

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### RAMA JUDICIAL

#### JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales, veintiocho (28) de septiembre de dos mil veinte (2020)

SENTENCIA No.: 209  
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Demandante: DANIEL ALBA OSPINA  
Demandado: EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO ATENCIÓN EN SEGURIDAD SOCIAL, BIENESTAR Y SALUD<sup>1</sup> - ASSBASALUD E.S.E.  
Radicado: 17-001-33-39-007-**2016-00323**-00

#### ASUNTO

En los términos del inciso final del artículo 181 del CPACA, procede el despacho a decidir sobre las pretensiones formuladas en el proceso de la referencia, para lo cual se tendrá en cuenta lo precisado en la audiencia inicial respecto a las excepciones y la fijación del litigio.

#### ANTECEDENTES

##### I. LA DEMANDA

Por intermedio de apoderado judicial, la parte actora, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, demandó a **ASSBASALUD E.S.E.**, solicitando lo siguiente<sup>2</sup>:

**"1. Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio o resolución GER – 295 del 11 de mayo de 2016, suscrito por el Dr. DANIEL CUERVO CIERRA en su calidad de gerente de la E.S.E. ASSBASALUD.**

##### **A TÍTULO DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO:**

**2. que se declare la existencia de la relación laboral originada entre la E.S.E. ASSBASALUD y el señor DANIEL ALBA OSPINA, en virtud de todos los contratos de prestación de servicios y sin solución de continuidad suscritos entre ambas partes, durante el periodo comprendido entre el 18 de febrero de 2015 hasta el 17 de febrero de 2016.**

**3. Que se declare que el señor DANIEL ALBA OSPINA tiene derechos a que la E.S.E. ASSBASALUD le reconozca y pague todos los factores salariales y prestacionales, tales como cesantías, intereses sobre las cesantías, prima de servicios, prima de navidad, vacaciones, prima de**

<sup>1</sup> En adelante ASSBASALUD E.S.E.

<sup>2</sup> Folios 4 a 5 del cuaderno No.1

*vacaciones, bonificaciones por prestación de servicio, viáticos, horas extras, recargos nocturnos, recargos por trabajo en dominicales y festivos, entre los demás previstos en las leyes y decretos de la República de Colombia, y los estatutos de los servidores públicos de planta de la **E.S.E. ASSBASALUD**, correspondientes al periodo comprendido entre el 18 de febrero de 2015 y el 17 de febrero de 2016, los cuales deberán liquidarse con base en los valores pactados en los respectivos contratos de prestación de servicios.*

**4.** *Que se declare que el señor **DANIEL ALBA OSPINA** tiene derechos a que la **E.S.E. ASSBASALUD** le reconozca y pague con destino al Sistema Integral de Seguridad Social, las cotizaciones correspondientes a salud, pensión y riesgos laborales a título de indemnización, cotizaciones correspondientes al periodo comprendido entre el 18 de febrero de 2015 y el 17 de febrero de 2016, los cuales deberán liquidarse con base en los valores pactados en los respectivos contratos de prestación de servicios.*

**5.** *Que las sumas que se reconozcan a favor del señor **DANIEL ALBA OSPINA** sean debidamente indexadas.*

**6.** *Que se condene en costas y agencias en derecho a la parte demandada.*

En cuanto a los hechos expuestos por la parte actora<sup>3</sup>, encontramos:

Sostiene en síntesis el demandante que prestó sus servicios a la E.S.E. ASSBASALUD como médico en servicio social obligatorio, durante el periodo comprendido entre el 18 de febrero de 2015 y el 17 de febrero de 2016, a través de los siguientes contratos de prestación de servicios y sin solución de continuidad:

<b>CONTRATO</b>	<b>DURACIÓN</b>	<b>VALOR</b>
<b>No. 294</b>	18/02/15 hasta 30/09/15	\$27.686.400
<b>No. 767</b>	01/10/15 hasta 31/10/15	\$3.957.991
<b>No. 911</b>	01/11/15 hasta 30/11/15	\$4.556.330
<b>No. 1100</b>	01/12/15 hasta 08/01/16	\$6.966.667
<b>No. 074</b>	09/01/16 hasta 31/01/16	\$5.376.250
<b>No. 182</b>	01/02/16 hasta 17/02/16	\$3.116.667

Dentro de los anteriores contratos, se estableció que este debía prestar sus servicios profesionales en medicina para la realización de consultas médicas y procedimientos en el centro de atención que la E.S.E. ASSBASALUD requiera, observando para el efecto todos los protocolos establecidos por la entidad de salud.

Agrega que estaba obligado a cumplir con los planes de mejoramiento señalados en las auditorias, proponer mejoras a los procesos institucionales y cumplir con las políticas de salud ocupacional de la E.S.E. demandada, como cualquier otro empleado de la entidad.

Para cumplir lo anterior, utilizaba de forma permanente uniforme, carné y demás instrumentos alusivos a su cargo de médico, los cuales eran suministrados por la

<sup>3</sup> Folios 5 a 8 del cuaderno No. 1

E.S.E. ASSBASALUD; además cumplía horarios o turnos asignados, los cuales eran controlados de manera unilateral por la empresa en mención, por lo que carecía de autonomía para ejecutar el objeto del contrato.

Indica que en múltiples ocasiones solicitó a la E.S.E. ASSBASALUD el cambio, ajuste y/o programación de turnos, toda vez que consideraba que la estar vinculado bajo contrato de prestación de servicio, no estaba subordinado y tenía plena autonomía para la ejecución de sus labores, sin embargo, siempre se encontró con la respuesta negativa por parte de la entidad a sus solicitudes.

Sostiene que debía cumplir con los turnos de la estrategia 7X24 en el área rural, la cual consistía en trabajar desde un día lunes a las 7:00 am hasta el lunes de la siguiente semana a las 7:00 am, debiendo estar presente durante todo el tiempo en el puesto de salud asignado; para lo anterior, debía trasladarse durante 7 días a la zona rural del Municipio de Manizales que le fuera asignado, sin posibilidad de desplazarse, y en todo caso, corriendo con los gastos de estadía por cuenta propia.

Afirma que durante todo el tiempo que estuvo vinculado a la E.S.E. ASSBASALUD puso toda su capacidad normal de trabajo de forma exclusiva, pues nunca prestó directa o indirectamente sus servicios a otras personas naturales o jurídicas, ni siquiera trabajó por cuenta propia en el mismo oficio, toda vez que carecía de autonomía e independencia en la ejecución del objeto contractual.

Aduce que las funciones ejecutadas y desarrolladas por él, eran incluso superiores a las que ejercía o ejerce un médico general bajo vinculación legal y reglamentaria en la E.S.E. ASSBASALUD.

Arguye que la E.S.E. ASSBASALUD siempre controló sus actividades, comportamiento y desempeño, lo cual se extrae de la lectura de los informes y de los múltiples oficios, circulares y respuestas a solicitudes que dio a la entidad.

Refiere que nunca fue afiliado al Sistema de Seguridad Integral, debiendo él mismo sufragar en su totalidad las cotizaciones de salud y pensión, tampoco se le pagaron cesantías, ni se le afilió a ningún fondo, no se le concedió vacaciones, ni se le pagaron las mismas, nunca se le reconocieron los factores salariales y/o prestacionales a los cuales tiene derecho un servidor público de la E.S.E. demandada, tales como, las primas de navidad, vacaciones y de servicios, bonificaciones etc.; como tampoco se le compensaron las horas extras, recargos nocturnos, trabajos dominicales, festivos y compensatorios, a pesar de los turnos de 12 horas impuestos en muchos casos por la entidad.

En vista de lo anterior, mediante derecho de petición radicado el 20 de abril de 2016, solicitó a la E.S.E. ASSBASALUD el reconocimiento de la relación laboral y el pago de acreencias laborales originadas con motivo de la ejecución de los contratos referidos en precedencia, el cual fue resuelto de forma negativa a través de Oficio o Resolución GER-295 del 11 de mayo de 2016.

### **NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN.**

Cita como normas vulneradas los mandatos constitucionales y legales que protegen el derecho al trabajo, tales como: Preámbulo y artículos 1, 2, 25, 55, 93,

94, 121, 122, 123, 125 y 209 de la Constitución Política, así como el artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

Afirma que teniendo en cuenta el artículo 33 de la Ley 1164 de 2007 y el artículo 15 de la Resolución No. 1058 de 2010 proferida por el Ministerio de la Protección Social, los profesionales objeto del servicio obligatorio deberán ser vinculados mediante nombramiento o con contrato de trabajo, no obstante, dejaron la posibilidad de vinculación a través de contrato de prestación de servicios, garantizando la afiliación al Sistema de Seguridad Social Integral y una remuneración equivalente a la de los cargos desempeñados por profesionales similares al interior de la misma institución; razón por la cual el demandante, quien se desempeñó como médico en servicio social obligatorio, debió ser vinculado mediante nombramiento y no por contratos de prestación de servicios, como quiera que en el asunto objeto de revisión, conforme los criterios jurisprudenciales de la Corte constitucional<sup>4</sup>:

**i)** Se conjuga el **criterio funcional** porque las funciones del médico contratado están referidas a las que debía adelantar la entidad pública; **ii)** se evidencia el **criterio de igualdad** toda vez que dichas funciones eran las mismas, en incluso superiores, a las que cumplía un médico general de planta de la entidad, además cumpliéndose con los tres elementos de una relación laboral; **iii)** el **criterio de habitualidad** que se concreta en el cumplimiento de horarios y turnos fijados unilateralmente por la entidad, restringiéndose todo tipo de autonomía para ejecutar las labores contratadas; **iv)** se vislumbra el **criterio de excepcionalidad** por tratarse de funciones atinentes al giro normal de los negocios de la entidad, esto es, prestación del servicio público de salud; y **v)** se presenta el **criterio de la continuidad** por que la vinculación se realizó mediante contratos sucesivos para desempeñar funciones inherentes al cometido que, constitucional, legal y reglamentariamente, correspondía a la empresa social del Estado demandada.

Agrega que teniendo en cuenta el contenido de la Sentencia C-154 de 1997 de la Corte Constitucional<sup>5</sup>, el contrato de prestación de servicios se caracteriza por la autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, además por la temporalidad limitada e indispensable para ejecutar el objeto del contrato, motivo por el cual la E.S.E. ASSBASALUD utilizó de forma tergiversada la modalidad de contratación por prestación de servicios debido a la naturaleza de las labores para las cuales contrató al señor DANIEL ALBA OSPINA, toda vez que se vislumbra la existencia de elementos de subordinación y dependencia propios del vínculo que une al empleado con la administración.

## II. TRÁMITE PROCESAL

Después de surtirse la fase escrita del procedimiento, se llevó a cabo la audiencia inicial el día 5 de febrero de 2019<sup>6</sup>, allí se declaró el saneamiento del proceso, se indicó lo pertinente frente a la excepción mixta de prescripción, se fijó el litigio y se decretaron las pruebas deprecadas por las partes.

<sup>4</sup> Sentencia C-614 de 2009, MP: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>5</sup> M.P. Hernando herrera Vergara

<sup>6</sup> Folios 129 a 143 del cuaderno No. 1

La audiencia de pruebas se realizó el día 19 de junio de 2019<sup>7</sup>, en donde luego de efectuarse el recaudo probatorio, en los términos del inciso final del artículo 181 del CPACA, se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para que dentro de los 10 días siguientes presentaran sus alegatos de conclusión por escrito, igualmente se llevó a cabo el control de legalidad, sin encontrarse irregularidades que afectaran o viciaran el trámite del proceso.

Vencido el término de traslado de alegatos el proceso ingresó a Despacho para proferir sentencia escrita<sup>8</sup>.

### **III. ACTUACIÓN DE LA PARTE DEMANDADA**

En la contestación la entidad demandada expuso lo siguiente:

Con respecto a los hechos, acepta que el demandante prestó sus servicios a la E.S.E. ASSBASALUD como médico en servicio social obligatorio, durante el periodo comprendido entre el 18 de febrero de 2015 y el 17 de febrero de 2016.

Asimismo que mediante derecho de petición del 20 de abril de 2016 radicada ante esa entidad, el accionante solicitó el reconocimiento de la relación laboral y el pago de acreencias laborales originadas de la ejecución de los contratos de prestación de servicios desarrollados en el periodo de tiempo mencionado; solicitud que fue resuelta de forma desfavorable mediante Resolución GER-295 del 11 de mayo de 2016.

Se opone a las pretensiones de la demanda, al considerar que las mismas carecen de causa eficiente y de respaldo fáctico y probatorio, toda vez que el demandante, pretende que emane de la jurisdicción, condena en contra de la E.S.E. ASSBASALUD, al pago de valores monetarios carentes de soporte.

Lo anterior teniendo en cuenta que en el expediente no obra prueba indiciaria o documental en la que conste que el señor ALBA OSPOINA recibía órdenes por parte de las directivas de esa entidad, circunstancias con las cuales se acreditaría la subordinación, tales como los llamados de atención, memorandos, sanciones, felicitaciones, investigaciones disciplinarias etcétera, que permitan afirmar que dependía de su superior jerárquico, recibiendo órdenes continuas y realmente subordinadas.

Al paso que afirma que la suscripción de contratos de prestación de servicios es válida, en el caso de quienes prestan servicios de salud, en tanto estos se ajusten al contenido del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, en donde se prescribe la posibilidad de celebrar estos contratos con personas naturales, cuando la actividad a contratar no puede ser realizada por el personal de planta de la entidad respectiva por ser insuficiente, o cuando para tal efecto, se requiere de conocimientos especializados.

Aunado a lo anterior, planteó como medio exceptivo el que denominó "PRESCRIPCIÓN", argumentando que conforme a lo reiterado por el Consejo de

---

<sup>7</sup> Folios 151 a 153 del cuaderno No. 1

<sup>8</sup> Folio 174 del cuaderno No. 1

Estado<sup>9</sup> cuando se pretende demostrar la existencia de una relación laboral, la persona debe solicitar a la administración la declaratoria de dicha relación, dentro de los tres años siguientes al rompimiento del vínculo laboral, toda vez que de no hacerlo así, le prescribirá el derecho.

#### **IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

**LA PARTE DEMANDANTE** reiteró las mismas argumentaciones expuestas en su escrito de demanda, haciendo alusión además a la Sentencia del 26 de julio de 2018, proferida por la Subsección A -Sección Segunda -Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, con ponencia del doctor César Palomino Cortés.

