.1. Constitucionales: Artículos 2, 4, 11, 13, 25, 29, 42, 46, 48, 53, 58 y

128.

2.2. Legales: Artículos 10 del Código Civil; 19 y 36 del Código Sustantivo del Trabajo; los Decretos 1042 de 1978, 1750 de 2003 y 4171 de 2014 y la Ley 80 de 1993, numeral 3.

Así mismo, considera infringidos pronunciamientos Jurisprudenciales de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, los cuales se ocupó de citar.

Sobre el particular, sostuvo que el acto administrativo demandado trasgrede las normas referidas, toda vez que desestimó de plano y sin fundamento constitucional el pago de las prestaciones laborales y sociales que la demandante dejó de percibir y a las que le asiste derecho como contraprestación de la labor que desempeñó para la entidad demandada.

Manifestó que la actora laboró en el Ministerio de Defensa – Policía Nacional – Dirección de Bienestar Social -Colegio Nuestra Señora de Fátima-, en virtud de los contratos u órdenes de prestación de servicios que suscribió; sin embargo, sus funciones cumplen con los presupuestos de una relación laboral, por las siguientes razones:

- Se le exigió la prestación personal del servicio, pacto de tipo contractual.
- Como remuneración de su labor, la entidad le pagaba las cantidades pactadas en los contratos de forma mensual, previa exigencia de contar con las afiliaciones al sistema de seguridad social y el pago al día.
- Existió subordinación, toda vez que no gozaba de autonomía, estaba sometida al horario que le era asignado, a los reglamentos de la entidad y tenía funciones predeterminadas, las cuales ejercía el personal de planta y comprendían el objeto misional de la entidad.
- Prestó de forma continua sus servicios.

En ese sentido, afirmó que se encuentran desvirtuados los presupuestos

de un contrato de prestación de servicios, configurándose la relación laboral, a pesar de que las cláusulas allí contenidas pretendían disfrazar una actividad que por su naturaleza y funciones debe ser desempeñada mediante una relación legal y reglamentaria, incumpléndose con la prohibición constitucional y legal que tienen las entidades del Estado de celebrar este tipo de contratación para el ejercicio de labores de carácter permanente y, en consecuencia, lo procedente era la creación de los cargos correspondientes. Preciso que en el caso bajo estudio se evidencia la mala fe de la entidad demandada, por el hecho de camuflar una verdadera relación laboral, bajo la suscripción de sendos contratos de prestación de servicios, dado que infringe los postulados constitucionales, legales y jurisprudenciales sobre la materia.

III. CONTESTACIÓN.

La demanda fue notificada el 21 de marzo de 2019, tal como consta a folios 89 a 93 del expediente, razón por la cual, la parte demandada tenía hasta el 19 de junio de dicha anualidad para contestar, lapso en el que guardó silencio.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1. Parte demandante

El apoderado de la parte actora, mediante escrito allegado vía correo electrónico el día **08 de junio de 2021**, vía correo electrónico se ratificó en los fundamentos que expuso en el concepto de violación del libelo demandatorio y solicitó que se dé aplicación al principio constitucional de primacía de la realidad sobre las formalidades, teniendo en cuenta que se encuentra probado que la actora no laboró con autonomía técnica, administrativa, ni financiera, prestando sus servicios intelectuales y físicos de manera directa y sin independencia en el cumplimiento de su labor, pues por el contrario debió cumplir horarios, parámetros fijados por los lineamientos y reglamentos de la entidad, utilizó herramientas

suministradas por la entidad, lo cual generó dependencia y subordinación, prestación del servicio que además fue continua, pues afirma que es diferente que la entidad se tome algunos días para la firma del siguiente contrato o prórroga, lo cual no afectó la prestación del servicio permanente de parte de la demandante.

Afirmó que la entidad demandada contrató a la actora a través del uso indebido de la figura de contrato de prestación de servicios, razón por la cual se le deben reconocer las prestaciones sociales y todos los emolumentos a que tiene derecho como consecuencia de la relación laboral que ostentó con la entidad demandada.

Manifestó que el testimonio recaudado da cuenta de que para impartir las clases de lunes a viernes existían dos jornadas, en la mañana el horario era de 6:00 a.m. a 2:00 p.m., y en la tarde el horario era de 10:30 a.m. a 6:30 p.m., situación coincidente con el oficio No. S-2020-000096/GRUED-ARFAM-3.1 que aportó la entidad. De igual forma, que para impartir las clases debía acatar los lineamientos y protocolos, y debía abstenerse de solicitar permisos o informar ante sus jefes cualquier situación que le impidiera desarrollar su función en la hora, fecha y lugar impuestos por la entidad y, que en caso de ausencia, debía buscar un remplazo dentro de los mismos docentes de la entidad y pagar dicho reemplazo.

Manifestó que si bien se presentó una suspensión contractual, la misma obedeció al tiempo que duró la licencia de maternidad, de conformidad con los medios probatorios obrantes en el proceso. Además, aduce que se evidenció que existió personal de planta desempeñando las mismas funciones que la demandante, lo cual da cuenta de la importancia de la actividad de docente de humanidades – inglés-, toda vez que desarrollaba actividades enfocadas a cumplir con la misionalidad de la entidad dirigida a impartir educación.

Asegura que se corroboró la existencia de una relación laboral en donde se establecen e identifican los tres elementos integrantes de la misma, esto

es: (i) subordinación, (ii) prestación personal del servicio y (iii) remuneración.

4.2. Parte demandada

La apoderada del Ministerio de Defensa – Policía Nacional – Dirección de Bienestar Social – Colegio Nuestra señora de Fátima, dentro de la oportunidad legal, no presentó alegatos de conclusión.

4.3. Ministerio Público

El Procurador Delegado ante el Despacho, a través de escrito allegado vía correo electrónico el **21 de junio de 2021**, rindió concepto, en el cual manifestó que los contratos 08-7-10196-2015 y 08-7-10003-2016, celebrados por las partes, corresponden a la modalidad de prestación de servicios, regulada por el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, cuyo fin es desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la respectiva entidad, sin que en ningún caso se genere una relación laboral, ni prestaciones sociales.

Aludió a que, sin embargo, la constitución y la jurisprudencia han reconocido que lo sustancial prevalece sobre las formalidades, es decir, que en algunos eventos pese a que formalmente se ha celebrado un contrato de prestación de servicios, sustancialmente se encubre una relación laboral, circunstancias que deben ser alegadas y probadas por el contratista, quien tiene la carga de acreditar los elementos constitutivos del contrato de trabajo: prestación personal del servicio, subordinación y remuneración.

Manifestó que la jurisdicción contencioso administrativa ha sido pacífica en establecer que las entidades no pueden contratar actividades de forma permanente o para suplir su inoperancia en proveer las plantas de personal para cumplir con su labor funcional, invocando jurisprudencia del Consejo de Estado que se ocupó de citar, respecto del ejercicio docente, en el marco de la sentencia del 25 de agosto de 2016, dentro de la

radicación No. 23001233300020130026001 (00882015).

Indicó que, en el caso concreto se encuentra probado lo siguiente:

- Que el 26 de agosto de 2015 se suscribió el contrato 08-7-10196-2015 con el objeto de prestar servicios profesionales como docente licenciada en educación básica con énfasis en humanidades e inglés para el colegio Nuestra Señora de Fátima de la Dirección de Bienestar Social de la Policía Nacional ubicado en la ciudad de Bogotá, por un valor de cuatro millones quinientos sesenta y un mil novecientos noventa y ocho pesos, con forma de pago mensual de \$1.520.666. pesos y plazo de ejecución de 3 meses.
- Que el 16 de febrero de 2016 se rubricó el contrato 08-7-10003-2016, con el objeto de prestar servicios profesionales como licenciada en educación básica con énfasis en humanidades e inglés para el colegio Nuestra Señora de Fátima de la Dirección de Bienestar Social de la Policía Nacional ubicado en la ciudad de Bogotá, con una vigencia de nueve meses a partir del 19 de febrero al 18 de noviembre de 2016, por un valor de catorce millones cuatrocientos mil pesos, con pagos mensuales de \$1.600.000 pesos, contrato que fue suspendido por 98 días (entre el 16 de agosto de 2016 al 21 de noviembre de 2016, por licencia de maternidad de la demandante) y desarrollado de acuerdo con el calendario académico del establecimiento educativo al que se encontraba adscrita.
- Que, de conformidad con el testimonio de la señora Yuly Mileidy Cortés Silva la accionante Amarillo Giraldo fue docente por prestación de servicios, que la jornada académica de primaria es de 12:30 p.m. a 6:30 p.m., igualmente, coincidió con la demandante en el horario de 7:00 a.m. a 2:00 p.m. y que fue jefe de departamento, lo cual encuentra sustento en el oficio S-2017- 003370/NUSEFA-CORAC-38.10 del 6 de febrero de 2017.

Como consecuencia de lo anterior, concluyó que los señalados contratos, contrario a la regulación prevista por el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 para los contratos de prestación de servicios, en realidad escondieron una

verdadera relación laboral, por lo que, en virtud del principio constitucional de primacía de lo sustancial sobre las formalidades, la pretensión de declarar que entre las partes existió un vínculo laboral desde el año 2015 hasta el año 2017, está llamada a prosperar.

En lo atinente a las pretensiones de condenas y reconocimientos prestacionales y laborales, se refirió de nuevo la sentencia del Consejo de Estado antedicha, la cual en su parte resolutive unificó jurisprudencia al respecto, concluyendo que las mismas también están llamadas a prosperar.

V. CONSIDERACIONES.

5.1. HECHOS PROBADOS Y ACERVO PROBATORIO.

Dentro del plenario obra la siguiente documentación relevante:

5.1.1. Documentales.

5.1.1.1. Petición elevada por la actora el 25 de julio de 2018, por medio de la cual le solicitó a la entidad demandada el reconocimiento de la relación laboral que existió entre las partes, el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales a las que alude le asiste el derecho, los aportes a la seguridad social y el reembolso de los valores que sufragó por este último concepto, así como la sanción moratoria y ajustes de valor.

5.1.1.2. Oficio No. S-2018/DIBIE-ASJUD-29.25 del 30 de julio de 2018, a través del cual la Hermana Nubia Estela Mayorga Pedraza, en su calidad de rectora del Colegio Nuestra Señora de Fátima Bogotá resolvió de fondo la petición anterior, indicándole a la actora que no existió relación laboral ni se generaron prestaciones sociales, pues su vinculación se dio a través de un contrato de prestación de servicios.

5.1.1.3. Soporte de la sociedad SERVIENTREGA S.A., factura No. 979074396 del 22/05/2018, remitente Jorge Iván González, destinatario

Colegio Nuestra Señora de Fátima de la Dirección Social.

5.1.1.4. Soporte de la sociedad SERVIENTREGA S.A., guía No. 979074396 del 22/05/2018, remitente Jorge Iván González, destinatario Colegio Nuestra Señora de Fátima de la Dirección Social.

5.1.1.5. Petición, sin fecha, elevada por la actora, por medio de la cual le solicitó a la entidad demandada copia de la totalidad de los contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes; copia de su expediente; certificación de pagos en seguridad social y riesgos laborales; informar cuántas personas con las mismas funciones pertenecen a la planta de personal; certificados o constancias de las retenciones en la fuente practicadas en cada contrato y copia de las bitácoras de ingreso y salida de la base de la demandante.

5.1.1.6. Contratos de Prestación de servicios suscritos por la actora y la DIRECCIÓN DE BIENESTAR SOCIAL DE LA POLICÍA NACIONAL.

5.1.1.7. Aprobación de la garantía única del contrato No. 08-7-10003-2016 suscrito por la demandante.

5.1.1.8. Actas de suspensión y reinicio del contrato de prestación de servicios PN-DIBIE No. 08-7-100003-16 celebrado entre las partes; así como la aclaración de la reanudación del señalado contrato.

5.1.1.9. Acta de liquidación bilateral del Contrato No. 08-7-10003-2016.

5.1.1.10. Oficio No. S-2017-003370/NUSEFA-CORAC-38.10 del 06 de febrero de 2017 mediante el cual, la entidad demandada se dirigió a la demandante con el fin de dar a conocer las responsabilidades que debía asumir con el fin de prestar el servicio educativo.

5.1.1.11. Protocolo de clase, expedido mediante el comunicado No. 02, para los docentes 2014.

5.1.1.12. Documento fechado 05-08-2016 dirigido a la señora coronel Yackeline Navarro Ordóñez, directora de Bienestar Social (E) poniendo de

presente suspensión del contrato del 27 de julio al 10 de agosto, 11 al 15 de agosto y 16 x 98 días de licencia de maternidad.