Respecto de la prueba documental obrante en el expediente, refiere que la misma permite tener certeza sobre la existencia de la continua subordinación y dependencia a la que se encontraba sometido en calidad de médico en servicio social obligatorio de la entidad demandada.

Frente al testimonio de señor Jaime Gómez López, prueba de la parte demandada, resaltó que el testigo fue claro en señalar que la entidad siempre prestó y suministró los equipos necesarios para el desarrollo de la labor como médico; también señaló que a pesar que existe una diferenciación formal entre un médico de planta y un médico contratista, debido a que se encuentran sujetos al manual de funciones y al contrato respectivamente, en la práctica para el ejercicio de sus labores están sujetos exactamente a los mismos protocolos, funciones, obligaciones y responsabilidades, es decir, que no había una diferencia técnica entre las labores ejecutadas por ambos tipos de médico, como quiera que debían realizar los mismos procedimientos.

Agrega además que el referido testigo se empeñó en sostener que la entidad no fijaba de manera unilateral los turnos, sino que se coordinaban, que inclusive se podía cambiarlos o dejar de asistir sin que acarreará consecuencias jurídicas, sin embargo, la prueba documental allegada al expediente, refleja todo lo contrario, es decir, que llegó a solicitar cambio o no fijación de turnos para determinada fecha, a lo que la entidad respondía negativamente, lo que lo lleva a concluir la ausencia de autonomía del contratista y la existencia de continua subordinación y dependencia de éste con la E.S.E. en la cual prestó el servicio social obligatorio.

**LA E.S.E. ASSBASALUD** sostiene, en suma, que esa entidad no debe responder por ninguna de las obligaciones pretendidas en el libelo controversial, toda vez que de las pruebas allegadas al informativo y conforme lo demostrado y exhibido en las pruebas que se han adelantado hasta esa fecha, no se logró demostrar de manera suficiente y eficaz la existencia de una relación laboral entre el demandante y esa entidad, pues no se vislumbra vinculación legal y reglamentaria.

Alega que el demandante tenía plena autonomía para ejecutar el contrato pues acordaba con el supervisor del mismo, las fechas o turnos de los servicios en los cuales realizaba el complemento de su formación como médico, pues podía anunciar la disponibilidad en las fechas y turnos, para que sobre ellos se

---

<sup>9</sup> Sentencia del 9 de abril de 2014.

plasmara el cuadro definitivo a cumplir, podía además informar su reemplazo o su no asistencia al turno o a la actividad programada, sin que existiera sanción alguna; e indica que se dieron situaciones en las que se negó a prestar el servicio de turnos en fechas especiales, al cual no se accedió considerando que se trataba de fechas extremadamente sensibles por tratarse de épocas de mayor afluencia de usuarios y se requería de ese apoyo en función del servicio de salud, mas no desconociendo su autonomía.

Señala que del testimonio del señor Jaime Gómez López, quien fue el supervisor del contrato de prestación de servicios celebrado con el demandante, se deduce, entre otras cosas, que el pago se generaba a través de honorarios, y los contratos suscritos se liquidaban una vez vencían, no existía una directriz expresa o taxativa que obligara al contratista a cumplir horarios, el supervisor daba las indicaciones de como cumplir las obligaciones pactadas en el contrato y se dio concertación de turnos por mutuo acuerdo, según la disponibilidad del médico contratista.

Infiere que cuando se trata de servicios profesionales o técnicos prestados por el contratista, es apenas lógico que esta persona deba actuar y desarrollar su actividad dentro la misión, visión y los marcos y objetivos que tenga trazados la entidad contratante, y siguiendo las guías y protocolos de atención en salud dispuestos por el Ministerio de Salud en Colombia, sea contratista o personal de planta; pues el contratista no puede actuar de manera inconsulta o aislada, o a su capricho, violando las guías o protocolos en salud, pues faltaría a la ética y a la idoneidad, por lo tanto las guías o protocolos en salud en nada infieren en la autonomía del contratista.

Aluden que en el presente debate no se probó la subordinación alegada en la demanda, por cuanto la relación que se presentó entre el demandante y esa entidad fue eminentemente contractual.

Finalmente, solicita que, en caso de accederse a las pretensiones de la demanda, se declare la existencia de la prescripción de los derechos laborales.

## **V. CONSIDERACIONES**

### **EXCEPCIONES**

La parte demandada propuso como único medio exceptivo el de "PRESCRIPCIÓN", así las cosas, tal y como se precisó en la Audiencia Inicial surtida dentro del presente proceso, la misma sólo será analizada cuando se decida si el extremo activo tiene derecho a lo que aquí se reclama.

### **PROBLEMA Y ANÁLISIS JURÍDICO**

De acuerdo con la fijación del litigio efectuado en la audiencia inicial la controversia, se centra en establecer:

¿El señor DANIEL ALBA OSPINA tiene derecho a que se reconozca una relación laboral, con ocasión de la labor desempeñada durante la prestación de Servicio Social Obligatorio en la ESE ASSBASALUD, entre el 18 de febrero de 2015 y el

17 de febrero de 2016, y en consecuencia, tiene derecho al pago de las prestaciones legales originadas durante este tiempo?

## **MATERIAL PROBATORIO**

Así planteada la controversia, procede entonces el Despacho a relacionar el acervo probatorio, para luego, con fundamento en él, efectuar el estudio del problema jurídico planteado.

En el expediente reposan entre otros los siguientes documentos que interesan al proceso:

### **Aportadas por la parte demandante:**

- Acta y Constancia de conciliación prejudicial de la Procuraduría 28 Judicial II para Asuntos Administrativos /fls. 21 y 22 C.1/.
- Derecho de petición con el cual se inició la reclamación administrativa presentado el 20 de abril de 2016 /fls. 23 a 27 C.1/.
- Oficio No. GER-295 del 11 de mayo de 2016, "*Por medio de la cual se niega el reconocimiento de la existencia de una relación laboral*", expedida por la E.S.E. ASSBASALUD /fls. 28 a 29 C.1/.
- Constancia expedida por la Líder de Programa Gestión Humana de la E.S.E. ASSBASALUD, de las obligaciones contractuales ejecutadas por el demandante en esa entidad /fl. 30 C.1/.
- Justificación contratos de prestación de servicios expedida por la Líder de Programa Gestión Humana de la E.S.E. ASSBASALUD, el 4 de enero de 2016 /fl. 31 C.1/.
- Contrato de prestación de servicios No. 294 suscrito entre el señor DANIEL ALBA OSPINA y la E.S.E. ASSBASALUD por el plazo comprendido entre el 18/02/15 hasta 30/09/15 y su respectiva acta de terminación y liquidación de contrato de prestación de servicios /fls. 32 a 34 C.1/.
- Contrato de prestación de servicios No. 767 suscrito entre el señor DANIEL ALBA OSPINA y la E.S.E. ASSBASALUD por el plazo comprendido entre el 1° hasta 31 de octubre de 2015 y su respectiva acta de terminación y liquidación de contrato de prestación de servicios /fls. 35 a 37 C.1/.
- Contrato de prestación de servicios No. 911 suscrito entre el señor DANIEL ALBA OSPINA y la E.S.E. ASSBASALUD por el plazo comprendido entre el 1° hasta 30 de noviembre de 2015 y su respectiva acta de terminación y liquidación de contrato de prestación de servicios /fls. 38 a 40 C.1/.
- Contrato de prestación de servicios No. 1100 suscrito entre el señor DANIEL ALBA OSPINA y la E.S.E. ASSBASALUD por el plazo comprendido entre 01/12/15 hasta 08/01/16 y su respectiva acta de terminación y liquidación de contrato de prestación de servicios /fls. 41 a 43 C.1/.
- Contrato de prestación de servicios No. 074 suscrito entre el señor DANIEL ALBA OSPINA y la E.S.E. ASSBASALUD por el plazo comprendido entre el 9 al 31 de enero de 2016 y su respectiva acta de terminación y liquidación de contrato de prestación de servicios /fls. 44 a 47 C.1/.
- Contrato de prestación de servicios No. 182 suscrito entre el señor DANIEL ALBA OSPINA y la E.S.E. ASSBASALUD por el plazo comprendido entre el 1° al 17 de febrero de 2016 y su respectiva acta de terminación y liquidación de contrato de prestación de servicios /fls. 48 a 50 C.1/.

- Informes de interventoría contratos de prestación de servicios de fechas 1° de octubre de 2015 y 1° de noviembre de 2015, suscritos por la médico general Luisa María Villegas como interventora de los contratos /fls. 51 a 55 C.1/.
- Oficio No. DGH del 7 de mayo de 2015 mediante el cual la Líder de Programa Gestión Humana da respuesta a una solicitud elevada por el demandante /fl. 56 C.1/.
- Circular No. DGH-015 del 22 de diciembre de 2015 proferida por la E.S.E. ASSBASALUD /fl. 57 C.1/.
- Escrito del 23 de diciembre de 2015, a través de la cual el señor ALBA OSPINA solicita a la E.S.E. ASSBASALUD no se le asignen turnos los días 1, 2, 3, 23 y 24 de enero del año 2016 /fl. 58 C.1/.
- Oficio No. DGH del 30 de diciembre de 2015 mediante el cual la E.S.E. ASSBASALUD niega la petición realizada por el demandante el 23 de diciembre de 2015/fl. 54 C.1/.
- Derecho de petición del 8 de mayo de 2015 a través del cual el demandante y otros compañeros, solicitan entre otras cosas a la entidad demandada, la no asignación de la estrategia 7x24 hasta tanto se mejoren las condiciones de la prestación del servicio en los puestos de salud /fls. 60 a 71 del C.1/.
- Respuesta otorgada por parte de la E.S.E. ASSBASALUD al derecho de petición de fecha 8 de mayo de 2015, dejando lo deprecado /fl. 72 C.1/.
- Agendas médicas área rural de ASSBASALUD de los meses de febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre de 2016 /fls. 73 a 82 C.1/.

**Aportadas por la parte demandada:**

- Antecedentes administrativos /fls. 1 a 41 del C.2/.

Pruebas practicadas durante el proceso:

**Parte demandante:**

- Oficio No. DGH del 21 de febrero de 2019, mediante el cual se anexan escritos donde la E.S.E. ASSBASALUD hace constar las funciones específicas del médico general y señala las obligaciones contractuales de médico por prestación de servicios /fls. 2 a 4 C.3/.

**Parte demandada:**

- Testimonio recepcionado al señor Jaime Gómez López en audiencia de pruebas llevada a cabo el 19 de junio de 2019 /fls. 151 a 153 C.1/.

Visto el material probatorio, y en orden a resolver el asunto sometido a examen, se procederá a desarrollar el problema jurídico planteado.

**DIFERENCIACIÓN DEL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS Y LA RELACIÓN LABORAL**

En el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 se define el contrato *estatal*

de Prestación de Servicios en los siguientes términos:

*"(...) Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación:*

*(...) 3. 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. (...)"*

Respecto a la norma citada, la Corte Constitucional<sup>10</sup>, al efectuar su estudio de exequibilidad, expresó:

*"(...) 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*

---

<sup>10</sup> H. Corte Constitucional. Sentencia C-154 del 19 de marzo de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Referencia: Expediente D-1430. Norma acusada: Numeral 3o. -parcial- del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 "por la cual se dicta el Estatuto de Contratación Administrativa". Actores: Norberto Ríos Navarro, Tulio Elí Chinchilla Herrera, Alberto León Gómez Zuluaga, Carlos Alberto Ballesteros Barón y Germán Enrique Reyes Forero.

discrecionalidad en cuanto concierne a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado y a la realización de la labor, según las estipulaciones acordadas.

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

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

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

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

(...)

*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. (...)". /Subraya el Despacho/.

Se infiere, entonces, que el contrato estatal de prestación de servicios presenta las siguientes características:

- Es eminentemente TEMPORAL, es decir, que sólo dura mientras se cumple su OBJETO, mientras se supera una situación transitoria, podría decirse que coyuntural, o de emergencia, o altamente especializada, para actividades ocasionales o de momento que, por ello mismo, no pudieron programarse e incluirse en los planes de carácter permanente de la entidad oficial.
- El contratista dispone de plena autonomía e independencia frente a los servidores de la entidad contratante, más allá que, como es de saber, con estos debe llevar a cabo labores de coordinación para cumplir a plenitud con el fin del contrato.
- El contratista percibe honorarios, no devenga salario ni lo hace acreedor de las prestaciones sociales.
- No genera relación laboral.

Es importante detenerse en la característica del contrato de prestación de servicios, según el cual "no generan relación laboral". Para ello, resulta oportuno formular el siguiente interrogante: ¿Qué constituye una relación laboral? Para dar respuesta a esa pregunta, es preciso citar el Código Sustantivo del Trabajo (CST):

-Artículo 23 ídem: "*Elementos esenciales. 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 durante 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.*
- 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”.*

Si bien este estatuto rige las relaciones individuales de trabajo de carácter particular, la definición de lo que constituye contrato de trabajo es válida en tratándose del sector público, pues en nada se diferencia la labor subordinada que realiza un trabajador particular y otro público, aunque sean bien distintas las formas de acceder a un servicio y otro.

Así las cosas, para efectos de demostrar la relación laboral entre las partes, se requiere que el actor pruebe los elementos esenciales de la misma, esto es, que su actividad en la entidad haya sido personal y que por dicha labor haya recibido una remuneración o pago y, además, debe probar que en la relación con el empleador exista subordinación o dependencia, situación entendida como aquella facultad para exigir al servidor el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del vínculo.

Además de las exigencias legales citadas, 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. Todo ello con el propósito de realizar efectivamente el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral.

En todo caso debe señalarse, que si bien puede declararse la existencia de la relación laboral y reconocerse derechos económicos laborales a quien fue vinculado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios, ocultándose una verdadera relación laboral, por este sólo hecho no se le puede otorgar la calidad de empleado público, dado que para ello es necesario que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión como lo ha reiterado la jurisprudencia.

#### **LÍNEA JURISPRUDENCIAL DEL "CONTRATO REALIDAD".**

Se afirma en el escrito inicial de la acción que, con la suscripción de contratos de prestación de servicios, la **E.S.E ASSBASALUD** buscó disfrazar la verdadera relación laboral existente entre las partes.

Se ha dicho que, cuando la administración celebra contratos de prestación de servicios con particulares sin cumplir ni respetar el margen de discrecionalidad que estos poseen para realizar las labores objeto del acuerdo de voluntades; es decir, cuando la administración se encarga de propiciar la materialización de los elementos propios y coincidentes en una relación contractual-laboral y en una relación legal y reglamentaria, se repiten, subordinación y prestación personal del servicio, no sólo desnaturaliza el vínculo contractual como tal, sino que origina un detrimento de los derechos de los contratistas al instarlos a ejercer tareas inherentes a las de cualquier empleado público o trabajador oficial, según

el caso, lo cual, a juicio de este funcionario, contrariaría manifiestamente la Constitución Política de conformidad con lo consagrado en su artículo 53, concordante con los artículos 122 y 123 ídem.

Aunado a lo expuesto, la Carta Política es reiterativa a lo largo de su articulado en proteger el derecho sustancial sobre el formal, ya que lo pretendido es la igualdad material mediante el intervencionismo del Estado en los intercambios económicos y más concretamente en los contratos, ya sean públicos o privados. Igualmente, el Estado Social de Derecho colombiano ha creado normas de orden público que regulan la formación de los contratos, siendo su observancia de índole imperativa (no supletiva) y de obligatorio cumplimiento.

El compromiso que impone la Constitución Política a los Jueces de la República es otorgar primacía al derecho sustancial frente al formal, principio que se prescribe en el artículo 228 al señalar que, "*(...) La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial (...)*" /subrayas fuera de texto/.

En aras de realizar una integración del ordenamiento jurídico se han positivado los principios fundamentales del Estado que, al decir de la Corte Constitucional<sup>11</sup>:

*"(...) son una pauta de interpretación ineludible por la simple razón de que son parte de la Constitución misma y están dotados de toda la fuerza normativa que les otorga el artículo cuarto del texto fundamental. Sin embargo, no siempre son suficientes por sí solos para determinar la solución necesaria en un caso concreto. No obstante el hecho de poseer valor normativo, siguen teniendo un carácter general y por lo tanto una textura abierta, lo cual, en ocasiones, limita la eficacia directa de los mismos. En estos casos se trata de un problema relativo a la eficacia más o menos directa de los principios y no a un asunto relacionado con su falta de fuerza normativa. En síntesis, un principio constitucional jamás puede ser desconocido en beneficio de otra norma legal o constitucional o de otro principio no expresamente señalado en la Constitución, pero puede, en ciertos casos, necesitar de otras normas constitucionales para poder fundamentar la decisión judicial...". /Subrayas del Juzgado/.*

Si bien la jurisprudencia en torno al tema del contrato realidad no ha sido enteramente uniforme, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en su evolución jurisprudencial ha aceptado en gran medida la tesis expuesta por la parte demandante, según la cual, los contratos de prestación de servicios, en ciertos y determinados casos pueden dar lugar a una verdadera relación laboral.

Sin embargo, en sentencia proferida el 18 de noviembre de 2003<sup>12</sup>, por la Sala Plena de la misma Alta Corporación, con ponencia del Consejero Nicolás Pájaro Peñaranda, se hicieron precisiones esenciales para efectos de determinar en cuáles casos el contrato de prestación de servicios oculta una verdadera vinculación de derecho laboral público.

<sup>11</sup> H. Corte Constitucional. Sala Primera de Revisión. Sentencia T-406 del 5 de junio de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Ciro Angarita Barón. Referencia: Expediente T-778. Actor: José Manuel Rodríguez R.

<sup>12</sup> H. Consejo de Estado. Sala Plena. Consejero Ponente: Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda. Radicación número: 17001-23-31-000-1999-0039-01(IJ-0039). Sentencia del 18 de noviembre de 2003.

Aseguró la Sala Plena que, la posición de la Sección Segunda ha sido contradictoria puesto que, si el contrato de prestación de servicios viola la Constitución y la ley, la única consecuencia sería la nulidad del vínculo, y no su inexistencia.

Acepta la Sala Plena del Consejo de Estado que:

*"(...) Es probable que la administración, en algunos casos, burle ordenamientos superiores y en vez de nombrar a una persona para que ocupe un empleo público, porque hay vacantes en la planta de personal, celebra con ella contrato de prestación de servicios. En esa hipótesis puede pensarse en la viabilidad de la correspondiente acción que conduzca a la invalidación del vínculo contractual, invalidación que podría decretarse de oficio aunque la acción instaurada no sea la adecuada, caso en el cual el juzgador habrá de examinar el caso concreto y efectuará la valoración de las probanzas que se allegaron para acreditar los hechos a que se contrae la litis y determinará las consecuencias jurídicas que puedan derivar de la situación (...) Es factible, sí, que por medio de un contrato de prestación de servicio se pretenda desnaturalizar un contrato de trabajo referente a la construcción y sostenimiento de obras públicas, únicos que pueden darse bajo esta forma contractual con la administración (...)"*.

De lo anterior se puede deducir con claridad que, la tesis mayoritaria de la Sala Plena admite la desnaturalización del contrato de prestación de servicios en dos eventos: i) Cuando estando vacante el cargo de planta, pese a ello, se firma un contrato de prestación de servicios para cumplir las funciones propias del cargo, en cuyo caso procede la invalidación del contrato y las consecuencias jurídicas que se puedan derivar de la situación concreta y ii) La desnaturalización del contrato de trabajo sólo puede darse en el evento de contratos de prestación de servicios referidos a la construcción y sostenimiento de obras públicas.

En los demás casos no puede presentarse dicha mutación o desnaturalización porque el empleo público (situación legal y reglamentaria) no puede surgir de cualquier modo, ni mucho menos en virtud de una relación contractual, pues el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, no puede llevar a desconocer los elementos esenciales que, se exigen para que una persona acceda a la función pública en la modalidad estatutaria (Sentencia C-555 de 1994).

Pese a lo decidido en la Sala Plena, la Sección Segunda del Consejo de Estado continuó sustentando la tesis que reconoce el llamado "*contrato realidad*", criterio que se ha reflejado desde el año 2008 en diferentes providencias.<sup>13</sup>

---

<sup>13</sup> Sentencia de 17 de abril de 2008, M.P. JAIME MORENO GARCIA, Exp. (2776-05), Actor: JOSE NELSON SANDOVAL CÁRDENAS, CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B, Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE, Bogotá, D.C., primero (1o) de julio de dos mil nueve (2009), Radicación número: 47001-23-31-000-2000-00147-01(1106-08), Actor: JOSE DOLORES OROZCO ALTAMAR, Demandado: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACION Y CORPES. CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION SEGUNDA, SUBSECCION "A", Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN, Bogotá, D.C., cuatro (4) de marzo de dos mil diez (2010), Radicación número: 85001-23-31-000-2003-00015-01(1413-08), Actor: ERIKA MARIA NOVOA CABALLERO, Demandado: CAPRESOCA E.P.S. CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION SEGUNDA, SUBSECCION A, Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN, Bogotá D.C., diez (10) de febrero de dos mil once (2011), Radicación número: 73001-23-31-000-2008-00081-01(1618-09), Actor: ANGEL MARIA CARDENAS CAMPOS, Demandad: HOSPITAL SAN JUAN BAUTISTA E.S.E. MUNICIPIO DE CHAPARRAL.

Particularmente la citada Sección, en sentencia del 19 de febrero de 2009<sup>14</sup>, replanteó el criterio esbozado con anterioridad a ese año, puntualizando para el efecto:

*"(...) 1. El vínculo contractual que subyace en los contratos de prestación de servicios no es contrario a la ley.*

*2. No existe identidad de la relación jurídica derivada del contrato (sitio donde se prestó el servicio) con la situación legal y reglamentaria, ya que, entre otras razones, el hecho de trabajar al servicio del Estado no puede en ningún caso conferir el status de empleado público, sujeto a un específico régimen legal y reglamentario.*

*3. No existe violación del derecho de igualdad por el hecho de la suscripción de los contratos de prestación de servicios, puesto que la situación del empleado público, se estructura por la concurrencia de elementos sin los cuales dicha relación no tiene vida jurídica (artículo 122 de la Constitución Política), es distinta de la que se origina en razón de un contrato de prestación de servicios. Esta última no genera una relación laboral ni prestacional.*

*4. La situación del empleado público es diferente a la que da lugar al contrato de trabajo, que con la Administración sólo tiene ocurrencia cuando se trata de la construcción y mantenimiento de obras públicas.*

*5. Se hizo énfasis en la relación de coordinación entre contratante y contratista para el caso específico.*

*Sin embargo y pese a lo anterior, **si el interesado vinculado bajo la forma de contrato de prestación de servicios, logra desvirtuar su existencia al demostrar la presencia de la subordinación o dependencia respecto del empleador, prestación personal del servicio y remuneración, tendrá derecho al pago de prestaciones sociales en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo.** (art. 53 C.P.).*

*Tal posición ha sido adoptada por la Sala en los siguientes términos<sup>15</sup>:*

*"De acuerdo con lo anterior, en un plano teórico y general, **cuando existe un contrato de prestación de servicios entre una persona y una entidad pública y se demuestra la existencia de los tres elementos propios de toda relación de trabajo, esto es, subordinación, prestación personal y remuneración, surge el derecho a que sea reconocida una relación de trabajo que, en consecuencia, confiere al trabajador las prerrogativas de orden prestacional.***

---

<sup>14</sup> H. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejera Ponente: Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez. Sentencia del 19 de febrero de 2009. Radicación número: 73001-23-31-000-2000-03449-01(3074-05). Actor: Ana Reinalda Triana Viuchi. Demandado: Instituto de Seguros Sociales.

<sup>15</sup> Cita de cita: Expedientes Nos. 0245 y 2161 de 2005, M.P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante.

(...)”. /Resalta el Juzgado/.

De lo anterior se desprende que sí es posible reconocer a título de indemnización las prestaciones sociales, en aquellos casos en donde la figura del contrato de prestación de servicios oculte en sus formas una verdadera relación laboral.

Conocida la posición de la Sección Segunda del Consejo de Estado, respecto de la sentencia de la Sala Plena, este Despacho se acogerá en esta providencia, a la tesis de la Sección Segunda, por considerar que los argumentos expuestos por ésta, son más convincentes y acordes con el Estado Social de Derecho.

Ahora bien, dicha tesis tiene relación directa con la sentencia C-154 de 1997<sup>16</sup> de la Corte Constitucional, a la que se hizo alusión en párrafos anteriores, en donde se ha indicado que si el vinculado bajo la forma de contrato de prestación de servicios, logra desvirtuar su existencia al demostrar la presencia de la subordinación respecto del empleador, prestación personal del servicio y remuneración, sí es constitucionalmente posible el reconocimiento de las prestaciones sociales cuando se ha desnaturalizado el contrato de prestación de servicios, en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formalidades en las relaciones de trabajo (artículo 53, Superior).

Pese a ser aceptada por el Despacho la tesis expuesta previamente en relación con el contrato realidad, por considerar que los argumentos expuestos por ésta, son más convincentes y acordes con el Estado Social de Derecho, no puede olvidarse que ha sido reiterada la jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>17</sup>, en cuanto a la necesidad de prueba acerca de los tres elementos de la relación de trabajo: la prestación personal del servicio, la subordinación o dependencia del contratista respecto del contratante, y la remuneración por el trabajo cumplido, para que se configure el verdadero contrato de trabajo. Al respecto, el Alto Tribunal en lo Contencioso ha dicho:

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

*La Sala reconocerá la existencia de una relación laboral por la existencia de una relación de subordinación entre la entidad contratante y la*

---

<sup>16</sup> H. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-154 del 19 de marzo de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Referencia: Expediente D-1430. Norma acusada: Numeral 3o. -parcial- del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 "por la cual se dicta el Estatuto de Contratación Administrativa". Actores: Norberto Ríos Navarro, Tulio Elí Chinchilla Herrera, Alberto León Gómez Zuluaga, Carlos Alberto Ballesteros Barón y Germán Enrique Reyes Forero.

<sup>17</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda – Subsección 'B'. Consejero Ponente: Dr. Jesús María Lemos Bustamante. Sentencias del 23 de junio de 2006 (Exp. 0245 y 2161) y del 15 de junio de 2006 (Rad. 08001-23-31-000-1996-10553- 01(2603-05)).

*contratista, según se desprende de la cláusula que a continuación se transcribe, además del ejercicio por parte de ésta de labores propias de un funcionario público: (...) Las estipulaciones anteriores permiten concluir que cuando la demandante desarrolló su actividad bajo la figura de contratos u órdenes de prestación de servicios lo hizo para cumplir una relación de tipo laboral, pues el cumplimiento de labores encomendadas se llevó a efecto en desarrollo de instrucciones impartidas por sus superiores y debía reportar a éstos el desarrollo de la actividad. (...)»<sup>18</sup>. /Negrilla fuera de texto/.*

## CASO CONCRETO

Para demostrar la relación laboral, como se dijo precedentemente, es necesario establecer los tres elementos existentes para este tipo de vinculación, esto es: i) La prestación personal del servicio, ii) La subordinación y iii) La remuneración. En consecuencia el Despacho procederá a estudiar cada uno de estos elementos, para determinar si se encuentran configurados en el *sub examine*:

### i) La prestación personal del servicio:

Para demostrar este elemento se allegó al proceso copia de los siguientes Contratos de Prestación de Servicios y sus anexos:

CONTRATOS	DURACIÓN	FOLIOS
No. 294 suscrito el 18 de febrero de 2015	Del 18 de febrero al 30 de septiembre de 2015	32 a 34 del C.1 y 13 a 18 del C.2
No. 767 suscrito el 24 de septiembre de 2015	Del 1º al 31 de octubre de 2015	35 a 37 del C.1 y 19 a 23 del C.2
No. 911 suscrito el 30 de octubre de 2015	Del 1º al 30 de noviembre de 2015	38 a 40 del C.1 y 24 a 28 del C.2
No. 1100 suscrito el 30 de noviembre de 2015	Del 1º de diciembre de 2015 al 8 de enero de 2016	41 a 43 del C.1 y 29 a 32 del C.2
No. 074 suscrito el 9 de enero de 2016	Del 9 al 31 de enero de 2016	44 a 47 del C.1 y 33 a 36 del C.2
No. 182 suscrito el 29 de enero de 2016	Del 1º al 17 de febrero de 2016	48 al 50 del C.1 y 37 al 41 del C.2

Frente a la suscripción de dichos contratos, debe indicarse que los mismos fueron firmados por el(a) Gerente General de la **E.S.E. ASSBASALUD**, la Líder del Programa Gestión Humana de esa entidad y el demandante; asimismo se observa, que el **objeto contractual** en cada uno de ellos tuvo un común denominador la "*prestación de servicios profesionales en medicina para la realización de consultas médicas y procedimientos en el centro de atención que la ASSBASALUD E.S.E. requiera, teniendo en cuenta los lineamientos en Detección Temprana, Protección Específica, Atención de enfermedades de interés en Salud Pública, Vigilancia Epidemiológica, Atención Primeria en Salud, Atención de morbilidad; con enfoque de riesgo, (...)*". O la "*Prestación de servicios profesionales en medicina para la realización de consultas médicas y*

<sup>18</sup> Cita de cita: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia del 23 de junio de 2005, Exp. 0245, Consejero Ponente Jesús M. Lemos Bustamante.