5.1.1.13. Certificado para licencia de maternidad de fecha 16/08/2016, de la Clínica Magdalena, de la señora Diana Marcela Amarillo Giraldo, con 98 días otorgados, suscrito por el ginecólogo Gerardo Galindo.

5.1.1.14. Comunicación, fechada marzo 22 de 2016, mediante la cual la demandante dio aviso al señor capitán Gonzalo Emilio Zabaleta Abril, rector del Colegio Nuestra Señora de Fátima – Bogotá de su situación de embarazo, encontrándose en la semana 18 de gestación.

5.1.1.15. Comunicación del 26 de julio de 2016, mediante la cual la demandante se dirigió a la subteniente Karin González Jaramillo, rectora (E) del Colegio Nuestra Señora de Fátima – Bogotá con el fin de solicitarle permiso por las siguientes dos semanas debido a que la fecha probable de su parto era el 10 de agosto. Igualmente, solicitó la suspensión del contrato No. 08-7-10003-16 una vez inicie la fecha de la licencia de maternidad y la reanudación del mismo, terminada esta fecha.

5.1.1.16. Documento fechado agosto 10 de 2016 dirigido a la señora coronel Yackeline Navarro Ordóñez, directora de Bienestar Social, mediante el cual la demandante solicitó la suspensión del contrato No. 08-7-10003-16 a partir del 11 de agosto hasta el 15 de agosto de 2016, debido a problemas de salud; así como reanudar el contrato una vez finalice la fecha de la licencia de maternidad.

5.1.1.17. Documento fechado 7 de abril de 2017 dirigido a la señora Mayor Adriana Carolina Segura Baracaldo, rectora del Colegio Nuestra Señora de Fátima, mediante el cual la demandante solicitó permiso en semana de receso escolar del 10 al 14 de abril de 2017.

5.1.1.18. Certificado de ingresos y retenciones de la señora Diana Marcela Amarillo Giraldo para el año fiscal 2016.

5.1.1.19. Póliza de seguros de cumplimiento No. NB-100053290, tomador: Diana Marcela Amarillo Giraldo, asegurado: Dirección de

Bienestar Social, desde el 19/02/2016 hasta el 19/05/2017, para el cumplimiento de las obligaciones contenidas en el contrato de prestación de servicios No. 08-7-10003-16.

5.1.1.20. Oficio No. S-2018/NUSEFA-RECRI1.10 del 20 de junio de 2018, mediante el cual la entidad demandada se dirigió a la demandante con el fin de contestar a su petición de documentos, refiriendo que adjuntaba: copia de la totalidad de los contratos de prestación de servicios suscritos por la demandante, copia de la resolución rectoral No. 010 del 18 de marzo de 2016, certificado de tiempos de servicios, certificados de pagos de seguridad social, información del número de personas que con las mismas funciones de la demandante pertenecían a la planta de personal, y certificados de retención en la fuente.

5.1.1.21. Certificación del 08 de septiembre de 2015, expedida por Positiva – Compañía de Seguros de la vinculación de la actora a la Dirección de Bienestar Social Policía Nacional como independiente desde el 08/09/2015, activo.

5.1.1.22. Oficio S-2020-000096/GRUED-ARFAM-3.1 del 02 de enero de 2020, mediante el cual la entidad demandada señaló el horario laboral del personal de la entidad (servidores públicos) que ejerce las funciones de docente en humanidades e inglés.

5.1.1.23. Copia del contrato interadministrativo No. 049-5-17 suscrito el 25 de abril de 2017 entre la Universidad Distrital Francisco José de Caldas y el Fondo Rotatorio de la Policía y sus anexos.

5.1.1.24. Copia del contrato interadministrativo No. 030-5-18 suscrito el 24 de enero de 2018 entre la Universidad Distrital Francisco José de Caldas y el Fondo Rotatorio de la Policía y sus anexos.

5.1.1.25. Instructivo No. ---016/DIPON-OFPLA del 15 de mayo de 2018 contentivo de la jornada de trabajo para el personal no uniformado de la Policía Nacional.

5.1.1.26. Oficio con radicado No. 20201300006791 del 19 de febrero de

2020, mediante el cual el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Fondo Rotatorio de la Policía Nacional manifestó que, realizada la verificación correspondiente en los expedientes que reposan en los Grupos de Talento Humano y de Adquisiciones y Contratos, no se logró evidenciar que haya existido o exista algún vínculo contractual entre dicha entidad y la demandante.

5.1.1.27. Certificación del 18 de febrero de 2020, mediante la cual la Coordinadora del Grupo de Talento Humano del Fondo Rotatorio de la Policía manifestó que no se evidenció vínculo laboral como empleada de la señora Diana Marcela Amarillo Giraldo.

5.1.1.28. Certificación, mediante la cual el Coordinador del Grupo de Adquisiciones y Contratos del Fondo Rotatorio de la Policía manifestó que desde la vigencia 2012 no se evidenció la existencia de vínculo contractual alguno entre el señalado fondo y la señora Diana Marcela Amarillo Giraldo.

5.1.2. Testimoniales

5.1.2.1. Documento en formato mp4 contentivo de la declaración de la señora Yuli Mileydi Cortés Silva, quien rindió testimonio ante este Despacho el 03 de junio de 2021.

5.2. PROBLEMA JURÍDICO.

Como se expresó al momento de la fijación del litigio en la Audiencia Inicial llevada a cabo el 03 de diciembre de 2019, el problema que ocupa la atención del Despacho consiste en determinar si la señora Diana Marcela Amarillo Giraldo tiene derecho a que se le reconozca la existencia de una relación laboral durante el tiempo que estuvo vinculada bajo la modalidad de prestación de servicios en el Colegio Nuestra Señora de Fátima – Dirección de Bienestar Social de la Policía Nacional, y en consecuencia, si tiene o no derecho a que se efectúe el pago de salarios y prestaciones que se le adeuden en virtud de dicho vínculo laboral.

5.3. NORMATIVIDAD Y ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES

APLICABLES PARA LA SOLUCIÓN AL CASO EN CONCRETO.

El Decreto 1214 de 1990, “*Por el cual se reforma el estatuto y el régimen prestacional del personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional*”, en el artículo 2°, respecto al personal civil, señaló:

“ARTÍCULO 2°. PERSONAL CIVIL. *Integran el personal civil del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, las personas naturales que presten sus servicios en el Despacho del Ministro, en la Secretaría General, en las Fuerzas Militares o en la Policía Nacional.*

(...)”.

Por su parte, el artículo 3 de dicha normativa, clasificó al referido personal, así:

“ARTÍCULO 3°. CLASIFICACION. *El personal civil del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional se clasifica en empleados públicos y trabajadores oficiales”.*

A su vez, el artículo 4° *ejusdem*, contempló:

“ARTÍCULO 4°. EMPLEADO PÚBLICO. *Denominase empleado público del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, la persona natural a quien legalmente se le nombre para desempeñar un cargo previsto en las respectivas plantas de personal del Ministerio de Defensa, de las Fuerzas Militares o de la Policía Nacional y tome posesión del mismo, sea cual fuere la remuneración que le corresponda”.*

A su turno, el artículo 7° *ibídem*, contempló:

“ARTÍCULO 7°. TRABAJADOR OFICIAL. *Denominase trabajador oficial la persona natural que preste sus servicios en el Ministerio de Defensa, en las Fuerzas Militares o en la Policía Nacional, cuando su vinculación se opere mediante contrato de trabajo”.*

En cuanto a la determinación de la planta de personal del Ministerio de Defensa y de Policía Nacional, el artículo 17, fue claro en señalar que:

“ARTÍCULO 17. DETERMINACIÓN DE LA PLANTA. *La planta de empleados públicos del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional, será fijada anualmente por el Gobierno Nacional mediante Decreto y de conformidad con las correspondientes tablas de organización y equipo.*

El Gobierno fijará la planta que debe regir para cada año antes del 31

de octubre del año anterior y cuando no lo hiciere, continuará rigiendo la que se encuentre vigente.

En casos especiales, el Gobierno podrá modificar la planta fijada para el año respectivo”.

Posteriormente, el Decreto 1792 de 2000 “[p]or el cual se modifica el Estatuto que regula el Régimen de Administración del Personal Civil del Ministerio de Defensa Nacional, se establece la Carrera Administrativa Especial”, estableció en su artículo 114:

“ARTICULO 114. VIGENCIA Y DEROGATORIAS. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación y deroga las disposiciones que le sean contrarias, en especial las del Decreto-ley 1214 de 1990 y el Decreto 2909 de 1991, con excepción de las relativas a los regímenes pensional, salarial y prestacional.”

A su turno, el artículo 1° de dicho decreto señaló:

“ARTICULO 1o. CAMPO DE APLICACION. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> El presente Decreto modifica el Estatuto que regula la administración de ~~personal y establece la Carrera Administrativa Especial~~ para los servidores públicos civiles del Ministerio de Defensa Nacional.

PARAGRAFO 1o. Se entiende por Personal Civil, para todos los efectos del presente Decreto, el personal civil del Ministerio de Defensa Nacional y el personal no uniformado de la Policía Nacional. Los servidores públicos que prestan sus servicios en las Entidades adscritas o vinculadas al Ministerio de Defensa Nacional se regirán por las normas vigentes propias de cada organismo.

PARAGRAFO 2o. En lo no previsto en el presente Decreto se aplicarán, en lo pertinente, las disposiciones legales y reglamentarias generales.”

A su vez, en su artículo 3° previó:

*“ARTICULO 3o. CLASIFICACION DE LOS SERVIDORES PUBLICOS. Los servidores públicos a los cuales se refiere este Decreto, **son empleados públicos que podrán ser de carrera, de período fijo y de libre nombramiento y remoción.***

*Excepcionalmente serán **trabajadores oficiales**, quienes desempeñen labores de construcción y mantenimiento de obras y equipos aeronáuticos, marinos, de telecomunicaciones; de confección de uniformes y elementos de intendencia; actividades de conducción de aeronaves, motonaves o embarcaciones fluviales y se vincularán mediante contrato de trabajo.”*

Por su parte, el artículo 10 *ejusdem*, preceptuó:

“ARTICULO 10. SISTEMA DE PLANTA GLOBAL. El Ministerio de Defensa tendrá un sistema de planta global y flexible, consistente en un banco de cargos para todo el territorio nacional, los cuales serán distribuidos por el Ministro de Defensa Nacional, en el Comando General de las Fuerzas Militares, los Comandos de Fuerza y la Policía Nacional y demás dependencias del Ministerio, atendiendo a los requerimientos de las mismas, sus funciones, planes y programas y las necesidades del servicio.

(...)”

A su turno, el Decreto – Ley 91 de 2007 “Por el cual se regula el Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa y se dictan unas disposiciones en materia de administración de personal”, respecto a la clasificación de los empleos del personal civil y no uniformado del Sector Defensa, indicó:

“ARTÍCULO 6o. CLASIFICACIÓN DE LOS EMPLEOS. Los empleos del personal civil y no uniformado del Sector Defensa, se clasifican en:

1. De período fijo.

2. De libre nombramiento y remoción.

3. De Carrera, perteneciente al sistema especial del Sector Defensa.” (Resaltado fuera del texto original).

Por su parte, el artículo 7 *ibidem*, señaló que son empleos de periodo fijo los desempeñados por el Magistrado del Tribunal Superior Militar y el Fiscal Penal Militar ante el Tribunal Superior Militar, mientras que el artículo 8 *ejusdem*, contempló que los de libre nombramiento y remoción, comprenden aquellos cuyo ejercicio implica especial confianza o dirección, razón por la cual los cargos públicos del personal civil y no uniformado en el Ministerio de Defensa Nacional, sus entidades descentralizadas, adscritas y vinculadas, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, son de carrera administrativa, tal como se señaló en el artículo 9 *ibidem*.

Ahora bien, la Constitución de 1991, en desarrollo del Estado Social de Derecho, consagró en su artículo 53¹ la obligación en cabeza del Congreso

¹ “ARTICULO 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo

de la República de expedir el estatuto del trabajo y determinó como principios fundamentales del derecho laboral, entre otros, la primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales y la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas, con la finalidad de exigir la especial protección en igualdad de condiciones.

Igualmente, en el Capítulo II *ibídem*, de la función pública, consagró en sus artículos 122 y 125 lo siguiente:

“Art. 122.- No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente (...)”

“Art. 125.- Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley (...)”.

Ahora bien, la Ley 80 de 1993 *“Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública”*, en el numeral 3° del artículo 32, determinó:

“ARTÍCULO 32. DE LOS CONTRATOS ESTATALES.

(...)

3o. Contrato de Prestación de Servicios.

“Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.”²

menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

(...) primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales;

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.”

² Los apartes subrayados fueron declarados exequibles por la Corte Constitucional, Sentencia C-154 de 1997.