*procedimientos en clínicas de los servicios de urgencia, hospitalización y obstetricia de acuerdo con la programación de turnos que se realice (...)*”.

En ese orden de ideas, infiere el despacho que las labores desempeñadas por el señor **DANIEL ALBA OSPINA** necesariamente implicaban la prestación personal del servicio, ya que las funciones para las cuales fue contratado requerían poner en práctica de manera continua todos sus conocimientos sobre medicina.

Sumado a lo anterior, obra dentro del dossier certificación expedida por la Líder de Programa Gestión Humana la E.S.E. ASSBASALUD, en la que se hace constar<sup>19</sup>:

*“Que al (sic) doctor DANIEL ALBA OSPINA identificado con cédula de ciudadanía número 1.053.793.586, prestó servicios a esta Empresa como Médico del Servicio Social Obligatorio por el periodo comprendido entre el 18 de febrero de 2015 y el 17 de febrero de 2016”*

Así mismo, reposan en el expediente dos informes de interventoría<sup>20</sup> en los que se especifica las actividades desempeñadas por el demandante entre los periodos comprendidos ente el 18 de febrero y el 30 de septiembre de 2015 y el 1° al 31 de octubre de 2015, para la E.S.E. ASSBASALUD, esto es, para los primeros dos contratos celebrados entre las partes.

Así las cosas, las anteriores pruebas dan cuenta de la existencia del primer elemento de la relación laboral, vale decir, la prestación personal del servicio – en la que se requiere poner directamente el esfuerzo personal en el cumplimiento de una labor–, desempeñada por la parte demandante al servicio de la **E.S.E SSBASALUD**, desde el 18 de febrero de 2015 y el 17 de febrero de 2016.

## **ii) La continuada subordinación o dependencia:**

Debe indicarse que la subordinación se encuentra materializada en el cumplimiento de órdenes, la sujeción a un horario de trabajo, el sometimiento a metas, objetivos y directrices; elemento que se pretendió acreditar con el siguiente material probatorio:

- Mediante los “INFORME DE INTERVENTORÍA O SUPERVISIÓN DE CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES” realizados entre el 1° de octubre de 2015 y el 1° de noviembre de 2015<sup>21</sup>, por la **Médico General Luisa María Villegas Tizón**, quien fue nombrada como interventora de los Contratos Nos. 294 y 767, se especificó los procedimientos efectuados por el demandante en desarrollo de los mismo, de igual forma se analizó las historias clínicas revisadas por éste, dejando sentado, entre otras cosas, en sus observaciones, lo siguiente:
  - Asiste a los procesos de inducción, re inducción, capacitaciones, reuniones administrativas, COVES y otras actividades que requiere la entidad, con

<sup>19</sup> Folio 30 del cuaderno No. 1

<sup>20</sup> Folios 51 a 55 del cuaderno No. 1

<sup>21</sup> Folios 51 a 55 del cuaderno No. 1

el objetivo de generar el entrenamiento adecuado en la prestación de los servicios con calidad.

- La presentación personal para la prestación de los servicios es acorde a los lineamientos fijados por la empresa, cumpliendo con la imagen corporativa de la entidad, y las políticas de salud ocupacional.
- Maneja buenas relaciones con el equipo de trabajo.
- Cumple con los planes de mejoras establecidos por la institución.

- A través de Oficio No. DGH-226 del 7 de mayo de 2015 la Líder de Programa Gestión Humana de la E.S.E. SSBASALUD, le solicitó al señor Alba Ospina *"cumplir con las disponibilidades que le fue asignada entre el 4 y el 11 de mayo de 2015 en el centro de salud de la cabaña"*<sup>22</sup>, aduciendo para el efecto la obligación contenida en la Cláusula Segunda Literal Q, del contrato firmado.

- En Circular DGH del 22 de diciembre de 2015 la Líder de Programa Gestión Humana de la E.S.E ASSBASALUD<sup>23</sup>, refirió:

*"PARA; MÉDICOS SERVICIOS DE URGENCIAS.*

*(...)*

*Atendiendo los criterios de la Gerencia y en el sentido que el servicio que prestamos a nuestros usuarios es esencial se realizaron los siguientes ajustes en el cuadro de turnos adecuándolos al plan de contingencia institucional /festividades fin de año y temporada de ferias), razón por la cual la programación es definitiva, sin embargo se deja abierta la posibilidad de que realicen cambios entre ustedes sin que se altere la prestación del servicio, informando oportunamente el cambio a la Oficina de Gestión Humana."*

- En atención a lo anterior el señor Daniel Alba Ospina a través de escrito radicado el 23 de diciembre de 2015, solicitó al Gerente, al Coordinador de urgencias y a la Líder de Programa Gestión Humanada de la E.S.E ASSBASALUD, no se le asignaran turnos los días 1, 2, 3, 23 y 24 de enero del año 2016<sup>24</sup>.

- Al resolver la petición anterior la Líder de Programa Gestión Humanada de la E.S.E ASSBASALUD, mediante Oficio No. DGH-579 del 30 de diciembre de 2015, indicó<sup>25</sup>:

*"Teniendo en cuenta que su vinculación a la entidad es por medio de contrato de prestación de servicios dentro del marco de la normatividad establecida en el Estatuto General de la Contratación (Ley 80 de 1993), no es procedente que a un contratista al servicios del estado se le permita sustraerse de la ejecución de las obligaciones pactadas en la minuta contractual, so pena de decretar su incumpliendo.*

---

<sup>22</sup> Folio 56 del cuaderno No.1

<sup>23</sup> Folio 57 del cuaderno No.1

<sup>24</sup> Folio 58 del cuaderno No.1

<sup>25</sup> Folio 59 del cuaderno No.1

No obstante, de la lectura del clausurado obligacional acordado por las partes, se desprende:

**CLÁUSULA PRIMERA: OBJETO:** Prestación de servicios profesionales en medicina para la realización de consultas médicas y procedimientos en clínicas de los servicios de urgencia, hospitalización y obstetricia **de acuerdo con la programación de turnos que se realice**, objeto que no involucra el cumplimiento de funciones públicas.

**CLÁUSULA SEGUNDA: OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA:** EL CONTRATISTA se obliga para con ASSBASALUD ESE: A). Realizar la consulta médica a los usuarios que requieren el servicio **de acuerdo con la asignación ASSBASALUD ESE determine**. B). Realizar los procedimientos médicos que requieran los usuarios a quienes se le preste el servicio. C). **Realizar los turnos que de acuerdo a las necesidades del servicio se requieran**.

**CLÁUSULA TERCERA: OBLIGACIONES DE ASSBASALUD ESE:** A)... B) Coordinar por medio del funcionario delegado para la supervisión del contrato **la programación y cronograma de las actividades a realizar con base en el objeto del presente contrato y las obligaciones contractuales del contratista**.

Nótese como el objeto contractual y en las demás cláusulas previamente pactadas, se encuentra implícita la programación de turnos por parte del contratante (ASSBASALUD ESE); dicha programación obedece a las necesidades del servicio (Prestación de servicios de salud en los servicios de urgencia, hospitalización y obstetricia), y es dicha necesidad, la naturaleza misma del contrato que motiva a nuestra institución a contratar sus servicios profesionales; no podrá entonces ASSBASALUD ESE, desproteger la población en la atención que requiere aduciendo insuficiencia de talento humano el cual ha contratado para tal fin y menos aún, desproteger el servicio en épocas del año de mayor afluencia de usuarios en nuestros servicios de urgencias y hospitalización.

Con todo, no se procedente acceder a su solicitud, por las razones expuestas en precedencia.” (Negrita del texto original, subrayado del juzgado)

- En la AGENDA ÁREA RURAL DE ASSBASALUD del mes de febrero de 2015, en la que se encuentra inscrito el demandante, se observa una nota que reza<sup>26</sup>:

**“LA CONSULTA DE LA LINDA TODOS LOS LUNES COMIENZA A LAS 9:00 AM.  
EL MÉDICO QUE ESTE LOS JUEVES DÍAS DE CAPACITACIÓN EN LOS PUESTOS DE SALUD DE LA TRINIDAD, LISBOA, CHUZO, CHINA Y DESQUITE DEBERÁ ASISTIR A LA CAPACITACIÓN EL DÍA MIÉRCOLES EN”** (negrita del original, líneas del despacho)

---

<sup>26</sup> Folio 73 del cuaderno No.1

- Aunado a lo anterior en las agendas dispuestas por la E.S.E. ASSBASALUD<sup>27</sup>, se evidencia la programación de **reuniones, capacitaciones**, se establece que varios sábados y domingos el **demandante debía estar disponible para urgencias**, e incluso en el cronograma del día viernes 16 de octubre de 2015, se registró un **permiso personal**<sup>28</sup>

Así las cosas, los documentos referidos en antelación, establecen con claridad la subordinación expuesta en el escrito de demanda, ya que en ellas se acredita el acatamiento de órdenes, la sujeción a un horario de trabajo, pues como lo dijo de forma taxativa la Líder de Programa Gestión Humana de la E.S.E. ASSBASALUD *"Nótese como el objeto contractual y en las demás cláusulas previamente pactadas, se encuentra implícita la programación de turnos por parte del contratante (ASSBASALUD ESE); dicha programación obedece a las necesidades del servicio (Prestación de servicios de salud en los servicios de urgencia, hospitalización y obstetricia)"*<sup>29</sup>.

Con tal afirmación, se prueba además el desarrollo de funciones en las mismas condiciones de los servidores públicos del ente demandado, como quiera que la *"prestación de servicios profesionales en medicina para la realización de consultas médicas y procedimientos en el centro de atención que la ASSBASALUD E.S.E. requiera, teniendo en cuenta los lineamientos en Detección Temprana, Protección Específica, Atención de enfermedades de interés en Salud Pública, Vigilancia Epidemiológica, Atención Primeria en Salud, Atención de morbilidad; con enfoque de riesgo, (...)"*, o la *"Prestación de servicios profesionales en medicina para la realización de consultas médicas y procedimientos en clínicas de los servicios de urgencia, hospitalización y obstetricia (...)"*, -objeto contractual- constituyen algunas de las labores que deben ser ejecutadas por los médicos generales que prestan el servicio para una institución de salud, como lo son también las demás obligaciones impuestas en la cláusula segunda, contenida en todos los contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes.

De lo anterior puede inferir además el despacho, que la E.S.E. ASSBASALUD estaba supliendo funciones propias de la entidad, a través de contratos de prestación de servicios; siendo muy clara además la Líder de Programa Talento Humano en la misiva No. DGH-579 del 30 de diciembre de 2015 al señalar que la programación efectuada por esa empresa obedecía *"a las necesidades del servicio"* y que por tanto no se podía *"desproteger la población en la atención que requiere aduciendo insuficiencia de talento humano"*.

Se tiene asimismo que las labores encomendadas al demandante, esto es, la prestación de sus servicios como profesional en medicina en la **E.S.E ASSBASALUD**, no podían ser realizadas de manera autónoma e independiente, toda vez que como se expuso en la demanda y se acreditó con el debido soporte documental, el estudiante de medicina -para la época- **DANIEL ALBA OSPINA** se encontraba prestando su servicio social obligatorio, conocido también como "Rural", el cual es exigido como un requisito obligatorio para obtener su título

---

<sup>27</sup> Folios 73 a 82 del cuaderno No.1

<sup>28</sup> Folio 81 del cuaderno No.1

<sup>29</sup> Folio 59 vuelto del cuaderno No.1

profesional y dada su inexperiencia profesional, es lógico que contara con la supervisión, acompañamiento, apoyo y orientación de otros profesionales de mayor experiencia, sobre todo teniendo en cuenta que el demandante se encontraba ubicado en las áreas de consultas y urgencias, en las que debía atender cualquier eventualidad que se presentara, situación que además fue constatada por el señor JAIME GÓMEZ LÓPEZ -testigo de la parte demandada y supervisor de varios de los contratos celebrados-, cuando en la audiencia de pruebas efectuada dentro del proceso de la referencia, adujo: "*nunca estuvo sólo, digamos en los servicios de urgencia hospitalaria y partos, siempre estaba él acompañado de otro médico con más experiencia*"<sup>30</sup>

Adicionalmente, las labores desempeñadas por la parte actora, no podía desarrollarse en lugares diferente a las sedes de la Empresa Social del Estado demandada, situación que lo obligaba no sólo a cumplir con un horario, sino también a tener que laborar en días inhábiles, como se desprende de las agendas médicas visibles a folios 73 a 82 del libelo, es más, al parecer debía trabajar horas extras conforme se infiere de la petición efectuada el 8 de mayo de 2015 y su respuesta el Oficio No. GER-343 de 1 de junio de 2015<sup>31</sup>.

En este punto no puede pasarse por alto, que en virtud de las obligaciones impuestas en los contratos de prestación de servicios, las funciones desempeñadas por el accionante, obedecían al giro ordinario de la entidad demandada, como quiera que estas deben ser desplegadas día a día, es decir de manera continua, circunstancia que resulta coherente con el objeto para el cual fue contratado el señor **DANIEL ALBA OSPINA**, que en suma consistían en prestar sus servicios profesionales como médico.