Conforme lo anterior, nuestro régimen jurídico tiene previstas tres clases de vinculaciones con entidades del Estado que tienen sus propios elementos tipificadores, a saber: a) Los empleados públicos: vinculados a través de una relación legal y reglamentaria; b) los trabajadores oficiales: vinculados a través de un contrato laboral y c) **los contratistas de prestación de servicios: vinculados a través de un contrato estatal.**

Ahora bien, bajo dicha preceptiva son tres las condiciones para que las entidades estatales puedan celebrar contratos de prestación de servicios i) que se trate de desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad ii) que se trate de actividades que no pueden desarrollarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados y iii) que se celebren por el término estrictamente indispensable.

En ese sentido, la Corte Constitucional al estudiar la demanda de inconstitucionalidad contra apartes de la norma transcrita anteriormente, en Sentencia C-154 del 19 de marzo de 1997, determinó las diferencias que existen entre el contrato de prestación de servicios y el laboral, así:

“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.

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.” (Negrillas del Despacho).

De la norma y jurisprudencia en cita, se advierte que el contrato de prestación de servicios surge por la necesidad de vincular a una persona que desarrolle las actividades relacionadas con la administración o el funcionamiento de una entidad; sin embargo, ostenta unas características particulares, esto es, i) que las labores no puedan ser asumidas por el personal de planta o requieran conocimientos especializados y ii) que no existe la subordinación por parte del contratista, ya que goza de autonomía e independencia.

Por su parte, el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo señala los elementos esenciales del contrato de trabajo, de la siguiente manera:

“ARTICULO 23. ELEMENTOS ESENCIALES. <Artículo subrogado por el artículo 1o. de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:>

1. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos esenciales:

a. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;

b. La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los

tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y

c. Un salario como retribución del servicio.

2. Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen.”

De lo anterior, se entiende que existe contrato de trabajo cuando se presenta: i) una prestación personal del servicio, ii) la continuada subordinación o dependencia y iii) el salario.

Ahora bien, en la Sentencia del 25 de agosto de 2016, el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda, M.P. Dr. Carmelo Perdomo Cuéter, **UNIFICÓ** el criterio respecto del contrato realidad, así:

“De lo anterior se colige que el contrato de prestación de servicios se desfigura cuando se comprueban los tres elementos constitutivos de una relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio, la remuneración y la continuada subordinación laboral, de lo que surge el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas en las relaciones laborales, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, con el que se propende por la garantía de los derechos mínimos de las personas preceptuados en normas respecto de la materia.

En otras palabras, el denominado “contrato realidad” aplica cuando se constata en juicio la continua prestación de servicios personales remunerados, propios de la actividad misional de la entidad contratante, para ejecutarlos en sus propias dependencias o instalaciones, con sus elementos de trabajo, bajo sujeción de órdenes y condiciones de desempeño que desbordan las necesidades de coordinación respecto de verdaderos contratistas autónomos, para configurar dependencia y subordinación propia de las relaciones laborales³.

De igual manera, en reciente decisión la subsección B de esta sección segunda⁴ recordó que (i) la subordinación o dependencia es la situación en la que se exige del servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, y se le imponen reglamentos, la cual debe mantenerse

³ En similares términos, se pronunció el Consejo de Estado, sección segunda, subsección B, en sentencia de 27 de enero de 2011, consejero ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila, expediente: 5001-23-31-000- 1998-03542-01(0202-10).

⁴ Consejo de Estado, sección segunda, subsección B, consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve, sentencia de 4 de febrero de 2016, expediente: 81001-23-33-000-2012-00020-01 (0316-2014), actora: Magda Viviana Garrido Pinzón, demandado: Unidad Administrativa Especial de Arauca.

durante el vínculo; (ii) le corresponde a la parte actora demostrar la permanencia, es decir, que la labor sea inherente a la entidad, y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia, para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral; y (iii) por el hecho de que se declare la existencia de la relación laboral y puedan reconocerse derechos económicos laborales a quien fue vinculado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios que ocultó una verdadera relación laboral, no se le puede otorgar la calidad de empleado público, dado que para ello es indispensable que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión” (negrita del Despacho).

5.4. CASO CONCRETO.

En el caso que nos ocupa, la señora DIANA MARCELA AMARILLO GIRALDO, reclama el reconocimiento de la existencia de una relación laboral durante el tiempo que estuvo vinculada bajo la modalidad de prestación de servicios en el Colegio Nuestra Señora de Fátima – Dirección de Bienestar Social de la Policía Nacional, y en consecuencia, se efectúe el pago de salarios y prestaciones que se le adeuden en virtud de dicho vínculo laboral, como docente de humanidades e inglés.

Por su parte, la entidad demandada mediante el Oficio No. S-2018/DIBIE-ASJUD -29.25 del 30 de julio de 2018, notificado el 1 de agosto del mismo año, negó el aludido reconocimiento y pago, por considerar que la relación sostenida con la actora obedeció a los contratos de prestación de servicios suscritos, los cuales se rigieron por las disposiciones de la Ley 80 de 1993, del Decreto 1082 de 2015 y de Ley 1150 de 2007.

En consecuencia, el Despacho entrará a determinar si en el caso que nos ocupa, se configuran los elementos estructurales de una relación laboral, como lo son: i) la prestación personal del servicio, ii) la subordinación o dependencia y iii) el salario como retribución del servicio.

i) Prestación personal del servicio.

Sobre el particular, cabe resaltar que de los contratos de prestación de

servicios obrantes en el plenario y sus anexos y actas de liquidación, quedó plenamente demostrado que la actora prestó sus servicios a la DIRECCIÓN DE BIENESTAR SOCIAL - COLEGIO NUESTRA SEÑORA DE FÁTIMA de la POLICÍA NACIONAL, como **docente de humanidades e inglés**, de la siguiente forma:

No. DE CONTRATO	INICIO	TERMINACIÓN	FOLIOS
08-7-10196-2015	De conformidad con el hecho No. 1 de la demanda, el contrato inició el 01 de septiembre de 2015 y finalizó el 30 de noviembre de 2015 . Sin embargo, del contrato aportado se lee que el mismo fue suscrito el 26 de agosto de 2015. Asimismo, no obra acta de liquidación del contrato, por lo que no se conoce la fecha de terminación, sin perjuicio de lo cual, el anexo No. 1 del mismo consagra como duración “(...) <i>tres (3) meses una vez cumplidos los requisitos de perfeccionamiento y ejecución del contrato</i> ”, por lo que –no existiendo oposición de la parte demandada frente a hecho mencionado y toda vez que desde el 01 de septiembre al 30 de noviembre transcurrieron tres meses–, se tomarán como fecha de inicio y de terminación las aquí mencionadas, pues se entiende que a partir del 01 de septiembre de 2015 se cumplieron los requisitos de perfeccionamiento y ejecución del contrato.		14 a 21 y 23 a 25
08-7-10003-16	19 de febrero de 2016	20 de abril de 2017	22, 26 a 52

De igual forma, se encuentra demostrado que el contrato No. 08-7-10003-16 fue suspendido entre las partes por el plazo de 98 días entre el **16/08/2016** al **21/11/2016**, con ocasión de la licencia de maternidad de la demandante.

Que, posteriormente, por terminación de la señalada licencia, mediante acta de fecha 22/11/2016 las partes acordaron dar reinicio al contrato, por el término de 25 días a partir del **22/11/2016** hasta el **16/12/2016**, fecha de finalización del calendario académico 2016.

De igual forma, se conoce que el contrato se suspendió nuevamente desde el **17/12/2016** hasta el **15/01/2017**, reiniciando el 16/01/2017, fecha de inicio del calendario escolar 2017, hasta culminar los 95 días faltantes de la licencia de maternidad, es decir hasta el **20/04/2017**.

En este sentido, se encuentra demostrado que la demandante prestó sus

servicios en la Dirección de Bienestar Social de la Policía Nacional – Colegio Nuestra señora de Fátima, a través de la celebración de sendos contratos de prestación de servicios personales suscritos desde el 26 de agosto de 2015 hasta el 20 de abril de abril de 2017, **de forma interrumpida**, cuyos objetos contractuales en términos generales estaban encaminados a prestar los servicios profesionales como docente licenciada en educación básica con énfasis en humanidades e inglés, funciones ratificadas con la declaración de la señora Yuli Mileidy Cortés Silva llevada a cabo el 03 de junio de 2021.

Así las cosas, se encuentra acreditado que la demandante desempeñaba personalmente su labor, pues tal como se señaló en los referidos contratos, se le prohibió expresamente la cesión parcial o total de los derechos y obligaciones emanados de los mismos sin contar con la autorización previa y escrita de la entidad.

ii) Subordinación o dependencia.

Frente al elemento de la subordinación o dependencia, se advierte que, si bien en los contratos de prestación de servicios se estableció que la vinculación de la demandante en la DIRECCIÓN DE BIENESTAR SOCIAL - COLEGIO NUESTRA SEÑORA DE FÁTIMA de la Policía Nacional, se regía por las disposiciones establecidas en la Ley 80 de 1993, lo cierto es que desarrolló su actividad de forma directa y sin independencia, puesto que se debía someter al horario estipulado por la institución, generándose de esta forma la dependencia, tal y como lo señaló la señora Yuli Mileidy Cortés Silva en su declaración, al señalar que, cuando la demandante inició labores lo hacía en la jornada de la tarde, esto es de 12:30 p.m. a 6:30 p.m.; mientras que en el 2016 lo hizo en la jornada de la mañana, de 7:00 a.m. a 2:00 p.m., horario que debía ser cumplido por todos los docentes fueran de planta o contratados por prestación de servicios y sobre el cual la entidad demandada ejercía supervisión.

Obra igualmente en el expediente el Instructivo No. ---016/DIPON-OFPLA, relativo a la jornada de trabajo para el personal no uniformado de la Policía

Nacional en calidad de servidores públicos, del cual se lee que el personal adscrito a la Dirección de Bienestar Social – Colegio de la Policía Nacional, que cumple su función en servicios de educación preescolar, básica y media, lo hace, en los colegios que ofrecen servicio educativo en dos jornadas: de lunes a viernes de 6:00 a 14:00 horas y, en la tarde de 10:30 a 18:30 horas, los mismos días (fl. 129). Ahora bien, cabe resaltar que el instructivo allegado por la entidad demandada como parte de las pruebas decretadas que se le requirió aportar fue expedido en el 2018, por lo que los horarios previos a esos años pudieron ser diferentes, pero, en todo caso, existieron, tal y como lo señaló la declarante Cortés Silva, situación que, además se corrobora con el Oficio **No. S-2017-003370/NUSEFA-CORAC-38.10 del 06 de febrero de 2017** mediante el cual, la entidad demandada se dirigió a la demandante con el fin de dar a conocer las responsabilidades que debía asumir con el fin de prestar el servicio educativo, y el protocolo de clase, expedido mediante el comunicado No. 02, para los docentes 2014, de los cuales se observa que la demandante debía cumplir los horarios por la entidad establecidos.

De otra parte, de conformidad con el testimonio de la señora Cortés Silva, cuando la demandante se encontraba en estado de embarazo no podía ausentarse autónomamente en sus funciones, pues, de hecho, la coordinadora académica le indicó que debía llevar un reemplazo, haciéndolo así con una de sus compañeras de planta, a quien le pagaba para ello.

Señaló de igual forma la deponente que la demandante recibió llamados de atención y que ejecutaba sus labores únicamente dentro de las instalaciones del colegio donde laboraban juntas, y que de las labores que realizaba presentaba informes.

Así mismo, de la declaración en comento se evidencia que la demandante para ausentarse debía solicitar permiso, y así se acreditó con la comunicación del 26 de julio de 2016, mediante la cual la demandante se dirigió a la subteniente Karin González Jaramillo, rectora (E) del Colegio Nuestra Señora de Fátima – Bogotá con el fin de solicitarle permiso por las

siguientes dos semanas debido a que la fecha probable de su parto era el 10 de agosto; así mismo con el documento fechado 7 de abril de 2017 dirigido a la señora Mayor Adriana Carolina Segura Baracaldo, rectora del Colegio Nuestra Señora de Fátima, se evidencia que la demandante solicitó permiso en semana de receso escolar del 10 al 14 de abril de 2017.

Finalmente, la señora Cortés Silva manifestó en su testimonio que existía personal de planta que ejercía las mismas labores que ejecutaba la demandante, pues a todos les correspondía dictar clases, llevar a cabo planeaciones, acompañamientos en los descansos, preparar clases, atención a padres, reuniones del consejo académico, vigilancia, acompañamientos en izadas de bandera, direcciones de grupo, incluso, señaló que la actora fue designada como jefe de departamento, sin ser de planta, siendo que dicha labor habitualmente la ocupaban los docentes con esta calidad. Además, de conformidad con el **Oficio No. S-2018/NUSEFA-RECRI1.10 del 20 de junio de 2018**, la entidad demandada señaló frente a la pregunta formulada por la actora de informar cuántas personas con sus mismas funciones pertenecían a la planta de personal, que *“eran aproximadamente 12 funcionarios”*.