Así las cosas, de todo el material probatorio allegado al presente trámite, se tiene que en efecto, además de la prestación personal del servicio por parte del señor **DANIEL ALBA OSPINA**, en la relación "contractual" de éste con la **E.S.E ASSBASALUD**, existió subordinación, elemento que se demuestra no sólo con el cumplimiento de agendas u horarios programados por esa entidad, sino con la ejecución de órdenes, ajustes intempestivos al cuadro de turnos y de forma unilateral<sup>32</sup>, la exigencia de solicitar previamente aval para el cambio de turnos, la reiterativa negativa por parte de esa Empresa a realizar la reprogramación de tales turnos bajo el pretexto coercitivo de la existencia de un contrato de prestación de servicios en los términos del Estatuto General de la Contratación, exigiendo por tanto el cumplimiento de las obligaciones pactadas en él, pasando por alto la naturaleza de este tipo de contratos, la cual consiste precisamente en la autonomía e independencia con la que cuenta el contratista para ejecutar el objeto convenido.

Y si bien el señor JAIME GÓMEZ LÓPEZ -testigo de la parte demandada y supervisor de varios de los contratos celebrados- aseveró de forma enfática en su relato, dentro de la audiencia de pruebas, que los turnos u cronograma a efectuar por el señor ALBA OSPINA eran concertados con este, y que, por tanto,

---

<sup>30</sup> Minuto 43:08 a 45:42 del CD visto a folio 159 del cuaderno No.1

<sup>31</sup> Folios 60 a 72 del cuaderno No.1

<sup>32</sup> Folio 57 del cuaderno No.1

no estaba sujeto a un horario específico<sup>33</sup>, lo cierto es que el material probatorio obrante dentro del expediente da cuenta de lo contrario.

En consecuencia, se da la existencia del segundo elemento de la relación laboral, la subordinación o dependencia que tiene que ver con el cumplimiento de un horario de trabajo y la sujeción a unas órdenes para el cumplimiento de este y de las labores.

### iii) La retribución

Al respecto, en las copias de los contratos de prestación de servicios y Resoluciones se incluyeron los siguientes valores como remuneración a los servicios prestados, veamos:

<b>CONTRATOS</b>	<b>VALOR CONTRATOS</b>
No. 294 suscrito el 18 de febrero de 2015	\$27.686.400
No. 767 suscrito el 24 de septiembre de 2015	\$3.957.991
No. 911 suscrito el 30 de octubre de 2015	\$4.556.330
No. 1100 suscrito el 30 de noviembre de 2015	\$6.966.667
No. 074 suscrito el 9 de enero de 2016	\$4.033.333
No. 182 suscrito el 29 de enero de 2016	\$3.116.667

Aunado a lo anterior, de las diferentes actas de terminación y liquidación de los contratos referidos en precedencia<sup>34</sup>, se puede colegir que la labor para la cual fue contratado el señor **DANIEL ALBA OSPINA** fue efectivamente retribuida.

Teniendo en cuenta que los documentos a los que se ha hecho alusión fueron allegados al proceso de la forma establecida en el artículo 245 C.G.P., y que contra los mismos en ningún momento existió oposición o manifestación alguna que permitiera restarles credibilidad, es menester atribuirles el valor probatorio que merecen y en consecuencia dar por demostrado el elemento *remuneración* como tercer componente de la relación laboral.

### CONCLUSIÓN

De lo expuesto, resulta evidente que la situación del actor se enmarca en una relación laboral y no de prestación de servicios, ya que durante su vinculación se encontraba subordinado a las directrices impartidas por la entidad demandada, recibiendo constantemente instrucciones para la realización de sus funciones, situación que deja ser una mera coordinación, para convertirse en verdaderas órdenes de cómo, cuándo y dónde prestar sus labores.

<sup>33</sup> Minutos 15:15 a 17:35, 27:07 a 27:05, 48:05 a 48:09, 49:48 a 50:01, 59:46 a 01:00:48, 01:02:20 a 01:03:02 y 01:09:39 a 01:10:04 del CD visto a folio 153 del cuaderno No.1.

<sup>34</sup> Folios 37, 40, 43, 47 y 50 del cuaderno No.1

En consecuencia, al probarse la prestación personal de manera continua y por un tiempo prolongado, en este caso un año, cumpliendo una jornada laboral por turnos y percibiendo a cambio de sus servicios una remuneración, se configura la existencia del contrato realidad, quedando desvirtuada la vinculación como contratista para dar lugar a una de carácter sustancial laboral<sup>35</sup> –el contrato realidad alegado por la parte actora–.

### **Restablecimiento del derecho**

Una de las consecuencias de la relación laboral es precisamente otorgar al trabajador los derechos, obligaciones y beneficios inherentes a su condición, siendo la justificación principal para reconocer dicho status.

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

En ese orden de ideas, se reconocerá el "*contrato realidad*" existente entre las partes, durante el lapso comprendido entre el 18 de febrero de 2015 y el 17 de febrero de 2016.

En consecuencia, se condenará a la **E.S.E. ASSBASALUD** a pagar al demandante, a título de indemnización una suma equivalente de las prestaciones sociales legales ordinarias<sup>36</sup> pagadas por esta a quienes desempeñan empleos de características similares a la actividad cumplida por la parte actora, para lo cual se tomará como base de liquidación, el valor pactado en los diferentes contratos.

La liquidación de prestaciones sociales deberá realizarse de manera proporcional al tiempo laborado por el señor **DANIEL ALBA OSPINA**.

### **Seguridad social de la parte demandante**

Sobre este punto, el Consejo de Estado emitió el siguiente pronunciamiento<sup>37</sup>, que considera este Despacho conveniente transcribir *in extenso*, teniendo en cuenta el interés jurídico y jurisprudencial que representa para casos como el que aquí se examina.

#### ***"Derechos pensionales***

*La controversia gira en torno a las razones que expone la Jurisprudencia actual para acceder a una condena parcial en el sentido de ordenar el pago de prestaciones "ordinarias", olvidándose de la indemnización integral de*

---

<sup>35</sup> Ver sentencia del H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejero Ponente: Dr. Jesús María Lemos Bustamante, sentencia del 10 de febrero de 2005.

<sup>36</sup> Primas, vacaciones, bonificaciones, cesantías etc.

<sup>37</sup> H. Consejo de Estado, Sección Segunda, Consejera Ponente: Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez, sentencia del 19 de febrero de 2009, radicado: 73001-23-31-000-2000-03449-01(3074-05).

los perjuicios sufridos por el daño, tal como lo establece el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, cuyo tenor literal es el siguiente:

*"VALORACION DE DAÑOS. Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales."*

*"En la salvedad de voto frente a la sentencia de 18 de noviembre de 2003, Exp. 17001-23-31-000-1999-0039-01(IJ), se advirtió una inconsistencia de la jurisprudencia, porque a pesar de considerar desvirtuado el contrato de prestación de servicios y aceptar la relación laboral se ha negado a hacerle producir las consecuencias pertinentes".*

*En dicho proveído se advirtió:*

*"... Puede, incluso, afirmarse que la jurisprudencia no ha sido consistente porque, a pesar de considerar desvirtuado el contrato de prestación de servicios y de aceptar la existencia de una verdadera relación laboral, se ha negado a hacerle producir las consecuencias que de ella se derivan, entre ellas, **reconocer el tiempo de servicio laborado como útil para efectos del reconocimiento de la pensión de jubilación**. Si el contrato de prestación de servicios es supuesto y la verdadera relación es laboral debe concluirse que la persona natural tiene las prerrogativas propias del empleado público, así sea como funcionario de hecho, porque no puede aceptarse que el particular deba, se reitera, asumir los errores de la administración ni sacrificar sus derechos fundamentales en aras del bien social público sin incurrir, en últimas, en lo que se critica: hacer prevalecer lo formal sobre lo sustancial y más en materia laboral dada la característica irrenunciable de sus derechos y su estrecha vinculación con la dignidad humana". (Negrillas fuera del texto)*

*"La Sala prohíja en esta oportunidad la tesis allí expuesta, porque si se desvirtúa el contrato de prestación de servicios, y se acepta la existencia de una verdadera relación laboral es apenas lógico que produzcan plenos efectos, ello es, que el tiempo laborado sea útil para efectos del reconocimiento de la pensión de jubilación".*

*"Asimismo, debe tenerse en cuenta el Sistema de Seguridad Social Integral previsto en la Ley 100 de 1993, aplicable al sub-lite, el cual garantiza el cubrimiento de las contingencias, tales como Pensión y Salud; por su parte, el Decreto 1295 de 1994, dispuso la afiliación de los trabajadores al Sistema General de Riesgos Profesionales y la Ley 21 de 1982 previó la afiliación a las Cajas de Compensación Familiar y el pago del subsidio familiar".*

*"En efecto, en nuestro ordenamiento jurídico las prestaciones sociales referentes a pensión y salud son cubiertas por las partes que integran la relación laboral, así por ejemplo, en materia pensional durante la ejecución del último contrato de la actora, se destinaba el equivalente al 10% de la tasa de cotización, monto cubierto por el empleador con un 75% y el*

*trabajador con un 25% (artículo 20 de Ley 100 1993 sin sus modificaciones posteriores), y en materia de salud la base de cotización de las personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos, afiliados obligatorios al Sistema General de Seguridad Social en Salud, es la misma contemplada en el sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 (parágrafo primero art. 204 de la Ley 100 de 1993.)”.*

*“Por tanto, la reparación del daño en el sub-lite no podrá ser la totalidad de dichos montos, sino la cuota parte que la entidad demandada no trasladó al respectivo Fondo de Pensiones o Empresa Prestadora de Salud, debiéndose pagar a la actora quien finalmente tenía la obligación de efectuar dichos aportes como contratista o trabajadora independiente. (Artículos 15 y 157 de la Ley 100 de 1993)”.*

*“Sobre el tema pensional, la Sección Segunda de esta Corporación, ya había reconocido tal prestación ordenado computar el tiempo laborado para efectos pensionales, explicando que una vez demostrada la relación laboral, el verdadero principio de la realidad sobre las formalidades permite el otorgamiento de los derechos implícitos, con el siguiente tenor literal:*

*“Así las cosas, el Estado infractor no puede entonces beneficiarse de su conducta irregular y pretender trasladar la responsabilidad de su actuación a quien ha sido de esa manera contratado, pues el verdadero sentido del principio de la realidad sobre la formalidad lo que impone es que se le reconozca con certeza y efectivamente todo derecho que deviene del despliegue de su actividad laboral”.*

*“Por lo anterior, los derechos que por este fallo habrán de reconocerse, se ordenarán no a título de indemnización, como ha venido otorgándose de tiempo atrás, sino como lo que son: el conjunto de prestaciones generadas con ocasión de la prestación del servicio y el consecuente cómputo de ese tiempo para efectos pensionales junto con el pago de las cotizaciones correspondientes, aspectos éstos que no requieren de petición específica, pues constituyen una consecuencia obligada de la declaración de la existencia de tal relación...”<sup>38</sup>*

### **“Riesgos Profesionales”**

*“En cuanto a los Riesgos Profesionales el Decreto Ley 1295 de 1994, establece que dicha obligación está a cargo del empleador (artículo 21 del Decreto Ley 1295 de 1994”.*

### **“De las Cajas de Compensación”**

*“De conformidad con esta normativa la demandante no disfrutó, mientras duró su relación contractual desnaturalizada, de los beneficios que otorgan las Cajas de Compensación como son, percibir el subsidio familiar y acceder a los centros de recreación, educación y cultura, entre otros,*

---

<sup>38</sup> Cita de cita: Consejo de Estado, Sección Segunda, había ordenado el reconocimiento de estos efectos, en sentencia del 17 de abril de 2008, Radicación: 54001-23-31-000-2000-00020-01(2776-05), M.P. Jaime Moreno García.

*presentándose la imposibilidad de percibirlos por el transcurso del tiempo, por lo que los dineros que la Administración debió sufragar a ese ente deben ser pagados, a título de indemnización, para que la actora los disfrute, debiéndose ordenar su reconocimiento”.*

Las anteriores consideraciones realizadas por el Consejo de Estado y que se aplican al caso concreto, son más que suficientes y claras para afirmar que la **E.S.E. ASSBASALUD**, adeuda a la parte accionante los porcentajes de las cotizaciones en pensiones correspondientes a los períodos durante los cuales aquel laboró bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios.

En tal sentido se ordenará, a título de reparación del daño, el pago al demandante de dichos porcentajes de cotización, que debió trasladar en su calidad de contratista o trabajador independiente, a los fondos correspondientes (pensión y salud) durante el período acreditado en el que prestó sus servicios, de conformidad con lo previsto por los artículos 15 y 157 de la Ley 100 de 1993.

Las sumas que deberá cancelar la entidad accionada por concepto de aportes para pensión y salud se actualizarán de acuerdo con la fórmula según la cual el valor presente (R) se determinará al multiplicar el valor histórico (Rh) por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de la sentencia) por el índice inicial (vigente a la fecha de la causación de la prestación).

La fórmula que debe aplicar la entidad demandada es la siguiente:

$$R = RH \times \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

Se aclara que, por tratarse de obligaciones de tracto sucesivo, dicha fórmula debe aplicarse mes por mes, conforme el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

## **PRESCRIPCIÓN**

En torno al tema, el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 preceptúa lo siguiente:

***"1. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y 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."*  
/negrilla fuera de texto/

Continuando con las pautas establecidas por el Alto Tribunal en la sentencia de Unificación ya citada, es claro que los derechos procedentes del contrato realidad prescriben a los tres años contados a partir de la terminación del vínculo contractual, en el caso y de acuerdo con las pruebas recaudadas en el proceso,

la relación laboral del señor **DANIEL ALBA OSPINA** terminó el 17 de febrero de 2016, por tanto contaba hasta el 18 de febrero de 2019, para presentar su reclamación la cual conforme a la consta a folio 23 del cuaderno No. 1 fue radicada el 20 de abril de 2016.

Así las cosas, la excepción de *PRESCRIPCIÓN* propuesta por la entidad demandada no está llamada a prosperar.

## **CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA**

En el presente caso, la demandada cumplirá la presente providencia en la forma y términos de los artículos 192 y 195 del CPACA.

## **COSTAS**

Con fundamento en el artículo 188 del CPACA., se condena en costas a la parte demandada **E.S.E. ASSBASALUD**, cuya liquidación y ejecución se harán conforme al artículo 366 del Código General de Proceso, por cuanto se generaron gastos procesales y se evidenció la intervención del apoderado judicial de la accionante en cada una de las etapas del proceso; ello conforme con recientes pronunciamientos del Órgano de Cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativa<sup>39</sup>, en donde se advierte la necesidad de atender al criterio objetivo-valorativo al momento de estudiar sobre la imposición de costas. Se fijan Agencias en derecho por el equivalente al 4% del valor de las pretensiones reconocidas en esta sentencia<sup>40</sup>.

La liquidación de las costas, se efectuará por la Secretaría del Despacho en los términos señalados en el artículo 366 del CGP.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

## **FALLA**

**PRIMERO: DECLARAR NO PROBADA** la excepción de "PRESCRIPCIÓN", propuesta por la **E.S.E. ASSBASALUD**.

**SEGUNDO: SE DECLARA** la existencia de la relación laboral entre la **E.S.E. ASSBASALUD** y el señor **DANIEL ALBA OSPINA** durante el periodo comprendido entre el 18 de febrero de 2015 y el 17 de febrero de 2016.

**TERCERO: DECLARAR LA NULIDAD** del Oficio GER-295 del 11 de mayo de 2016, suscrito por el Gerente de la **E.S.E. ASSBASALUD** mediante el cual se negó la existencia del vínculo laboral que existió entre el señor **DANIEL ALBA OSPINA** y la **E.S.E. ASSBASALUD**.

**CUARTO:** A título de indemnización y por las razones expuestas en la parte considerativa de esta decisión, la **E.S.E. ASSBASALUD PAGARÁ** al señor

---

<sup>39</sup> CONSEJO DE ESTADO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN B. CONSEJERA PONENTE: DRA. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ. 22 de febrero de 2018. Expediente N°: 250002342000201200561 02 (0372-2017).

<sup>40</sup> Según el Acuerdo No. PSAA-10-554 de 2016 que rige para los procesos iniciados a partir de su vigencia.

**DANIEL ALBA OSPINA** el valor equivalente a las prestaciones sociales legales ordinarias y demás emolumentos devengados por quienes desempeñaban empleos de características similares a la actividad cumplida por este, para el período comprendido entre el 18 de febrero de 2015 y el 17 de febrero de 2016.

Lo anterior conforme a lo relacionado en la parte considerativa de la providencia, para lo cual se tomará como base de liquidación el valor pactado en cada uno de los contratos.

La liquidación de prestaciones sociales y de los demás emolumentos deberá realizarse de manera proporcional al tiempo laborado.

**QUINTO: CONDENAR** a la entidad demandada a pagar al demandante a título de Reparación del Daño, los porcentajes de cotización correspondientes a Pensión y Salud que debió trasladar a los Fondos correspondientes, durante el período acreditado de prestación de servicios.

**SEXTO:** La **E.S.E. ASSBASALUD DARÁ** cumplimiento a la sentencia en los términos previstos en los artículos 192 y 195 del CPACA, **PREVINIÉNDOSE** a la parte demandante de la carga prevista en el inciso 2º del artículo 192 ibídem.

**SÉPTIMO: EJECUTORIADA** la presente providencia, por la **SECRETARÍA** se dará CUMPLIMIENTO a lo previsto en el inciso final de los artículos 192 y 203 del CPACA.

**OCTAVO:** A costa de la parte interesada, expídanse las copias auténticas que soliciten de esta providencia, teniendo en cuenta la Secretaría los lineamientos del artículo 114 del CGP.

**NOVENO: SE CONDENA EN COSTAS** a la parte demandada **E.S.E. ASSBASALUD**, cuya liquidación y ejecución se hará en la forma dispuesta en el Código General del Proceso. Se fijan Agencias en derecho por el equivalente al 4% del valor de las pretensiones reconocidas en esta sentencia<sup>41</sup>.

**DÉCIMO: EJECUTORIADA** esta providencia, **LIQUÍDENSE** los gastos del proceso, **DEVUÉLVANSE** los remanentes si los hubiere y **ARCHÍVENSE** las diligencias, previas las anotaciones pertinentes en el programa Justicia XXI.

**DÉCIMO PRIMERO:** La presente sentencia se notificará en los términos señalados en el artículo 203 del CPACA.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE



JUAN PABLO RODRÍGUEZ CRUZ  
JUEZ

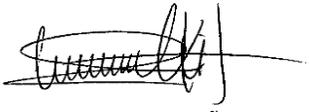
<sup>41</sup> Según el Acuerdo No. PSAA-10-554 de 2016 que rige para los procesos iniciados a partir de su vigencia.

JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO  
– SISTEMA MIXTO -  
MANIZALES – CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO – ORALIDAD

La providencia anterior se notifica en el Estado

No. 53 del 29 de septiembre de 2020



CAROL XIMENA CASTAÑO DUQUE  
Secretaria

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**RAMA JUDICIAL**  
**JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES**

Manizales, veintiocho (28) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Sustanciación: 558-2020  
Radicación: 17001-33-39-007-**2017-00456**-00  
Proceso: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Demandantes: CLAUDIA PATRICIA DÍAZ CALLE  
Demandado: NACIÓN –RAMA JUDICIAL –DIRECCIÓN  
EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL

Procede el Despacho a decidir sobre los siguientes puntos: i) Existencia o no de excepciones previas, ii) Aplicación al caso en concreto del numeral 1º del artículo 13 del Legislativo No. 806 del 4 de junio del 2010, iii) Decreto de pruebas, examen sobre la necesidad de efectuar practica de pruebas y iv) Traslado de alegatos.

**1. DE LAS EXCEPCIONES PREVIAS:**

Examinado el expediente del epígrafe en el estado en el que encuentra, advierte este Conjuez que la Nación – Rama Judicial –Dirección Ejecutiva de Administración Judicial en su escrito de contestación a la demanda planteó los siguientes medios exceptivos: a) Ausencia de causa *petendi*, inexistencia del derecho reclamado y cobro de lo no debido y b) Prescripción trienal.

De este modo, con fundamento en el artículo 12 del Decreto Legislativo No. 806 del 4 de junio del 2020, de las excepciones propuestas por la entidad demandada, sólo correspondería analizar en este momento la denominada como “prescripción”, no obstante, dado la forma como fue planteada y atendiendo su carácter de mixta, ésta no tiene vocación de terminar anticipadamente el presente asunto, razón por la cual será resuelta en la sentencia una vez sea definida la procedencia del derecho.

**2. DEL NUMERAL 1º DEL ARTÍCULO 13 DEL DECRETO LEGISLATIVO No. 806 DEL 4 DE JUNIO DEL 2020:**

De conformidad con las facultades otorgadas en la norma en cita *“Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”*, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo habrá de dictar sentencia anticipada, cuando:

“Artículo 13. Sentencia anticipada en lo contencioso administrativo. El juzgador deberá dictar sentencia anticipada:

1. Antes de la audiencia inicial, cuando se trate de asuntos de puro derecho o no fuere necesario practicar pruebas, caso en el cual correrá traslado para alegar por escrito, en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011 y la sentencia se proferirá por escrito.

(...)”.

Colofón de lo antepuesto, pasará este conjuer a analizar si dentro del *sub examine* resulta necesario practicar pruebas adicionales a las que ya obran dentro del proceso:

### **3. DECRETO DE PRUEBAS:**

#### **3.1. PRUEBAS PARTE DEMANDANTE:**

DOCUMENTAL:

Se apreciarán por su valor legal al momento de proferir sentencia los documentos aportados con la demanda, los cuales reposan a folios 22 a 33 del cuaderno No. 1.

Revisado el escrito de demanda, se observa que la parte activa solicita que se oficie a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial para que certifique:

- El tiempo de vinculación de la señora Claudia Patricia Díaz Calle a la Rama Judicial en todos los distritos judiciales del país, indicando su cargo como servidor público, hasta cuando se decrete esta prueba.
- Mes a mes y año a año la remuneración mensual pagada a la demandante discriminando los demás factores salariales tales como primas de servicios, productividad, vacaciones, navidad, bonificación por servicios prestados, cesantías y demás emolumentos percibidos desde el 1º de enero de 2013.
- Si se tuvo en cuenta la bonificación judicial como factor salarial para la consignación anual de cesantías.

Al respecto indica el Despacho que teniendo en cuenta que las pruebas que obran en el expediente (esto es las aportadas con la demanda y su contestación) resultan suficientes para decidir el asunto en controversia, en aplicación a los principios de economía procesal y celeridad, SE NIEGA la solicitud por encontrarse innecesaria de conformidad con lo previsto en el artículo 168 del Código General del Proceso.

#### **3.2. PRUEBAS PARTE DEMANDADA:**

DOCUMENTAL:

Se apreciarán por su valor legal al momento de proferir sentencia, los documentos aportados con la contestación a la demanda, visibles a folios 52 a 58 del cuaderno No. 1.

Examinado el escrito de contención a la demanda se advierte que la parte pasiva no realizó solicitud de práctica de pruebas.

En ese orden de ideas, dado que en el asunto de marras no es necesario realizar practica de pruebas, este conjuez queda facultado para dictar sentencia anticipada.

#### **4. TRASLADO DE ALEGATOS**

En virtud de lo dispuesto en el inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011, se corre traslado a las partes por el término de DIEZ (10) DÍAS, contados a partir de la notificación por estado del presente proveído, para que presenten sus alegatos de conclusión y al Ministerio Público, para que si a bien lo tiene presente su concepto.

Vencido el lapso anterior, se pasará a expedir la sentencia que en derecho corresponda.

Se advierte que el link para acceder al expediente electrónico será remitido a los correos electrónicos debidamente registrados por los abogados de las partes y a aquellos habilitados por las entidades públicas para notificaciones judiciales.

#### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**JOSÉ NICOLÁS CASTAÑO GARCÍA  
CONJUEZ**

<p><b>JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO – SISTEMA MIXTO - MANIZALES – CALDAS</b></p> <p><b><u>NOTIFICACIÓN POR ESTADO – ORALIDAD</u></b></p> <p>La providencia anterior se notifica en el Estado</p> <p><b>No. 53 del 29 de septiembre de 2020</b></p> <p><b>CAROL XIMENA CASTAÑO DUQUE</b> Secretaria</p>
--

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**RAMA JUDICIAL  
JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES**

Manizales, veintiocho (28) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Sustanciación: 559-2020  
Radicación: 17001-33-39-007-**2018-00223**-00  
Proceso: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Demandantes: JORGE ALBERTO GAVIRIA RAMÍREZ  
Demandado: NACIÓN –RAMA JUDICIAL –DIRECCIÓN  
EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL

Procede el Despacho a decidir sobre los siguientes puntos: i) Existencia o no de excepciones previas, ii) Aplicación al caso en concreto del numeral 1º del artículo 13 del Legislativo No. 806 del 4 de junio del 2010, iii) Decreto de pruebas, examen sobre la necesidad de efectuar practica de pruebas y iv) Traslado de alegatos.

**1. DE LAS EXCEPCIONES PREVIAS:**

Examinado el expediente del epígrafe en el estado en el que encuentra, advierte este Conjuuez que la Nación – Rama Judicial –Dirección Ejecutiva de Administración Judicial en su escrito de contestación a la demanda planteó los siguientes medios exceptivos: a) Ausencia de causa *petendi*, inexistencia del derecho reclamado y cobro de lo no debido y b) Prescripción trienal.

De este modo, con fundamento en el artículo 12 del Decreto Legislativo No. 806 del 4 de junio del 2020, de las excepciones propuestas por la entidad demandada, sólo correspondería analizar en este momento la denominada como “prescripción”, no obstante, dado la forma como fue planteada y atendiendo su carácter de mixta, ésta no tiene vocación de terminar anticipadamente el presente asunto, razón por la cual será resuelta en la sentencia una vez sea definida la procedencia del derecho.

**2. DEL NUMERAL 1º DEL ARTÍCULO 13 DEL DECRETO LEGISLATIVO No. 806 DEL 4 DE JUNIO DEL 2020:**

De conformidad con las facultades otorgadas en la norma en cita *"Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del*

*Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica*”, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo habrá de dictar sentencia anticipada, cuando:

“Artículo 13. Sentencia anticipada en lo contencioso administrativo. El juzgador deberá dictar sentencia anticipada:

1. Antes de la audiencia inicial, cuando se trate de asuntos de puro derecho o no fuere necesario practicar pruebas, caso en el cual correrá traslado para alegar por escrito, en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011 y la sentencia se proferirá por escrito.

(...)”.

Colofón de lo antepuesto, pasara este conjuez a analizar si dentro del *sub examine* resulta necesario practicar pruebas adicionales a las que ya obran dentro del proceso:

### **3. DECRETO DE PRUEBAS:**

#### **3.1. PRUEBAS PARTE DEMANDANTE:**

DOCUMENTAL:

Se apreciarán por su valor legal al momento de proferir sentencia los documentos aportados con la demanda, los cuales reposan a folios 17 a 58 del cuaderno No. 1

Revisado el escrito de demanda, se observa que la parte activa solicita que se oficie al Jefe de Recursos Humanos de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial en la ciudad de Manizales, para que certifique todo lo devengado por el señor Jorge Alberto Gaviria Ramírez, especificando claramente a partir del 1 de enero de 2013, año por año, cada uno de los rubros recibidos.

Al respecto indica el Despacho que teniendo en cuenta que las pruebas que obran en el expediente (esto es las aportadas con la demanda y su contestación) resultan suficientes para decidir el asunto en controversia, en aplicación a los principios de economía procesal y celeridad, SE NIEGA la solicitud por encontrarse innecesaria de conformidad con lo previsto en el artículo 168 del Código General del Proceso.

#### **3.2. PRUEBAS PARTE DEMANDADA:**

DOCUMENTAL:

Se apreciarán por su valor legal al momento de proferir sentencia, los documentos aportados con la contestación a la demanda, visibles a folios 52 a 58 del cuaderno No. 1.

Examinado el escrito de contención a la demanda se advierte que la parte pasiva no realizó solicitud de práctica de pruebas.

En ese orden de ideas, dado que en el asunto de marras no es necesario realizar practica de pruebas, este conjuez queda facultado para dictar sentencia anticipada.

#### **4. TRASLADO DE ALEGATOS**

En virtud de lo dispuesto en el inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011, se corre traslado a las partes por el término de DIEZ (10) DÍAS, contados a partir de la notificación por estado del presente proveído, para que presenten sus alegatos de conclusión y al Ministerio Público, para que si a bien lo tiene presente su concepto.