En ese sentido, se concluye que los servicios prestados por la actora no se enfocaron en el desarrollo de una labor esporádica o transitoria; amén, que no gozaba de autonomía e independencia para ejercer su labor y no contaba con la libertad inherente al contrato de prestación de servicios, puesto que se veía en la obligación de desarrollar sus funciones atendiendo los horarios y bajo las mismas condiciones del personal de planta y medidas de supervisión.

iii) Remuneración por el trabajo cumplido.

Sobre el particular, advierte el Despacho que en cada uno de los contratos de prestación de servicios suscritos entre la señora Diana Marcela Amarillo Giraldo y la Dirección de Bienestar Social de la Policía Nacional, se acordó una remuneración como contraprestación de la labor realizada, la cual se realizaba de manera mensual, una vez prestado el servicio y expedido el

respectivo recibo a satisfacción por parte del supervisor del contrato, como se advierte de las cláusulas cuartas de los contratos de prestación de servicios y en sus anexos No. 1.

De acuerdo con lo anterior, se encuentran acreditados los elementos esenciales de la relación laboral, como quiera que: i) la demandante ejercía directamente la prestación personal del servicio como docente de humanidades e inglés, labor que, valga la pena anotar, **es propia de la actividad misional de la entidad contratante**, ii) recibía una remuneración por el trabajo prestado y iii) actuaba bajo subordinación y dependencia en las instalaciones del Colegio Nuestra Señora de Fátima en el cual prestaba sus servicios.

En ese sentido, en el caso sub examine es aplicable el principio de “*la primacía de la realidad sobre formalidades*”, pues es indudable que la demandante se encontraba en las mismas condiciones de los empleos de **docente**, cargos que pertenecen a la planta global de personal de la entidad, quedando desvirtuada la naturaleza de los contratos suscritos entre la Dirección de Bienestar Social de la Policía Nacional – Colegio Nuestra Señora de Fátima y la señora Diana Marcela Amarillo Giraldo, razón por la cual, el Despacho reconocerá la existencia de una relación laboral con derecho al pago de todos los emolumentos a los que tiene derecho la actora, entendiéndose estos, no solo como las prestaciones sociales, sino además, las que se reconocen en dinero por el Sistema de Seguridad Social Integral, como aquellas por concepto de salud y pensión (en la proporción correspondiente), debidamente indexados, como se señalará en la parte resolutive de la presente providencia, aclarando que para determinar el monto de las sumas a reconocer a la demandante se tendrá como asignación básica el valor de los honorarios pactados en los periodos correspondientes a cada uno de los contratos celebrados.

Ahora bien, es importante advertir que no por el hecho de que se tipifique la relación laboral la hoy demandante adquiere la calidad de empleada pública, pues como lo ha sostenido el H. Consejo de Estado, para ostentar dicha calidad, es necesario cumplir las previsiones del artículo 122 de la

Constitución Política, como son que el empleo se encuentre contemplado en la respectiva planta, que tenga asignadas funciones y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente, así como que se cumplan los requisitos de ley, como son el nombramiento y la posesión y, pese, a que el empleo desempeñado por la actora hace parte de la planta de personal de la Dirección de Bienestar Social de la Policía Nacional, no se reúnen a satisfacción los demás requisitos.

Al respecto, el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección “A”, C. P. Dr. Gabriel Valbuena Hernández, mediante la sentencia proferida el 21 de julio de 2016, dentro del proceso No. 25000-2325-000-2010-00373-01, señaló:

“En este asunto es menester precisar, que si bien es cierto, por el hecho de reconocer la existencia de la relación laboral a la demandante no se le puede otorgar la calidad de empleada pública, pues para ostentar la misma se requiere del respectivo nombramiento y posesión, tal como lo ha reiterado esta Corporación, también lo es, que al ser desvirtuado el contrato de prestación de servicios, la relación laboral produce plenos efectos, lo que conlleva al pago de todos los emolumentos⁵, incluidas no solo las prestaciones sociales que son asumidas directamente por el empleador tales como vacaciones, cesantías, prima de servicios y todas las que se encuentren pactadas, sino además, las que se reconocen en dinero por el Sistema de Seguridad Social Integral, en la proporción correspondiente, como aquellas por concepto de salud y pensión⁶.”

Con lo anterior se tiene que en este punto no le asiste razón al a quo cuando decidió negar la pretensión referida al reconocimiento en favor de la accionante de estas últimas prestaciones, por lo que se estima que tiene derecho a que se le reintegren las sumas que ella canceló y que le correspondía sufragar al hospital, por concepto de salud y pensión, según la normativa vigente, para lo cual, deberá allegar la prueba que soporte los pagos efectivamente realizados por tales conceptos”.

⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 4 de febrero de 2016, Radicación: No. 8100123-33-000-2012-00020-01, Expediente: No. Interno 0316-2014, Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve, en esta decisión se consideró: “En consecuencia, al demostrarse los elementos propios de la relación laboral, la contratista tiene derecho a obtener el reconocimiento y pago como reparación del daño de las prestaciones sociales comunes devengadas por los empleados de planta de la entidad por los periodos de tiempo y en las condiciones establecidas en la sentencia de primera instancia, la cual será confirmada por encontrarse ajustada a derecho”.

⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 4 de febrero de 2016, Radicación: No. 8100123-33-000-2012-00020-01, Expediente: No. Interno 0316-2014, Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve, en es providencia se indicó: “Así que en caso de que exista un contrato de trabajo o se posea la calidad de servidor público la cotización debe realizarse por el empleador en el caso del sistema de riesgos profesionales y del sistema de subsidio familiar y en el caso de cotizaciones a los sistemas de pensión y salud deben realizarse por el empleador y el empleado en forma compartida según los porcentajes establecidos en la Ley para cada caso, por ejemplo, **la cotización al sistema de pensiones** es del 16% del ingreso laboral **la cual debe realizarse** en un **75% por el empleador** y en un 25% por el empleado; **la cotización al sistema de salud** es el 12.5% de lo netamente devengado **correspondiéndole al empleador el 8.5 %** y al empleado 4%”.

5.5. De las prestaciones sociales

5.5.1. Pago del concepto de vacaciones

Respecto a la compensación en dinero de las vacaciones el H. Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda, C. P. Dr. Carmelo Perdomo Cuéter el 19 de abril de 2018, dentro del expediente No. 81001-23-33-3000-2013-00096-01, señaló:

“Sobre el carácter jurídico de las vacaciones, esta subsección, en sentencia de 29 de abril de 2010, al resolver un caso de «contrato realidad-, sostuvo que no tiene «[...] la connotación de prestación salarial porque [es] un descanso remunerado que tiene el trabajador por cada año de servicios-, no obstante lo cual, en pronunciamiento de 21 de enero de 2016, asumió un entendimiento diferente de aquellas, cuando dijo:

Dentro de nuestra legislación, las vacaciones están concebidas como prestación social y como una situación administrativa, la cual consiste en el reconocimiento en tiempo libre y en dinero a que tiene derecho todo empleado público o trabajador oficial por haberle servido a la administración durante un año y el monto de las mismas se liquidará con el salario devengado al momento de salir a disfrutarlas.

Por tanto, resulta menester precisar, en consonancia con este último criterio, que las vacaciones comportan una prestación social y son un derecho de los trabajadores, derivado del principio de garantía de descanso previsto por el artículo 53 de la Constitución Política, consistente en la concesión de 15 días no laborables remunerados, que de manera excepcional ha de ser reconocido monetariamente en los términos de Decreto ley 1045 de 1978. que dispone:

Asimismo, debe tenerse en cuenta que en la sentencia de unificación CE-SUJ2 5 de 25 de agosto de 2016, la sección segunda de esta Corporación estableció, entre otras subreglas, que el reconocimiento de prestaciones, derivado de la nulidad del acto administrativo que niega la existencia de la relación laboral, procede a título de restablecimiento del derecho, pues al trabajador ligado mediante contratos de prestación de servicios, 4.] pese a su derecho a ser tratado en igualdad de condiciones que a los demás empleados públicos vinculados a través de una relación legal y reglamentaria [...] le fue cercenado su derecho a recibir las prestaciones que le hubiere correspondido si la Administración no hubiese usado la modalidad de contratación estatal para esconder en la práctica una relación de trabajo»

*Por ende, al haber declarado la existencia de una relación laboral entre el supuesto contratista y la Administración, **corresponde compensarle al primero el derecho a descansar de sus labores y a la par***

recibir remuneración ordinaria, pero como quiera que el daño de impedirle el goce de tal período se encuentra consumado, ha de compensársele con dinero tal garantía en los términos del aludido artículo 20 del Decreto ley 1045 de 1978, así como de la Ley 995 de 2005.

Sin embargo, el pago de la compensación por el descanso no disfrutó la accionante solo comprenderá lo causado a partir del 24 de enero de 2010, en atención al fenecimiento de la oportunidad para reclamarlo... (Negrilla fuera del texto original).

Bajo dicho pronunciamiento Jurisprudencial, es claro el derecho que le asiste a la demandante de la compensación en dinero de las vacaciones, en razón a que constituye una prestación social, de conformidad con el principio de garantía de descanso previsto por el artículo 53 de la Constitución Política.

5.5.2. Dotación de Calzado y vestido de labor.

Sobre el particular, el Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Subsección "B", en sentencia del 26 de julio de 2018⁷, indicó:

"Sobre la "dotación de calzado y vestido de labor" que solicita el demandante a título de restablecimiento del derecho, no es procedente en la medida en que el artículo 1 de la Ley 70 de 1988 reguló el derecho que le asiste a "los empleados del sector oficial que trabajan al servicio de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos, unidades administrativas especiales, empresas industriales o comerciales de tipo oficial y sociedades de economía mixta, tendrán derecho a que la entidad con que laboran les suministre cada cuatro (4) meses, en forma gratuita, un par de zapatos y un (1) vestido de labor, siempre que su remuneración mensual sea inferior a dos (2) veces el salario mínimo legal vigente (...) resaltado fuera del texto", supuestos que no concurren en el caso concreto⁸⁵".

De conformidad con la jurisprudencia en cita, encuentra el Despacho que a la demandante **no le asiste el derecho al reconocimiento y pago de**

⁷ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Subsección "B", en sentencia del 26 de julio de 2018, M. P. Dr.: César Palomino Cortés, expediente No. 68001-23-31-000-2010- 00799-01, actor: Pablo Emilio Torres Garrido, demandado: E.S.E Centro de Salud Santa Bárbara - Municipio de Santa Bárbara - Santander.

la dotación, dado que los honorarios que percibió por las funciones que desarrolló, superan el salario mínimo legal mensual para cada vigencia, tal como se desprende tanto de las cláusulas cuartas de los respectivos anexos No. 1 de los contratos celebrados por las partes, así como del certificado de ingresos y retenciones expedido por la Dirección de Bienestar Social de la Policía Nacional el 18 de junio de 2018.

5.5.3. Cesantías, intereses de cesantías y sanción moratoria.

Sobre este aspecto, el Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Subsección “B”, C. P. Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, en Sentencia del 6 de octubre de 2016, señaló:

*“Ha sido pacífica la postura que por parte de esta Corporación ha definido frente al reconocimiento de la sanción moratoria cuando se declara la existencia de una relación laboral que subyace de la relación contractual estatal bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios, en cuanto que, **el reconocimiento y pago de las cesantías, surge sólo con ocasión de la declaratoria de la relación laboral, por lo que, no podría reclamarse la sanción moratoria como quiera que apenas con ocasión de la sentencia que declara la primacía de la realidad sobre las formalidades surge la obligación a cargo de la administración de reconocer y pagar el aludido auxilio.** En otras palabras, la pretensión de reconocimiento y pago de la sanción moratoria, sólo es viable en tanto las cesantías hayan sido reconocidas, y no cuando está en litigio la declaración del derecho a percibirlas, es decir, cuando está en discusión el derecho al reconocimiento y pago del aludido auxilio de cesantías no podría configurarse la sanción por mora en el pago de aquellas”.* (Negritas del Despacho).

De conformidad con el precedente jurisprudencial expuesto, **no es viable el reconocimiento de cesantías ni de la sanción moratoria por el no pago de las mismas en tiempo reclamadas por la actora, como tampoco los intereses que se hayan podido generar**, toda vez que para la fecha en que se celebraron los contratos de prestación de servicios entre las partes inmersas en la litis, se encontraba en discusión dicho derecho y solo se hacen exigibles a partir de la sentencia que las reconozca.