Vencido el lapso anterior, se pasará a expedir la sentencia que en derecho corresponda.

Se advierte que el link para acceder al expediente electrónico será remitido a los correos electrónicos debidamente registrados por los abogados de las partes y a aquellos habilitados por las entidades públicas para notificaciones judiciales.

#### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**JOSÉ NICOLÁS CASTAÑO GARCÍA  
CONJUEZ**

**JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL  
CIRCUITO – SISTEMA MIXTO -  
MANIZALES – CALDAS**

**NOTIFICACIÓN POR ESTADO – ORALIDAD**

La providencia anterior se notifica en el Estado

**No. 53 del 29 de septiembre de 2020**

**CAROL XIMENA CASTAÑO DUQUE  
Secretaria**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**RAMA JUDICIAL**

**JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES**

Manizales, veintiocho (28) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Sustanciación: 667-2020  
Radicación: 17001-33-39-007-**2018-00267**-00  
Proceso: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Demandantes: MARÍA LUCY AGUDELO GÓMEZ  
Demandado: NACIÓN –RAMA JUDICIAL –DIRECCIÓN  
EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL

**ASUNTO**

Procede el Despacho a pronunciarse sobre las excepciones previas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, en concordancia con los artículos 100, 101 y 102 del CGP.

**CONSIDERACIONES**

**DE LAS EXCEPCIONES PREVIAS:**

Examinado el expediente de la referencia, advierte esta conjuez que la Nación – Rama Judicial –Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, en la contestación de la demanda planteó, entre otros medios exceptivos, los denominados: “Imposibilidad material y presupuestal de reconocer las pretensiones del demandante”, “integración de litisconsorcio necesario” y “Prescripción”.

De este modo, con fundamento en el numeral 6 del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, pasará esta conjuez a resolver las mismas, así:

**i) Integración de litisconsorcio necesario:**

Para resolver resulta pertinente indicar que el artículo 42 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 306 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, otorga al juez el deber de adoptar las medidas autorizadas en dicho compendio para sanear los vicios de procedimiento o precaverlos, y en particular sobre el deber de integrar el litisconsorcio necesario en su numeral 5º prevé:

**Artículo 42. Deberes del juez.** *Son deberes del juez:*

(...)

*5. Adoptar las medidas autorizadas en este código para sanear los vicios de procedimiento o precaverlos, integrar el litisconsorcio necesario e interpretar la demanda de manera que permita decidir el fondo del asunto.*

*Esta interpretación debe respetar el derecho de contradicción y el principio de congruencia.”*

Por su parte el artículo 61 del Código General del Proceso, en lo atinente a la figura jurídica del litisconsorcio necesario preceptúa:

***“Artículo 61. Litisconsorcio necesario e integración del contradictorio.***

*“Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas (...)”*

*“Los recursos y en general las actuaciones de cada litisconsorte favorecerán a los demás. Sin embargo los actos que impliquen disposición del derecho en litigio solo tendrán eficacia si emanan de todos. ”  
(...)” (líneas del despacho)*

El Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo<sup>1</sup>, respecto del litisconsorcio necesario ha sostenido que:

*“(...*

*i) **El Litisconsorcio necesario** se presenta cuando la cuestión litigiosa tiene por objeto una relación jurídica material, única e indivisible, que debe resolverse de manera **uniforme** para todos los sujetos que integran la parte correspondiente (art. 51 C de P. C.), lo cual impone su comparecencia obligatoria al proceso, por ser un requisito imprescindible para adelantarla válidamente, al respecto, el artículo 83 del Código de Procedimiento Civil establece que:*

*“Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, no fuere posible resolver de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez en el auto que admite la demanda ordenará dar traslado de éste a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.*

*En el caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez hará la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan. El proceso se suspenderá durante el término para comparecer los citados.*

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado-Sección Tercera-Subsección C. Sentencia del 06 de junio de 2012. C.P.: Dra. Olga Melida Valle De La Hoz. Radicación número: 15001-23-31-000-2007-00133-02 (43049).

(...)”

*La característica esencial del litisconsorcio necesario es que la sentencia tiene que ser única y de igual contenido para la pluralidad de sujetos que integran la relación jurídico-procesal, unidad que impide adoptar decisiones que no incidan en todos los integrantes, en tanto que en el litisconsorcio facultativo como la pluralidad de partes corresponde también a una pluralidad de relaciones sustanciales controvertidas, es posible que las causas reunidas se separen en cierto momento y cada uno vuelva a ser objeto de un proceso separado.<sup>2</sup> (...)”*

Corolario de lo antepuesto, en lo que concierne al litisconsorcio necesario, debe precisarse que corresponde a aquellos eventos en los cuales la presencia de un tercero se torna imprescindible en el proceso, en tanto la decisión a adoptar en la sentencia, indefectiblemente requiere de la concurrencia del mismo, so pena de desconocer su derecho de defensa, de contradicción y al debido proceso; en tanto la discusión del derecho sustancial que se debate lo afecta de manera directa, independientemente del extremo procesal en que se encuentre; se trata, por lo tanto, de la vinculación de un tercero al proceso para que asuma, propiamente, la condición de parte en la relación jurídica<sup>3</sup>.

Por lo tanto, corresponde al juez como director del proceso verificar la comparecencia de las personas, de tal manera que se resguarde la validez del procedimiento, así como los derechos de los terceros con interés en el juicio, toda vez que se torna imperativo, a partir de las normas sustanciales, determinar quiénes deben concurrir de manera inexorable al proceso, a efectos de que la sentencia pueda comprender todos los extremos de la controversia.

En ese orden de ideas, revisado el escrito de demanda observa el despacho que las pretensiones plasmadas en éste, están encaminadas a que se declare la nulidad la Resolución DESAJMZR 17-1113 del 23 de octubre de 2017, así como acto ficto o presunto originado en el silencio administrativo negativo derivado del recurso de apelación interpuesto el 31 de octubre de 2017 en contra de la resolución anterior, a través de las cuales se negó a la parte activa el reconocimiento de la bonificación de servicios como factor salarial y prestacional para liquidar el salario y demás emolumentos percibidos como servidora de la Rama Judicial.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el acto administrativo en mención fue expedido por el Director Ejecutivo de Administración Judicial Seccional Caldas, es tal funcionario quien se encuentra legitimado para comparecer como parte pasiva en el presente proceso, pues cosa diferente sería que se demandara asimismo la nulidad de los decretos que, en criterio de la demandante, año tras año han señalado su salario en forma menguada, evento en el cual sí debería vincularse al Gobierno Nacional por ser la entidad que intervino en su expedición.

---

<sup>2</sup> Sentencia del 14 de junio de 1971, Gaceta Judicial. CXXXVIII, pág. 389.

<sup>3</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. Consejero Ponente: ENRIQUE GIL BOTERO. Sentencia del 12 de mayo de 2010. Referencia: 66001-23-31-000-2009-00003-01 (38.010) Actor: Gloria Inés Martínez Bermúdez y otros Demandado: Nación - Instituto Nacional de Vías y otros. Proceso: Acción de reparación directa

Aunado a lo anterior se aclara, que si bien es cierto, la eventual prosperidad de las pretensiones, implicaría la inaplicación de tales decretos, no debe olvidarse que el control constitucional por vía de excepción lo puede realizar cualquier juez, autoridad administrativa o un particular cuando tenga que aplicar una norma jurídica en un caso concreto cuando aquella aparezca abiertamente inconstitucional o ilegal.

De otra parte es necesario precisar que la Nación, demandado en estos procesos, ya está representada precisamente por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial como expresamente lo impone el numeral 8° del artículo 99 de la Ley 270 de 1996, por lo que no resulta viable citar al proceso a personas distintas a la demandada. De manera que ante un eventual fallo en favor de los intereses de la demandante, la entidad demandada en este proceso como su empleador, para su cumplimiento deberá realizar las gestiones que sean necesarias, logrando acciones presupuestales por parte del Gobierno Nacional.

De acuerdo a lo anterior, es preciso señalar que no se reúnen los requisitos establecidos en el artículo 61 del C.G.P. para la prosperidad de la conformación del litisconsorcio necesario con Nación -Presidencia de la República -Ministerio de Hacienda y Departamento Administrativo de la Función Pública, pues es posible decidir de mérito sin la comparecencia de estas entidades, razón por la cual se niega la prosperidad de la excepción propuesta.

#### **ii) Prescripción:**

Para resolver sobre la excepción de prescripción extintiva, basta con indicar que los derechos relacionados con prestaciones periódicas no prescriben, situación que se presenta únicamente frente a las respectivas mesadas dependiendo de la actividad o inactividad de la parte al reclamar las mismas.

De acuerdo con ello, el medio de defensa propuesto no tiene vocación de terminar anticipadamente el presente asunto, restando indicar que al momento de estudiarse la prosperidad de las pretensiones de la demanda, si a ello hay lugar, se analizará lo correspondiente frente a las mesadas pertinentes.

En estos términos, se declararán no probadas las excepciones de "Imposibilidad material y presupuestal de reconocer las pretensiones del demandante", "integración de litisconsorcio necesario" y "Prescripción".

Por lo expuesto, el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales,

#### **RESUELVE**

**PRIMERO:** DECLARAR NO PROBADAS las excepciones denominadas "IMPOSIBILIDAD MATERIAL Y PRESUPUESTAL DE RECONOCER LAS PRETENSIONES DEL DEMANDANTE", "INTEGRACIÓN DE LITISCONSORCIO NECESARIO" y "PRESCRIPCIÓN", propuestas por la NACIÓN - RAMA JUDICIAL -

DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, de acuerdo con lo expuesto en la parte considerativa.

**SEGUNDO:** Se advierte que el link para acceder al expediente electrónico será remitido a los correos electrónicos debidamente registrados por los abogados de las partes y a aquellos habilitados por las entidades públicas para notificaciones judiciales.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**LILIANA EUGENIA GARCÍA MAYA  
CONJUEZ**

**JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL  
CIRCUITO – SISTEMA MIXTO -  
MANIZALES – CALDAS**

**NOTIFICACIÓN POR ESTADO – ORALIDAD**

La providencia anterior se notifica en el Estado

**No. 53 del 29 de septiembre de 2020**

**CAROL XIMENA CASTAÑO DUQUE  
Secretaria**

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### RAMA JUDICIAL

#### JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO MANIZALES

Manizales, veintiocho (28) de septiembre de dos mil veinte (2020)

A. Interlocutorio: 669  
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Actor(a): TERESITA DEL NIÑO JESÚS ARIAS PATIÑO  
Accionado: NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE  
PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO  
Radicado: 17-001-33-39-007-**2019-00108**-00

#### ASUNTO

A continuación, el Despacho se pronunciará con respecto a la solicitud de conciliación presentada por las partes en relación con el proceso arriba identificado.

#### CONSIDERACIONES

La conciliación es un mecanismo alternativo de solución de conflictos y de descongestión judicial, a través del cual dos o más personas, naturales o jurídicas, pretenden por sí mismas resolver sus diferencias ante un tercero neutral y calificado conocido como conciliador. Con este instrumento se pretende lograr un eficaz acceso a la administración de justicia y dar cumplimiento a los principios que inspiran el ordenamiento jurídico y los fines esenciales del Estado, contenidos en el Preámbulo y en el artículo 2º de la Carta, en particular los relacionados con la justicia, la paz y la convivencia.

El artículo 59 de la ley 23 de 1991, modificado por la ley 446 de 1998, artículo 70, establece que las personas jurídicas de derecho público a través de sus representantes legales o por conducto de apoderado, pueden conciliar, total o parcialmente en las etapas prejudicial o judicial, sobre los conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca la jurisdicción de lo contencioso administrativo con ocasión de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y contractual previstas en el Código Contencioso Administrativo.

Ahora bien, para que el juez pueda aprobar el acuerdo conciliatorio al que lleguen las partes, es necesario verificar el cumplimiento de los siguientes requisitos:

1. Que la acción no haya caducado: (art. 61 ley 23 de 1.991, modificado por el art. 81 Ley 446 de 1.998).
2. Que las partes se encuentren debidamente representadas y sus representantes tengan capacidad para conciliar. (art. 1 **PARAGRAFO 2º.** de la

ley 640 de 2001, Modificado por el art. 620, Ley 1564 de 2012. En concordancia con el inciso 4º del artículo 77 del CGP).

3. Que el acuerdo conciliatorio verse sobre acciones o derechos económicos disponibles por las partes (arts. 59 ley 23 de 1991, 70 ley 446 de 1.998 y 161 Nal 1 ley 1437 de 2011).

4. Que el acuerdo conciliatorio cuente con las pruebas necesarias, no sea violatorio de la ley y no resulte lesivo para el patrimonio público (art. 65 A ley 23 de 1.991 y art. 73 ley 446 de 1998).

Acorde con lo anterior, procede el Despacho a estudiar cada una de las reglas anteriormente expuestas, para determinar si resulta procedente o no la aprobación de la conciliación judicial:

**- QUE NO HAYA OPERADO EL FENÓMENO DE LA CADUCIDAD**

Según la demanda se pretende el reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retarda, contados desde los setenta (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía parcial y/ o definitiva ante la entidad y hasta cuando se hizo el pago de la misma.

Respecto a la oportunidad para presentar la demanda contra actos administrativos fictos, el literal "d", numeral 1 del artículo 164 del CPACA, señala lo siguiente:

**ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA.**

La demanda deberá ser presentada:

1. En cualquier tiempo, cuando: (...)
- d) Se dirija contra actos producto del silencio administrativo;

De acuerdo con lo anterior, tenemos que la prestación que solicita la accionante fue negada por un acto ficto derivado de la petición presentada el 16 de enero de 2019. En consecuencia, la demanda que se presente contra el acto administrativo ficto podrá ser instaurada en cualquier tiempo y por consiguiente no tiene operancia en este tipo de asuntos el fenómeno de la caducidad.

**- QUE LAS PARTES ESTÉN DEBIDAMENTE REPRESENTADAS Y QUE ESTOS REPRESENTANTES TENGAN CAPACIDAD PARA CONCILIAR:**

La parte accionante actúa a través de apoderado facultado para conciliar según poder aportado con la demanda (fl 4). La Nación –Ministerio de Educación Nacional –Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio compareció a través de apoderado judicial, con poder especial para conciliar según memorial aportado con la solicitud de conciliación.