5.5.4. Licencia de maternidad.

De conformidad con la sentencia SU-070 de 2013 del 13 de febrero de 2013, en punto a los contratos de prestación de servicios celebrados por entidades estatales con personas naturales, la Sala Plena de la Corte Constitucional señaló:

*“Así mismo, **en el caso de contratos de prestación de servicios celebrados por el Estado con personas naturales**, debe advertirse que éste únicamente opera cuando “para el cumplimiento de los fines estatales la entidad contratante no cuente con el personal de planta que garantice el conocimiento profesional, técnico o científico que se requiere o los conocimientos especializados que se demanden” **Por esta razón, la jurisprudencia de esta Corporación ha determinado que si en el contrato de prestación de servicios, privado o estatal, se llegare a demostrar la existencia de una relación laboral**, “ello conllevaría a su desnaturalización y a la vulneración del derecho al trabajo reconocido en el preámbulo; a los artículos 1, 2 y 25 de la Carta; además a los principios de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, al de la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos establecidos en normas laborales y al de la estabilidad en el empleo.”*

*Con todo, en el supuesto en que la trabajadora gestante o lactante **haya estado vinculada mediante un contrato de prestación de servicios y logre demostrarse la existencia de un contrato realidad**, la Sala ha dispuesto que se deberán aplicar las reglas propuestas para los contratos a término fijo, en razón a que dentro las característica del contrato de prestación de servicios, según lo ha entendido esta Corporación, se encuentran que se trata de un contrato temporal, cuya duración es por un tiempo limitado, que es además el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido.” (Negrillas y subrayas del Despacho).*

Por consiguiente la entidad accionada habrá de pagar el valor de las 14 semanas de descanso remunerado que contempla el artículo 1° de la Ley 1468 de 2011, el cual modificó el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 1o. El artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo quedará así:

Artículo 236. Descanso remunerado en la época del parto.

1. Toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de catorce (14) semanas en la época de parto, remunerada con el salario que devengue al entrar a disfrutar del descanso.

(...)” Negrillas y subrayas añadidas.

5.6. Cotizaciones a la Caja de Compensación Familiar.

Respecto de las cotizaciones a las Cajas de Compensación Familiar, el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda - Subsección “B”⁸, refirió:

“(…)

Bajo los anteriores supuestos, observa la Subsección que en el caso concreto no se acreditó por parte del señor Luis Eduardo Moreno Caro la calidad de beneficiario del subsidio familiar reprochado, pues el artículo 5º de la citada Ley 21 de 1982 prevé que “El subsidio familiar se pagará exclusivamente a los trabajadores beneficiarios...”, enlistando los requisitos en su artículo 18, así:

“1º. Tener el carácter de permanentes.

2º. Encontrarse dentro de los límites de remuneración señalados en el artículo 20;

3º. Haber cumplido los requisitos de tiempo trabajado indicados en el artículo 23, y

4º. Tener personas a cargo, que den derecho a recibir la prestación, según lo dispuesto en el Capítulo IV de esta ley.”

De cuyo numeral cuarto, el artículo 27 establece que darán derecho al subsidio familiar las personas a cargo de los trabajadores beneficiarios que a continuación se enumeran:

“1º. Los hijos legítimos los naturales, los adoptivos y los hijastros.

2º. Los hermanos huérfanos de padre.

3º. Los padres del trabajador”.

Y a renglón seguido, determina que esos familiares se consideran personas a cargo cuando convivan y dependan económicamente del trabajador, sumado a que se hallen dentro de los condicionamientos indicados en el articulado sucesivo”.

Del anterior criterio jurisprudencial, se colige que la demandante **no tiene derecho al reconocimiento y pago de los aportes correspondientes a la Caja de Compensación Familiar**, en razón a que no demostró estar dentro de los presupuestos para ser beneficiaria del subsidio familiar.

5.7. De la devolución de los valores descontados por concepto de retención en la fuente y del pago de las sumas canceladas al sistema general de riesgos profesionales.

⁸ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda - Subsección “B”, C P. Dr.: César Palomino Cortés, mediante sentencia del 14 de marzo de 2019, expediente No. 15001-23-31-000-2012-00042-01(3246-15), actor: Luis Eduardo Moreno Caro, demandado: Departamento de Boyacá – Casa del Menor Marco Fidel Suárez.

Al respecto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Segunda - Subsección “E”, C. P. Dr. Ramiro Ignacio Dueñas Rugnon, en la sentencia proferida el 10 de agosto de 2018, dentro del proceso No. 11001-33-31-030-2012-00117-01, precisó:

*“De otra parte, tal y como lo dispuesto el juez de primera instancia **no hay lugar a ordenar la devolución de los descuentos realizados por la actora por concepto de retención en la fuente y pagos de pólizas de seguros**, pues si bien como se dijo la vinculación de origen contractual se desnaturalizó, también lo es que la declaración de la existencia de dicha relación no implica per se la devolución de sumas de dinero que se generaron en virtud de la celebración contractual, pues la finalidad del restablecimiento del derecho es el reconocimiento de emolumentos salariales y prestacionales dejados de percibir con motivo de la relación laboral oculta, más no la devolución de sumas pagadas con ocasión de la celebración del contrato”. (Negrilla del Despacho).*

Posteriormente, la referida Corporación Judicial, Sección Segunda Subsección “B” en sentencia del 28 de febrero de 2019⁹, Magistrado Ponente: Doctor Alberto Espinosa Bolaños, señaló:

*“(...) En cuanto a la **devolución de retefuente y rete ICA** pretendidas por el actor, **no es del caso acceder a ello**, toda vez, que tratándose de valores pagados por concepto de retención en la fuente o rete ICA en contratos realidad, el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo precisó, que ‘... este es el cobro anticipado de un impuesto, que bien puede ser el de renta por los honorarios percibidos por el actor al suscribir los contratos de prestación de servicios, cuyo trámite de devolución debe realizarse ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN una vez hubiese presentado la declaración de renta, empero, como en el sub-judice no existe siquiera prueba sumaria de que ello hubiere ocurrido, no están los elementos de juicio suficientes, y si en gracia de discusión existieran, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho por controversias laborales no es la idónea para ventilar dicha pretensión’¹⁰” (Negrilla fuera del texto original).*

Bajo dicho marco jurisprudencial, se concluye que **no es dable ordenar a**

⁹ Actor: Jorge Arturo Acuña García, Demandado: Ministerio de Justicia y otro

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia de 13 de junio de 2013, C.P., Dr. Luis Rafael Vergara Quintero y Sentencia de 27 de abril de 2016, rad. 68001-23-31-000-2010-00090-01(3480-14). C.P. Dr. William Hernández Gómez.

la entidad demandada que realice el reembolso a la actora de la retención en la fuente que aduce se efectuó sobre cada uno de los contratos de prestación de servicios suscritos, ya que comprenden dineros que en su momento se giraron a la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN, lo que hace irreversible tal situación, lo que igualmente sucede con las sumas consignadas por concepto de riesgos profesionales, en la medida que son constituidas y otorgadas por el contratista ante una administradora, aseguradora o entidad bancaria, razón por la cual no se dispondrá el reconocimiento y pago de dichos conceptos a favor de la señora Diana Marcela Amarillo Giraldo.

5.8. De la prescripción.

En ese acápite se estudiará de oficio el fenómeno de la prescripción, conforme al precedente sentado en la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda, C. P. Dr. Carmelo Perdomo Cuéter el 25 de agosto de 2016, dentro del expediente No. 23001-23-33-000-2013-00260-01, así:

i) Prescripción de cada uno de los contratos celebrados.

Al respecto, en la sentencia de unificación citada se dijo:

“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”. (Negritas del Despacho).

El anterior criterio, fue reiterado por dicha Corporación, en la sentencia proferida el 18 de julio de 2018, M. P. Dr. William Hernández Gómez,

dentro del proceso No. 68001-23-33-000-2013-00689-01(3300-14), al señalar:

*“... la relación laboral únicamente puede reconocerse por los periodos efectivamente contratados o debidamente ejecutados, pues los tiempos reclamados que no consten o cuya prestación no pueda acreditarse fehacientemente a través de los medios probatorios con que cuenta la parte demandante, no pueden ser tenidos en cuenta para efectos de la respectiva condena, **sin importar si la interrupción es de un día, inclusive.***

Lo anterior toda vez que, conforme con la jurisprudencia unificada de esta Corporación, los derechos prestacionales derivados del contrato realidad son pasibles de perderse por prescripción extintiva, esto es, por no reclamarse en la oportunidad que la Ley otorga para ese efecto”.
(Negrilla fuera del texto original).

Ahora bien, en el caso que nos ocupa, se reclama el reconocimiento de la relación laboral, a partir del año **2015 hasta el año 2017**, por los siguientes contratos: Del 01 de septiembre de 2015 al **30 de noviembre de 2015** y del **19 de febrero de 2016** al 20 de abril de 2017.

Así las cosas, en consideración a que la demandante presentó reclamación administrativa mediante escrito del **25 de julio de 2018** (fls. 3 a 5 *vltto*) ninguno de los contratos se encuentra prescrito.

ii) Prescripción de los aportes para salud y pensión.

Respecto a las prestaciones sociales que están a cargo del empleador cuando se declara la existencia de una relación de carácter laboral, el Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Subsección “B”, C. P. Gerardo Arenas Monsalve, mediante la sentencia proferida el 4 de febrero de 2016, dentro del proceso No. 81001-23-33-000-2012-00020-01, indicó:

“(…)

*De otra parte, con el fin de determinar cuáles son **las prestaciones sociales** que se deberán reconocer a título de reparación integral del daño al declararse una relación de carácter laboral, la Sala acude a la clasificación que se ha hecho de estas prestaciones sobre la base de*

quien debe asumirlas.

En ese orden de ideas, se encuentran las que son asumidas por el empleador directamente y las que se prestan o se reconocen de forma dineraria por el Sistema de Seguridad Social Integral.

*Dentro de las prestaciones sociales que están a cargo directamente del empleador se encuentran las ordinarias o comunes como son entre otras las primas, las cesantías; y **las prestaciones sociales que se encuentran a cargo del Sistema Integral de Seguridad Social son la salud**, la seguridad social, los riesgos profesionales y el subsidio familiar, que para ser asumidas o reconocidas por cada sistema debe mediar una cotización.*

*Así que en caso de que exista un contrato de trabajo o se posea la calidad de servidor público la cotización debe realizarse por el empleador en el caso del sistema de riesgos profesionales y del sistema de subsidio familiar y **en el caso de cotizaciones a los sistemas de pensión y salud deben realizarse por el empleador y el empleado en forma compartida según los porcentajes establecidos en la Ley para cada caso**, por ejemplo, la cotización al sistema de pensiones es del 16% del ingreso laboral la cual debe realizarse en un 75% por el empleador y en un 25% por el empleado; la cotización al sistema de salud es el 12.5% de lo netamente devengado correspondiéndole al empleador el 8.5 % y al empleado 4%.*

(...)

Por lo expuesto es dable concluir que en el caso de las prestaciones sociales a cargo de los sistemas de salud y pensiones, cubiertas por las entidades respectivas, derivadas de la financiación de las cotizaciones que efectúan las partes que integran la relación laboral, la indemnización no puede ser por la totalidad de dichos montos, sino la cuota parte que la entidad demandada dejó de trasladar a las entidades de seguridad social a las cuales cotizaba el contratista. (Negrilla del Despacho).

Ahora bien, sobre los aportes para pensión, en la mencionada sentencia de unificación, se dispuso:

“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 (...)”.

Bajo dichos criterios, tampoco se aplicará la prescripción extintiva respecto a los aportes para salud y pensión, en virtud de la declaratoria de la existencia de la relación laboral entre las partes, como quiera que no existe una disposición de orden legal que señale expresamente un término

que extinga la posibilidad de reclamarlos en cualquier tiempo.

VI. COSTAS

Por último, se condenará en costas a la entidad demandada, pues no ejerció defensa alguna de sus intereses al no contestar la demanda.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DIECIOCHO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

VII. RESUELVE

PRIMERO.- DECLARAR la existencia de la relación laboral entre la señora DIANA MARCELA AMARILLO GIRALDO, identificada con la cédula de ciudadanía No. 46.378.263 de Sogamoso y el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL - DIRECCIÓN DE BIENESTAR SOCIAL - COLEGIO NUESTRA SEÑORA DE FÁTIMA.

SEGUNDO.- DECLARAR la nulidad del Oficio No. S-2018/DIBIE- ASJUD -29.25 del 30 de julio de 2018, notificado el 1 de agosto del mismo año, por medio del cual la rectora del Colegio Nuestra Señora de Fátima de Bogotá negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de la actora, que se derivaron de la existencia de una relación laboral.

TERCERO.- A título de restablecimiento del derecho, **ORDENAR** al MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL - DIRECCIÓN DE BIENESTAR SOCIAL - COLEGIO NUESTRA SEÑORA DE FÁTIMA, reconocer y pagar a la señora **DIANA MARCELA AMARILLO GIRALDO**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 46.378.263 de Sogamoso, el valor de las prestaciones sociales, incluida la compensación por vacaciones no disfrutadas, así como el de la licencia de maternidad, que devenga un **docente**, por los periodos contratados, teniendo como asignación básica para su cálculo el valor de los honorarios pactados en los periodos correspondientes a los contratos celebrados entre el **01 de septiembre de 2015 y el 30 de noviembre de 2015, y el 19 de febrero**

de 2016 al 20 de abril de 2017.

Las anteriores sumas deberán ser actualizadas, con fundamento en los índices de inflación certificados por el DANE teniendo en cuenta para el efecto la siguiente fórmula:

$$R = R.H. \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo reconocido en la presente sentencia, 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 providencia, por el índice vigente en la fecha en que debió efectuarse el pago de cada mensualidad y así sucesivamente.

CUARTO.- ORDENAR al MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL - DIRECCIÓN DE BIENESTAR SOCIAL - COLEGIO NUESTRA SEÑORA DE FÁTIMA a:

i) **PAGAR** a la señora **DIANA MARCELA AMARILLO GIRALDO**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 46.378.263 de Sogamoso, los valores que canceló por los conceptos de salud y pensión, en virtud de los contratos de prestación de servicios, según los porcentajes fijados por ley al empleador, a partir del **01 de septiembre de 2015 al 20 de abril de 2017, salvo sus interrupciones.**

ii) En caso de que existan diferencias entre los aportes realizados por la actora y los que se debieron efectuar, **COTIZAR** la suma faltante por concepto de aportes solo en el porcentaje que le correspondía como empleador, por lo que la parte actora deberá acreditar las cotizaciones que realizó a los mencionados sistemas, durante sus vínculos contractuales y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiera diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador.

iii) **ACTUALIZAR** tales sumas con fundamento en los índices de inflación certificados por el DANE teniendo en cuenta para el efecto la siguiente fórmula:

$$R = R.H. \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que corresponde a los conceptos de salud y pensión, 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 providencia, por el índice vigente en la fecha en que debió efectuarse el pago de cada mensualidad y así sucesivamente.

QUINTO.- Condenar en costas al MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL - DIRECCIÓN DE BIENESTAR SOCIAL - COLEGIO NUESTRA SEÑORA DE FÁTIMA. En consecuencia, por Secretaría liquídense las mismas, incluyendo como agencias en Derecho el 2% de las pretensiones accedidas en la presente sentencia, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 5 del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016. Por Secretaría tásense.

SEXTO.- Negar las demás pretensiones de la demanda.

SÉPTIMO.- A partir de la ejecutoria de esta sentencia se reconocerán intereses de conformidad con lo establecido en el inciso tercero del artículo 192 del C.P.A.C.A

OCTAVO.- Por Secretaría dese cumplimiento a lo establecido en el inciso último del artículo 192 ibídem.

NOVENO.- La entidad demandada deberá dar cumplimiento a lo dispuesto en este fallo dentro del término fijado en el artículo 192 del C.P.A.C.A.

DÉCIMO.- Ejecutoriada esta providencia archívese el expediente, previa devolución de los valores consignados para gastos del proceso a la actora excepto los ya causados, a petición de la misma.

Notifíquese y Cúmplase,

**GLORIA MERCEDES JARAMILLO VÁSQUEZ
JUEZ**

JUZGADO 18 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C. Notificación por estado
La providencia anterior se notificó por ESTADO N° 019 de hoy 16 de julio de 2021, a la hora de las 8.00 A.M.
 LAURA MARCELA ROLÓN CAMACHO Secretaría

Firmado Por:

**GLORIA MERCEDES JARAMILLO VASQUEZ
JUEZ
JUZGADO 018 ADMINISTRATIVO DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-
SANTAFE DE BOGOTA D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**5531fde2e135f18561ab6bc2031db1f055a36574982218da05bd43172
7808bc5**

Documento generado en 14/07/2021 11:19:43 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DIECIOCHO DE ORALIDAD ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D. C.
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D. C., quince (15) de julio de dos mil veintiuno (2021)

REFERENCIAS:

Proceso: 11-001-33-35-018-**2019-00299-00**
Demandante: CARLOS ANDRÉS CAVIEDES ROJAS
Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO
NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL
MAGISTERIO
Asunto: SENTENCIA

El señor **CARLOS ANDRÉS CAVIEDES ROJAS**, identificado con cédula de ciudadanía No. 7.720.396, actuando por medio de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho presentó demanda en contra del MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, correspondiendo dictar Sentencia.

I. ACTUACIÓN PROCESAL

1. LA DEMANDA.

1.1 PRETENSIONES

Pretende el demandante que se declare la existencia y posterior nulidad del acto ficto o presunto configurado el 26 de diciembre de 2018, frente a la petición elevada el 26 de septiembre de 2018, por medio de la cual solicita el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, contemplada en la ley 1071 de 2006, por el pago tardío de una cesantía parcial.

Que como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la entidad demandada a:

i) Declarar que el demandante tiene derecho a que la parte demandada le reconozca y pague la sanción por mora establecida en las

Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, equivalente a un día de salario por cada día de retardo, contados desde los 70 días hábiles después de haber radicado la solicitud de cesantías ante la entidad y hasta que le hicieron efectivo el pago.

ii) Reconocer y pagar al demandante los intereses moratorios que se causen a partir del día siguiente de la fecha de ejecutoria de la sentencia que se profiera en el proceso, hasta que se efectuó el pago de la sanción moratoria reclamada.

iii) Dar cumplimiento al fallo dentro del término previsto en el artículo 192 del C.P.A.C.A.

iv) Condenar en costas a la parte demandada conforme con lo estipulado en el artículo 188 del C.P.A.C.A. y el C. G. del P.

1.2. HECHOS

Para sustentar las pretensiones el demandante alude a los siguientes hechos:

1.2.1. Que el artículo 3 de la Ley 91 de 1989, creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como una cuenta especial de la Nación con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica.

1.2.2. Que el parágrafo 2º del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, le asignó como competencia al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el pago de la cesantía de los docentes de los establecimientos educativos del sector oficial.

1.2.3. Que por laborar como docente en los servicios educativos estatales, el actor le solicitó a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el día 16 de febrero de 2018, el reconocimiento y pago de la cesantía a que tenía derecho.

1.2.4. Que por medio de la Resolución No. 3950 del 16 de abril de 2018, le fueron reconocidas las cesantías al actor, las cuales fueron canceladas el 28 de junio del mismo año, por intermedio de entidad bancaria.

1.2.5. Que el artículo 4° de la Ley 1071 de 2006, estableció que dentro de los 15 hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la Ley, y el artículo 5° ibídem, contempló que la entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de 45 días hábiles, a partir del cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales al servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido por el Fondo Nacional de Ahorro.

1.2.6. Que el actor solicitó la cesantía el 16 de febrero de 2018, siendo el plazo para pagarla el día 1 de junio de 2018, pero se realizó el 28 de junio de 2018, por lo que trascurrieron 27 días de mora contados a partir de los 70 días hábiles que tenía la entidad para cancelarla hasta el momento en que se efectuó el pago.

1.2.7. El 26 de septiembre de 2018, el actor solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria y la entidad demandada resolvió negativamente en forma ficta las pretensiones invocadas, situación que conllevó a solicitarle a la Procuraduría la fijación de audiencia de conciliación prejudicial, con el objeto de llegar a un acuerdo sobre las pretensiones de esta demanda, situación que no fue posible.

1.2.8. Una vez presentada la reclamación administrativa trascurrieron más de tres meses, sin que la entidad diera respuesta, configurándose el acto ficto o presunto negativo de que trata el artículo 83 de la Ley 1437 de 2011.

II. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN.

La parte actora estima desconocidos los artículos 5 y 15 de la Ley 91 de 1989, 1 y 2 de la Ley 244 de 1995, 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006.

Sostiene que la entidad demandada al hacer el pago de la cesantía de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, ha menoscabado las disposiciones que regulan la materia, por cuanto se ha demorado en algunos eventos 4 o 5 años, para su reconocimiento.

Manifiesta que las Leyes Nos. 244 de 1995 y 1071 de 2006, mediante las cuales se reguló la situación particular del pago de las cesantías parciales y definitivas de los servidores públicos, establecieron un término perentorio para el reconocimiento de las mismas, 15 días después de radicada la solicitud y 45 días para proceder al pago al servidor después de expedido el acto administrativo de reconocimiento; sin embargo, pese a que la jurisprudencia ha establecido que el reconocimiento y pago no debe superar los 65 días hábiles después de haber radicado la solicitud, el Fondo Prestacional del Magisterio cancela por fuera de los términos establecidos la referida prestación, lo que genera una sanción para la entidad, equivalente a 1 día de salario del docente, con posterioridad a los 65 días hábiles, después de haber radicado la solicitud.

Refiere que el demandante tiene la calidad de docente nacional o nacionalizado, razón por la cual la prestación fue reconocida con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989 y, por ende, la sanción moratoria solicitada está a cargo de la entidad demandada.

Agrega que el espíritu de la Ley 1071 de 2006, al establecer los términos perentorios para el reconocimiento y pago de la cesantía del actor, está siendo burlado por la entidad demandada, pues se encuentra cancelando la prestación con posterioridad a los 65 días después de haber realizado la petición, haciéndose el Fondo Prestacional del Magisterio acreedor a la sanción correspondiente por la mora en el pago de la cesantía por el incumplimiento o retardo en el pago de la misma.

Aduce que el lapso de los 65 días o los 60 días que contempla la Ley 1071 de 2006, con el objeto de agotar el procedimiento de reconocimiento y pago de la cesantía, obedece a la necesidad de contabilizar el término necesario para que el acto administrativo que reconoció la prestación quede debidamente ejecutoriado conforme lo establece la ley.

III. CONTESTACIÓN

La apoderada de la entidad demandada mediante escrito del **8 de febrero de 2020**, radicado el 11 del mismo mes y año, se opuso a las pretensiones de la demanda, se manifestó frente a los hechos y propuso la excepción de **improcedencia de la condena en costas** en la que indicó que conforme al artículo 365 del Código General del Proceso solo habrá lugar a condena en costas cuando en el expediente se pruebe de manera objetiva su causación y en ausencia de su comprobación no procede.

Indicó que de acuerdo con la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, los términos para el reconocimiento y pago de las cesantías para los servidores del sector público son 15 días posteriores a la solicitud de la cesantía para la expedición del acto administrativo, 5 o 10 días para su ejecutoria, dependiendo de la fecha de la petición y teniendo en cuenta la entrada en vigencia del C.P.A.C.A. y 45 días para el pago efectivo.

Afirmó que la Corte Constitucional, en Sentencia SU-336-17, estableció que los anteriores términos y las consecuencias de su incumplimiento son aplicables igualmente para el reconocimiento y pago de las cesantías de los docentes afiliados al FOMAG, razón por la cual la sanción moratoria establecida en el artículo 5° de la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, es aplicable en el caso del pago tardío de cesantías a los docentes.

De otra parte, indicó que respecto al caso en concreto se evidenció lo siguiente: i) Que la fecha de solicitud de las cesantías fue el día 16 de febrero de 2018, ii) que la fecha máxima de pago 70 días fue el 1 de junio

de 2018 iii) la fecha en la cual efectivamente se realizó el pago fue el 26 de septiembre del mismo año, y iv) el número de días de mora son 26.

Por otra parte, formuló la excepción de **falta de integración de litisconsorte necesario**, la cual fue resuelta mediante auto del 25 de febrero de 2021, denegándose su prosperidad.

IV. ALEGATOS

4.1. Parte Demandante

El apoderado de la parte actora mediante escrito allegado el **15 de junio de 2021**, vía correo electrónico, presentó alegatos de conclusión reiterando los argumentos expuestos en el libelo demandatorio, advirtiendo que se encuentra acreditado dentro del proceso: i) la calidad de docente del demandante, ii) la fecha en que se formuló la petición de reconocimiento de las cesantías, iii) el acto mediante el cual se reconoció la cesantía iv) la fecha en que se le canceló la prestación reconocida y v) la mora en el pago de la prestación.

Con fundamento en tales presupuestos probatorios, afirma que resulta posible la aplicación al caso concreto de la Ley 1071 de 2006, así como la sentencia de unificación del 18 de julio de 2018, proferida por el Honorable Consejo de Estado.

4.2. Parte demandada

La apoderada de la parte demandada, mediante memorial radicado bajo el **No. 20211181385251 del 21 de junio de 2021**, allegado vía correo electrónico el mismo día, presentó alegatos de conclusión reiterando los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, señalando que la entidad que representa no pretende de ninguna forma desconocer el precedente jurisprudencial y normativo que existe sobre la materia y al efecto admite que la entidad incurrió en **26** días de mora en el pago de las cesantías reclamadas por el demandante.

No obstante lo anterior, solicita no acceder a la indexación de la sanción moratoria, de acuerdo con la Sentencia de Unificación del H. Consejo de Estado del 18 de julio de 2018, jurisprudencia que determinó que la indexación tiene su fundamento en el fenómeno económico derivado del proceso de la depreciación de la moneda, mientras que la sanción moratoria nace como penalidad por el pago tardío de las cesantías, concluyendo que la indexación de la sanción moratoria no es procedente de ninguna forma, al no satisfacer las características propias de la depreciación de la moneda y al tener un origen y una finalidad diferente la generación de la sanción mora por pago tardío de las cesantías, de allí que determinó la incompatibilidad de las dos figuras, toda vez que de no ser así se constituiría en una doble sanción para la administración, haciendo más gravosa la situación de la entidad.

De otra parte, manifiesta la imposibilidad que la entidad que representa sea condenada en costas, pues afirma que conforme al artículo 365 del Código General del proceso solo habrá lugar a condena en costas cuando en el expediente se pruebe de manera objetiva su causación y en ausencia de su comprobación no procede, máxime cuando los argumentos de defensa de la parte demandante fueron eminentemente jurídicos, tal como se observa en el expediente.

En ese orden de ideas solicita al Despacho que de acceder a las pretensiones de la demanda, no se reconozca la indexación de la sanción moratoria ni se condene en costas conforme con los argumentos expuestos.

4.3. Ministerio Público

Se advierte que el señor Procurador Delegado ante el Despacho no rindió concepto.

V. CONSIDERACIONES

5.1. DECISIÓN DE EXCEPCIONES:

Frente a la excepción de **improcedencia de la condena en costas**, se advertir que no constituye un medio exceptivo sino que es un aspecto inherente al ejercicio de la acción.

5.2. HECHOS PROBADOS Y ACERVO PROBATORIO:

Obran en el expediente los siguientes documentos que sustentan los hechos y pretensiones:

5.2.1. Resolución No. 3950 del 18 de abril de 2018, mediante la cual la Secretaría de Educación de Bogotá reconoce y ordena el pago de una cesantía parcial al demandante, en la que consta que la solicitud fue realizada el 16 de febrero de 2018 (fls. 17 a 19).

5.2.2. Derecho de petición radicado bajo el No. E-2018-147781 del 26 de septiembre de 2018, dirigido al Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio en el que el actor solicita el reconocimiento y pago de la sanción por mora (fls. 13 y 14).

5.2.4. Desprendible de pago del Banco BBVA, donde consta que el pago de la cesantía parcial por valor de \$1.510.000 pesos M/cte., fue realizado al actor el 28 de junio de 2018 (fl.20).

5.2.5. Conciliación extrajudicial llevada a cabo el día 27 de mayo de 2019, en la Procuraduría 131 Judicial II para Asuntos Administrativos, la cual se declaró fallida (fls. 21 a 23).

5.3. PROBLEMA JURÍDICO.

Los aspectos que ocupan la atención del Despacho consisten en determinar: i) si se configuró el silencio administrativo negativo frente a la petición formulada por el demandante el 26 de septiembre de 2018, ii) si el demandante tiene o no derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006 y iii) si hay lugar o no al reconocimiento y pago de los ajustes de valor de acuerdo con el

IPC, frente a la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías reclamada por el actor.

5.4. DEL SILENCIO DE LA ADMINISTRACIÓN.

El apoderado de la parte actora depreca la existencia y posterior nulidad del acto ficto presunto negativo producto del silencio de la administración frente a la petición formulada por el demandante el 26 de septiembre de 2018 (fls. 13 y 14), mediante la cual pretende el reconocimiento y pago de la sanción por mora, establecida en la Ley 1071 de 2006, equivalente a un día de salario por cada día de retardo, contados desde los 70 días hábiles después de haber radicado la solicitud de cesantías ante la entidad y hasta que se le hizo efectivo el pago.

Sobre el particular, es evidente que en el caso que nos ocupa se configuró el silencio administrativo negativo, pues no se acredita dentro del proceso, que la entidad demandada haya resuelto la petición elevada el día 26 de septiembre de 2018 (fls. 13 y 14), tal como lo dispone el artículo 83 del Código de Procedimiento Administrativo, a cuyo tenor:

“Artículo 83. Silencio Negativo. Transcurridos (3) tres meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que esta es negativa.

(...)”.

5.4.1. NORMATIVIDAD QUE REGULA LA MORA EN EL PAGO DE LAS CESANTÍAS.

Mediante la **Ley 244 del 29 de diciembre de 1995**, se estableció la sanción por el no pago de la cesantía, consistente en una multa a cargo del empleador y a favor del empleado, establecida con el fin de resarcir los daños que se causan a este último por el incumplimiento en el pago de la liquidación definitiva del auxilio de cesantía.

Así, el artículo 1° consagra que *“Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las*

Cesantías Definitivas, por parte de los servidores públicos de todos los órdenes, la entidad patronal deberá expedir la Resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la Ley”.

Por su parte, el artículo 2° dispone: *“La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la fecha de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las Cesantías Definitivas del servidor público, para cancelar esta prestación social.*

PARÁGRAFO. En caso de mora en el pago de las cesantías de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a éste.”

Posteriormente, la **Ley 1071 de 2006**, *“Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación”* estableció en su artículo 4° que *“Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías **definitivas o parciales**, por parte de los petitionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley”.* (Negrillas del Despacho)

A su vez, el artículo 5° estableció **“MORA EN EL PAGO.** *La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.*

*PARÁGRAFO. En caso de mora en el pago de las cesantías **definitivas o parciales** de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este.”* (Negritas fuera del texto original)

De los artículos transcritos se deduce que si se trata del reconocimiento de cesantías **definitivas o parciales**, la entidad pública obligada al reconocimiento y pago dispone de un término de quince (15) días hábiles a partir de la fecha de solicitud de liquidación de cesantías, para producir el acto administrativo que ordene su liquidación, y de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de que quede en firme dicho acto, para proceder a su pago.

Se observa así mismo que las normas no contemplan ninguna excepción a la aplicación de la sanción y, en tal virtud, cobijan a los servidores públicos de todos los órdenes, dentro de los que se encuentran los docentes, calidad que ostenta el demandante.

5.4.2. PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES.

La Corte Constitucional en Sentencia SU – 336 del 18 de mayo de 2017¹, en punto al tema del derecho de los docentes al reconocimiento de la sanción moratoria, indicó:

“9.1. Los docentes estatales se encuentran cobijados por un régimen especial contenido en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, en la cual se regula lo concerniente al pago de las cesantías.

Al no contemplar ese régimen especial disposición alguna que indique si los docentes del FOMAG son acreedores del pago de la sanción moratoria de las cesantías, surge el interrogante acerca de si tienen derecho a reclamar esa prestación y, de serlo, con sustento en qué normatividad pueden reclamarla.

¹ Corte Constitucional – Sentencia SU – 336 del 18 de mayo de 2017, M. P. Dr. Iván Humberto Escruceria Mayolo, Expedientes T-5.799.348, T-5.801.948, T-5.812.820, T-5.820.810, T-5.823.520, T-5.823.613, T-5.823.615, T-5.826.127, T-5.826.129, T-5.826.142, T-5.826.188, T-5.826.256, T-5.842.501 y T-5.845.180.

Para dilucidar este asunto, es preciso señalar que la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, fijó los términos para el reconocimiento y pago oportuno de las cesantías de los servidores del sector público. No obstante, de la lectura de la norma citada no es posible concluir que la misma sea aplicable de manera directa a los docentes del FOMAG.

9.2. **La Sala Plena de esta Corporación considera que aquellas personas que se desempeñan como docentes al servicio del Estado tienen derecho, previo cumplimiento de los requisitos legales y según se evalúe en cada caso concreto, al reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, establecida en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006 y, en ese sentido, unificará la jurisprudencia sobre el particular. Lo anterior, por cuanto:**

(i) Lo que se busca con el pago de esta prestación social es, por un lado, contribuir a la mengua de las cargas económicas que deben enfrentar los asalariados ante el cese de la actividad productiva, y por otro -en el caso del pago parcial de cesantías-, permitir al trabajador satisfacer otras necesidades, como vivienda y educación. Bajo ese entendido, la efectividad del derecho a la seguridad social se desdibuja cuando a pesar de reconocer que un trabajador, cualquiera sea su naturaleza, tiene derecho al pago de sus cesantías, el Estado o el empleador demora su pago durante un término indefinido.

(ii) Aunque los docentes oficiales no hacen parte de la categoría de servidores públicos, su situación, características y funciones se asemejan a la de estos últimos y, por lo tanto, les es aplicable el régimen general en lo no regulado en el régimen especial de la Ley 91 de 1989[71].

(iii) Desde la exposición de motivos de esta normatividad, la intención del legislador fue fijar su ámbito de aplicación a todos los funcionarios públicos y servidores estatales, es decir, involucra a todo el aparato del Estado, no solo a nivel nacional sino también territorial.

(iv) Aplicar este régimen garantiza en mayor medida el derecho a la seguridad social de los docentes oficiales, en condiciones de igualdad con los demás servidores públicos a quienes de manera directa se les garantiza el reconocimiento pronto y oportuno de sus prestaciones sociales.

(v) Si bien los operadores judiciales son autónomos e independientes en el ejercicio de sus funciones, mantener dos posturas contrarias sobre el asunto objeto de estudio por la Jurisdicción Contencioso Administrativa genera como consecuencia la vulneración del derecho a la igualdad de quienes se encuentran en la misma situación fáctica y desconoce el principio de seguridad jurídica que irradia las actuaciones de las autoridades judiciales.

(vi) Aplicar el régimen general de los servidores públicos a los docentes oficiales en materia de sanción moratoria resulta ser la condición más beneficiosa y, en esa medida, la que se adecúa mayormente y de mejor manera a los

principios, valores, derechos y mandatos constitucionales, particularmente, al principio de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Constitución". (Resaltado fuera del texto original).

Por su parte, la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia CE-SUJ-012 SU del 18 de julio de 2018, proferida dentro del proceso No 73001-23-33-000-2014-00580-01, Demandante Jorge Luis Ospina Cardona, Demandados: Nación-Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Departamento del Tolima **UNIFICÓ** los siguientes aspectos en torno al tema de la sanción moratoria: i) la categoría de servidor público de los docentes, ii) la exigibilidad de la sanción por mora, iii) el salario de liquidación e iv) indexación de la sanción moratoria.

5.5. CASO CONCRETO.

El caso en estudio se analizará bajo los criterios de unificación referidos en la sentencia anteriormente mencionada, así:

5.5.1. Categoría de servidor público del actor.

Afirma la Sección Segunda del Consejo de Estado que "*...los docentes integran la categoría de servidores públicos prevista en el artículo 123 de la Constitución Política, pues aunque el estatuto de profesionalización los defina como empleados oficiales, lo cierto es que en ellos concurren todos los requisitos que de carácter **restrictivo** encierra el concepto de empleado público en atención a la naturaleza del servicio prestado, la regulación de la función docente y su ubicación dentro de la estructura orgánica de la Rama Ejecutiva del Estado y la implementación de la carrera docente para la inserción, permanencia, ascenso y retiro del servicio; razón por la cual, se encuadran dentro del concepto de **empleados públicos**, establecido en la norma superior y desarrollado a través de la ley.*"

En ese sentido, señala que "*...a los docentes les son aplicables las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, que contemplan la sanción por mora en el*

reconocimiento y pago de las cesantías parciales o definitivas de los servidores públicos, siendo consonante esta posición con la adoptada por la Corte Constitucional...”.

Sobre el particular, se encuentra debidamente acreditado dentro del expediente que el señor Carlos Andrés Caviedes Rojas, ostenta la calidad de docente vinculado a la Secretaría de Educación de Bogotá y que al momento de la presentación de la solicitud de reconocimiento y pago de la cesantía parcial, prestaba sus servicios como docente de vinculación Distrital – sistema general de participaciones, IED San Agustín (fl. 17), calidad que le otorga la condición de servidor público y, por ende, es destinatario de las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, que contemplan la sanción por mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales o definitivas de los servidores públicos.

5.5.2. Exigibilidad de la sanción moratoria.

En la sentencia de unificación referida, se determinaron las siguientes hipótesis para establecer el momento de exigibilidad de la mora, así: Petición sin respuesta (70 días posteriores a la petición), ii) Acto escrito extemporáneo- después de 15 días- (70 días posteriores a la petición), iii) Acto escrito en tiempo, notificado personalmente (55 días posteriores a la notificación), iv) acto escrito en tiempo notificado de forma electrónica (55 días posteriores a la notificación), v) acto escrito en tiempo notificado por aviso (55 días posteriores a la notificación), vi) acto escrito en tiempo sin notificar o notificado fuera de termino (67 días posteriores a la expedición del acto, vii) acto escrito –renunció a la notificación (45 días desde la renuncia y viii) acto escrito-interpuso recurso- (45 días desde la notificación del acto que resuelve el recurso).

Ahora bien, según se lee en la Resolución No. 3950 del 18 de abril de 2018, el demandante solicitó el pago de sus cesantías parciales el **16 de febrero de 2018**, razón por la cual la entidad demandada contaba con un término de 15 días hábiles para efectuar dicho reconocimiento, esto es, hasta el **9 de marzo de la misma anualidad**; sin embargo, la resolución de reconocimiento fue expedida el **18 de abril de 2018**, es

decir, por fuera del término de 15 días y, en consecuencia, el presente asunto se encuentra cobijado bajo la hipótesis de ACTO ESCRITO EXTEMPORÁNEO, corriendo la mora **70** días, posteriores a la petición.

En el caso que nos ocupa, deben contarse 70 días hábiles, desde el **19 de febrero de 2018**, día hábil siguiente a la radicación de la petición, lo cual significa que el pago de las cesantías parciales debió realizarse a más tardar el **1 de junio de 2018**, suma que quedó a disposición del actor desde el **28 de junio de 2018**, tal como se lee en el desprendible de pago del Banco BBVA obrante a folio 20 del expediente, incurriéndose en mora del **1 al 27 de junio de 2018**.

5.5.3. Salario base de liquidación.

En la sentencia de unificación se precisó que el salario base para calcular el monto de la sanción moratoria varía según se trate de cesantías parciales o definitivas.

Así, para las cesantías parciales será la asignación básica diaria devengada por el servidor público para el momento en que se causó la mora por el no pago para cada anualidad, por cuanto el incumplimiento de la entidad empleadora puede comprender una o más anualidades.

Por su parte, en tratándose de la sanción originada por el incumplimiento de la entidad pública respecto de las cesantías definitivas, la asignación básica salarial tenida en cuenta será la percibida para la época en la que finalizó la relación laboral, por cuanto al momento en que se produce el retiro del servicio surge la obligación de pagarlas.

Al respecto, siguiendo la línea jurisprudencial que fundamenta la presente decisión, como en el caso que nos ocupa se trata de la sanción originada en el incumplimiento de la entidad demandada respecto de una cesantía **parcial**, la asignación básica salarial a tenerse en cuenta será la percibida para la época en que se causó la mora por el no pago para cada anualidad.

En el caso que nos ocupa, el incumplimiento de la entidad empleadora comprende una anualidad (**1 al 27 de junio de 2018**), razón por la cual la asignación que debe ser tomada para efectos de la sanción moratoria será la devengada por el actor en el mes de junio de 2018.

5.5.4. De la indexación de la sanción moratoria. Variación del criterio adoptado por el Despacho.

Al respecto, el Consejo de Estado en la sentencia que se viene de leer, en punto a la indexación del valor a pagar por sanción moratoria en los casos de docentes, señaló:

(...) 184. De ahí que, en materia de sanción moratoria sea necesario distinguir su naturaleza de la voluntad legislativa de orientar que el empleado fuera su beneficiario, y en ese panorama concluir que se trata de un derecho; pues contrario a ello, no se erige como una prerrogativa prestacional en la medida que no busca proteger al trabajador de las eventualidades a las que puede verse sometido durante una relación laboral, sino que se instituye como una penalidad económica contra el empleador por su retardo en el pago de la prestación social de las cesantías y en favor del servidor público.

185. En tal sentido, al no tratarse de un derecho laboral, sino de una penalidad de carácter económica que sanciona la negligencia del empleador en la gestión administrativa y presupuestal para reconocer y pagar en tiempo la cesantía, no es procedente ordenar su ajuste a valor presente, pues, se trata de valores monetarios que no tienen intención de compensar ninguna contingencia relacionada con el trabajo ni menos remunerarlo.

(...)

*187. De acuerdo con lo anterior, las penalidades constituyen una sanción severa a quien incumple con determinada obligación, **siendo inviable su indexación porque con ello se estaría ante doble castigo por la misma causa.***

*191. En suma, la naturaleza sancionadora, el cuantioso cómputo sistemático y prolongado en el tiempo sin que implique periodicidad, y la previsión intrínseca del ajuste del salario base con el IPC, indican con toda certeza que la sanción moratoria no puede indexarse a valor presente, razón por la cual, **la Sección Segunda del Consejo de Estado sentará jurisprudencia en tal sentido. Sin embargo, ello no implica el ajuste a valor de la condena eventual, en los términos descritos en el artículo 187 del CPACA.***

(...)”.

Ahora bien, en sentencia del **26 de agosto de 2019**², dicha Corporación Judicial se ocupó de precisar la frase consignada en la sentencia arriba citada que indica “...Sin embargo, ello no implica el ajuste a valor de la condena eventual, en los términos descritos en el artículo 187 del CPACA.”, debido a que había lugar a varias interpretaciones, señalando sobre el particular:

“(..)

No obstante, es importante precisar la frase consignada en la sentencia de unificación reseñada, cuando indica que ‘(..) Sin embargo, ello no implica el ajuste a valor de la condena eventual, en los términos descritos en el artículo 187 del CPACA.(..)’; porque ha dado lugar a varias interpretaciones entre quienes consideran que 1)si hay lugar a aplicar el artículo 187 desde que termina de causarse la sanción, 2)quienes señalan que la indexación opera luego de la ejecutoria de la sentencia y 3)aqueellos que entienden que en ningún caso hay lugar a la indexación de la sanción moratoria como tal. Por tanto, según el contexto de la sentencia de unificación, aquella quiso precisar que no es posible indexar la sanción moratoria mientras esta se causa, sin que ello sea obstáculo para aplicar el artículo 187 del CPACA por tratarse de una condena al pago de una cantidad liquida de dinero.

De lo anterior se colige que la interpretación que más se ajusta a la sentencia de unificación es la siguiente: Por lo tanto, a) mientras se causa la sanción moratoria día a día esta no podrá indexarse. b) cuando termina su causación se consolida una suma total, ese valor total sí es objeto de ajuste, desde la fecha en que cesa la mora hasta la ejecutoria de la sentencia -art. 187 -y c) una vez queda ejecutoriada la condena no procede indexación sino que se generan los intereses según lo dispuesto en los artículos 192 y 195 del CPACA.

(..)”.

Así las cosas y dado que esta Juzgadora era del criterio que en ningún caso había lugar a la indexación moratoria, varia dicha posición y acoge el criterio interpretativo consignado en esta última providencia, según el cual desde el momento que cesa la mora hasta la ejecutoria de la sentencia procede la indexación del artículo 187 del C.P.A.C.A.

En ese sentido, en el caso que nos ocupa se ordenará que el valor total generado por sanción moratoria, se ajuste tomando como base el IPC conforme lo dispone el artículo 187 del C.P.A.C.A., a partir del día

² Sección Segunda – Subsección “A”Exp. No. 68001-23-33-000-2016-00406-01, No. Interno: 1728-2018, Demandante: Aurora del Carmen Rojas Álvarez Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, M.P. William Hernández Gómez.

siguiente que cesó la mora, esto es, desde el **29 de junio de 2018** hasta la ejecutoria de la presente providencia y, en adelante, correrán los intereses consagrados en los artículos 192 y 195 *ibidem*.

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, el Despacho declarará la nulidad del acto administrativo ficto o presunto derivado de la falta de respuesta del Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a la petición radicada por el señor Carlos Andrés Caviedes Rojas el 26 de septiembre de 2018, al encontrarse incurso en causal de nulidad y a título de restablecimiento del derecho se ordenará el reconocimiento y pago de la sanción a la que se refiere el parágrafo del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, por mora en el pago de las cesantías parciales, equivalente a un día de salario por cada día de retardo, por el lapso comprendido entre el **1 y el 27 de junio de 2018**.

El valor del salario es el vigente para el mes de junio de 2018, entendiéndose que corresponde a la asignación básica devengada por el actor en dicho mes.

5.6. PRESCRIPCIÓN

El Despacho estudiará de oficio la excepción de prescripción, precisando que las normas aplicables en asuntos de prestaciones sociales, han previsto la prescripción en el término de tres años contados a partir de la fecha en que se hace exigible el mismo, así lo dispuso el legislador en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 *“Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales”*³; en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 *“Por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968”*⁴; así como en el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral⁵.

³ **ARTICULO 41.** Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.

⁴ **ARTICULO 102.** PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES. 1. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.

⁵ **Artículo 151.** Prescripción. Las acciones que emanen de las leyes sociales, prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción, pero solo por un lapso igual.

De conformidad con la normatividad en mención, el demandante contaba con tres años para reclamar el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de su cesantía parcial, término que inició a correr a partir desde su exigibilidad.

En este sentido, observa el Despacho que el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de la cesantía parcial, se hizo exigible a partir del **1 de junio de 2018** y el señor Carlos Andrés Caviedes Rojas formuló reclamación administrativa el **26 de septiembre de 2018** (fl. 13), en tanto la demanda se presentó el **12 de julio de 2019** (fl. 24), de lo que se desprende que no hay lugar a la prescripción del pago de la sanción moratoria.

5.7. COSTAS

Se advierte que si bien el artículo 365 del Código General del Proceso contempla la condena en costas respecto de la parte vencida del proceso, siempre y cuando se encuentren causadas dentro del expediente y, en la medida de su comprobación, lo cierto es que en el caso bajo estudio no se evidenció que la entidad demandada en el curso del proceso haya incurrido en una conducta dilatoria o de mala fe.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DIECIOCHO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar la existencia del acto ficto presunto surgido del silencio administrativo negativo derivado de la falta de respuesta respecto de la petición elevada el **26 de septiembre de 2018**, ante el Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con número de radicación **E-2018-147781**.

SEGUNDO: Declarar la nulidad del acto ficto presunto negativo derivado de la falta de respuesta del Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a la petición radicada bajo el No. **E-2018-147781 del 26 de septiembre de 2018**, a través de la cual el demandante solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, por la cancelación tardía de sus cesantías parciales.

TERCERO: A título de restablecimiento del derecho, ORDENAR al MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, reconocer al señor **CARLOS ANDRÉS CAVIEDES ROJAS**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 7.720.396, la indemnización por la mora en el pago tardío de sus cesantías parciales, equivalente a un día de salario por cada día de retardo, por el lapso comprendido entre el **1 y el 27 de junio de 2018**, de conformidad con las consideraciones expuestas en la presente providencia.

El valor del salario es el vigente para el mes de junio de 2018, entendiéndose que corresponde a la asignación básica devengada por el actor en dicho mes.

CUARTO: La suma total causada como sanción moratoria se ajustará conforme al IPC desde el día siguiente a partir que cesó la mora, esto es, desde el **29 de junio de 2018 hasta la ejecutoria de la sentencia**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 187 del C.P.A.C.A., en atención a lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: Sin costas a cargo de la parte demandada.

SEXTO: Exhortar a la Ministra de Educación Nacional, al Director del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y al Gerente de la Fiduprevisora S.A. como sujetos garantes del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes estatales y de la administración de los recursos de dichas prestaciones, respectivamente, que adopten los correctivos necesarios frente a la tardanza que se

presenta en el reconocimiento y pago de las cesantías de los educadores y así evitar la sanción moratoria.

SÉPTIMO: Por Secretaría dese cumplimiento a esta sentencia en los términos de los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A.

OCTAVO: La entidad demandada deberá dar cumplimiento a lo dispuesto en este fallo dentro del término fijado en el artículo 192 ibídem.

NOVENO: Ejecutoriada esta providencia archívese el expediente, previa devolución de los valores consignados para gastos del proceso al actor excepto los ya causados, a petición del mismo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**GLORIA MERCEDES JARAMILLO VÁSQUEZ
JUEZ**



Firmado Por:

*Juzgado 18 Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá D.C.
Expediente: 2019-00299*

GLORIA MERCEDES JARAMILLO VASQUEZ

JUEZ

**JUZGADO 018 ADMINISTRATIVO DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-
SANTAFE DE BOGOTA D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

da14ce72e9639b5b1f5ddd790d5c2c25f4a7ee5f53b19cc861b6e9316efd7d

93

Documento generado en 13/07/2021 11:16:56 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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