**- QUE EL ACUERDO CONCILIATORIO CUENTE CON LAS PRUEBAS NECESARIAS, NO SEA VIOLATORIO DE LA LEY O NO RESULTE LESIVO PARA EL PATRIMONIO PÚBLICO:**

Debe indicarse que, sobre el problema jurídico aquí debatido el Despacho considera necesario abordar los siguientes problemas jurídicos asociados:

- 1) ¿Cuál es el carácter de la cesantía y el objeto de la sanción moratoria?;
- 2) ¿Cuál es el régimen aplicable a los docentes regulados por la Ley 91 de 1989, para el reconocimiento y pago de las cesantías?

### **1. El carácter prestacional de las cesantías y la finalidad de la sanción moratoria por su pago tardío:**

El régimen laboral colombiano consagra unas garantías y beneficios de contenido económico a favor de los trabajadores llamadas: *prestaciones sociales*, las cuales, si bien no constituyen salario porque no corresponden técnicamente a una remuneración por su trabajo, sí lo complementan y hacen referencia a una contraprestación que debe asumir el empleador con la finalidad de cubrir los riesgos a los que está expuesto el trabajador.

Dentro de las mencionadas prestaciones se encuentra el auxilio de cesantía, la cual ha sido considerada por la jurisprudencia constitucional como un derecho irrenunciable de todos los trabajadores que debe asumir el empleador, con el doble fin de que el empleado pueda atender sus necesidades mientras permanece cesante y además pueda, en caso de requerirlo, satisfacer otros requerimientos importantes como vivienda y educación. En la sentencia C-310 de 2007, la Corte Constitucional señaló que *"la cesantía consiste en una prestación que responde a una clara orientación social en el desarrollo de las relaciones entre empleador y trabajador, estableciéndose un mecanismo que busca, 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 cesantía-, permitir al trabajador satisfacer sus necesidades de capacitación y vivienda"*.

Atendiendo este carácter, las normas laborales han dispuesto un término perentorio para que los empleadores consignen el valor de esta prestación social, so pena de incurrir en una **sanción moratoria**, teniendo en cuenta que el retardo del empleador causa un daño económico al trabajador, bien sea por la pérdida de la oportunidad de utilización efectiva de los fondos o por la necesidad de contratar créditos mientras se produce el desembolso.

La Corte Constitucional en sentencia SU-400 del 28 de agosto de 1997, sostuvo que el retardo en el pago de las cesantías genera una pérdida del poder adquisitivo de aquella, y que es por ello que dicho deterioro debe ser asumido por el patrono y no por el trabajador.

### **2. Régimen aplicable a los docentes regulados por la Ley 91 de 1989, para el reconocimiento y pago de las cesantías:**

La Ley 91 de 1989 *"Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio"*, regula lo concerniente a las prestaciones sociales tanto de los docentes nacionalizados como de los docentes nacionales.

En su artículo 1º, distingue a los docentes nacionales de los nacionalizados, en el sentido de que los primeros, son los que se vinculan por nombramiento del Gobierno Nacional, y los segundos, son los que se vinculan por nombramiento de la entidad territorial antes del 1º de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 10 de la Ley 43 de 1975<sup>1</sup>.

Por su parte, el Numeral 1º de su artículo 15 establece, que a partir de su vigencia, el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1º de enero de 1990, se regirá de la siguiente manera: los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes, y los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990, para los mismos efectos, se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978 o que se expidan en el futuro con las excepciones consagradas en esta ley.

De acuerdo con el artículo 15 numeral 3 de la ley 91 de 1989, de manera particular, en lo que atañe a las cesantías de los docentes nacionalizados, se conservó el sistema de retroactividad para los vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, de conformidad con la normativa vigente en la entidad territorial, y frente a los docentes nacionales y los vinculados a partir del 1º de enero de 1990, se dispuso que se les aplicaría un sistema anualizado de cesantías sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses.

Por su parte, 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 dan términos para su cancelación, en el artículo 2º estableció de la siguiente forma su ámbito de aplicación:

Artículo 2. Ámbito de aplicación. Son destinatarios de la presente ley los miembros de las Corporaciones Públicas, empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Para los mismos efectos se aplicará a los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República y trabajadores particulares afiliados al Fondo Nacional de Ahorro. (Subrayas del Despacho).

En la exposición de motivos del proyecto de ley que finalmente se convirtió en la ley 1071 de 2006, respecto al ámbito de aplicación de la norma se señaló:

(...)

---

<sup>1</sup>Ley 43 del 11 de diciembre de 1975“Por la cual se nacionaliza la educación primaria y secundaria que oficialmente vienen prestando los departamentos, el Distrito Especial de Bogotá, los municipios, las intendencias y comisarías; y se distribuye una participación, se ordenan obras en materia educativa y se dictan otras disposiciones”. **Artículo 10º.**- “En adelante ningún departamento, intendencia o comisaría, ni el Distrito Especial,ni los municipios podrán con cargo a la Nación, crear nuevas plazas de maestros y profesores de enseñanza primaria o secundaria, ni tampoco podrán decretar la construcción de nuevos planteles de enseñanza media, sin la previa autorización, en ambos casos, del Ministerio de Educación Nacional”.

Lo anterior sirve también de sustento para explicar el ámbito de aplicación del proyecto de ley que pongo a su consideración, **el cual cubre a todos los funcionarios públicos y servidores estatales de las tres ramas del poder** e incluye de igual forma a la Fiscalía General, los órganos de control, las entidades que prestan servicios públicos **y de educación**. Es decir involucra a todo el aparato del Estado, no sólo a nivel nacional sino territorial. (...)²- Destacado no es del texto.-

Nótese entonces que la intención del legislador, fue la de cobijar a todos los trabajadores estatales, tanto del nivel nacional como territorial, sin excluir a quienes gozan de regímenes especiales, como es el caso de los docentes, razón por la cual éstos resultan destinatarios de la misma.

Debe indicarse además que si bien el artículo 89 de ley 1769 de 2015 Por la cual se decreta el presupuesto de rentas y recursos de capital y Ley de Apropiedades para la vigencia fiscal del 1º de enero al 31 de diciembre de 2016, reguló la oportunidad para el pago de las Cesantías del Magisterio y la sanción moratoria por el retardo en el pago de éstas, también lo es, que la Corte Constitucional mediante Sentencia C-486/16, declaró la inexecutable de la norma por violación a los principios de unidad de materia (art. 158 CP), igualdad (art. 13 CP), regresividad en derechos laborales (art. 53 CP) y la reserva de ley orgánica en materia presupuestal (art. 151 CP). En el citado fallo la Corte Constitucional estimó necesario dar efectos retroactivos a la decisión, como consecuencia lógica de las conclusiones alcanzadas en el análisis de constitucionalidad de la ley.

Ahora bien, en sentencia de unificación de fecha 18 de julio de 2018³ el Consejo de Estado, definió las siguientes reglas jurisprudenciales para dar solución a los problemas jurídicos relacionados con el reconocimiento de sanción por mora en el sector docente:

3.5.1 **Unificar jurisprudencia** en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar que el **docente oficial**, al tratarse de un servidor público le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías.

3.5.2 **Sentar jurisprudencia** precisando que cuando el acto que reconoce las cesantías se expide por fuera del término de ley, o cuando no se profiere; la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, término que corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago.

194. Así mismo, en cuanto a que el acto que reconoce la cesantía debe ser notificado al interesado en las condiciones previstas en el CPACA, y una vez se verifica la notificación, iniciará el cómputo del término de ejecutoria. Pero si el acto no fue notificado, para determinar cuándo corre

---

² Gaceta del Congreso 495 del 8 de agosto de 2005.

³ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Sentencia de Unificación CE-SUJ-SII-012-2018.

la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley<sup>4</sup> para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al peticionario a recibir la notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio. De igual modo, que cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto de reconocimiento adquiere firmeza a partir del día que así lo manifieste. En ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para sanción moratoria.

195. De otro lado, también se **sienta jurisprudencia** precisando que cuando se interpone el recurso, la ejecutoria correrá 1 día después que se notifique el acto que lo resuelva. Si el recurso no es resuelto, los 45 días para el pago de la cesantía, correrán pasados 15 días de interpuesto.

1.5.3 **Sentar jurisprudencia** señalando que, tratándose de cesantías definitivas, el salario base para calcular la sanción moratoria será la asignación básica vigente en la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público; a diferencia de las cesantías parciales, donde se deberá tener en cuenta para el mismo efecto la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora, sin que varíe por la prolongación en el tiempo.

3.5.4 **Sentar jurisprudencia**, reiterando que es improcedente la indexación de la sanción moratoria. Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA. (Resaltado original)

Así las cosas, en los casos de docentes oficiales por tratarse de **servidores públicos**, la moratoria en el pago de las cesantías se rige por el procedimiento contemplado en la Ley 244 de 1995 adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006. Luego de presentada la solicitud, la Entidad cuenta con 15 días máximo para expedir la resolución de liquidación de las cesantías definitivas y/o parciales, 10 días de ejecutoria y 45 días hábiles para el pago; una vez transcurrido esos términos, empezará a correr la sanción moratoria correspondiente a un día de salario por cada día de retardo. Cobra relevancia indicar sobre este aspecto, que la ley no hace diferencia en los términos de reconocimiento de la cesantía y en este aspecto no interesa si se trata de retiro parcial o retiro definitivo; para ambos casos, el trámite tiene establecidos exactamente los mismos tiempos.

Quiere decir lo anterior, que una vez transcurridos 70 días hábiles<sup>5</sup> desde la presentación de la solicitud de reconocimiento de las cesantías parciales o definitivas, sin que se haya realizado su pago efectivo, se causa el derecho a recibir la indemnización por mora, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo.

---

<sup>4</sup> Artículos 68 y 69 CPACA.

<sup>5</sup> Artículo 76 del C.P.A.C.A. Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de **los diez (10) días siguientes** a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez (...).

El acuerdo conciliatorio que es objeto de estudio por esta sede judicial, versa sobre el pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006, por la tardanza en la que incurrió la Nación –Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en proceder al reconocimiento y pago de las cesantías a las que tenían derecho y en tal virtud.

En el asunto bajo estudio, la parte actora aporta memorial en el que manifiesta su intención de aceptar en su totalidad la propuesta conciliatoria presentada por la **NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** contenida en la Certificación expedida por la Secretaría Técnica del Comité de Conciliación en donde se señaló que era dable reconocer y pagar la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías.

Ahora bien, conforme al acuerdo conciliatorio celebrado entre las partes, se puede observar que éste consistió básicamente en el reconocimiento y pago en un 90% de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías teniéndose en cuenta la fecha de solicitud y la fecha en la cual la Fiduprevisora S.A. puso los recursos a disposición

Revisados los soportes que acompañan la solicitud de aprobación se tiene lo siguiente:

<b>Período en el que ha de aplicarse la sanción moratoria a título de restablecimiento</b>	<b>Total días de mora</b>	<b>Salario básico</b>	<b>Valor de la mora</b>	<b>Valor a conciliar (90%)</b>
Del 14 de junio al 27 de julio de 2018	43	(\$ 3.397.579 año 2018)	\$ 4.869.863	\$ 4.382.876.

Conforme al acuerdo conciliatorio celebrado entre las partes, se puede observar que éste consistió básicamente en lo siguiente:

**i)** El reconocimiento de 43 días de mora, con una asignación básica de \$3'397.579, lo que genera una suma de \$ 4.869.863, proponiendo en consecuencia como valor a conciliar \$ 4.382.8764 equivalente al (90%) del monto total.

**ii)** El valor del acuerdo conciliatorio se pagará dentro del mes siguiente a la fecha del auto aprobatorio de la conciliación.

**iii)** No reconoce indexación.

De lo anterior se concluye que el acuerdo al que llegaron las partes no es lesivo para el patrimonio público, en la medida en que resulta demostrado que el pago de la sanción moratoria por el retardo en el pago de las cesantías resulta legalmente pertinente.

**- QUE EL ACUERDO CONCILIATORIO VERSE SOBRE ACCIONES O DERECHOS ECONÓMICOS DISPONIBLES POR LAS PARTES**

La conciliación encuentra un respaldo constitucional en la autonomía privada de la voluntad respecto de la cual, *"aunque no existe una norma en la Constitución que la contemple en forma específica, ella se deduce de los*

*artículos 13 y 16, que consagran la libertad y el libre desarrollo de la personalidad, respectivamente, los que sirven de sustento para afirmar que se ha de reconocer a las personas la posibilidad de que obren según su voluntad, siempre y cuando no atenten contra el orden jurídico y los derechos de los demás. Adicionalmente, se encuentra una serie de normas constitucionales garantes de ciertos derechos, cuyo ejercicio supone la autonomía de la voluntad; tal es el caso del derecho a la personalidad jurídica (art. 14), el derecho a asociarse (art. 38), a celebrar el contrato de matrimonio (art. 42) y los lineamientos de tipo económico que traza el artículo 333<sup>6</sup>.*

En el área del derecho laboral y de la seguridad social, es preciso señalar que los derechos son, en principio, renunciables en un eventual acuerdo conciliatorio, en razón a que se trata de derechos individuales que sólo miran el interés particular del renunciante. No obstante, tratándose de derechos ciertos e indiscutibles, la libertad dispositiva está cercenada por mandato directo de la Constitución y de la ley.

Así pues, el art. 53 de la Carta ordenó al Congreso expedir un estatuto del trabajo que reconociera "*facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles*", entre otros principios fundamentales. Siguiendo esta lógica y tratándose del derecho a la seguridad social y de los demás derechos que de allí se derivan, su irrenunciabilidad está contemplada claramente el referido mandato constitucional.

En resumen, no es admisible la conciliación acerca de derechos ciertos e indiscutibles, comoquiera que ellos están comprendidos dentro del derecho imperativo y no dentro del derecho dispositivo. Así que, dado el caso que las partes en conflicto alcancen un acuerdo conciliatorio en el que se perciba la renuncia o disposición de un derecho que presente estas características, el negocio jurídico adolecerá de un vicio de nulidad por objeto ilícito.

Expuesto lo anterior, se precisa que el auxilio de cesantías es una prestación social y una forma de protección del trabajador cesante y la familia, el cual tiene fundamento constitucional en los artículos 42 y 48 de la Carta Política; así las cosas, al ser una prestación social constituye un derecho irrenunciable de todos los trabajadores y parte integrante de la remuneración, que además está llamada a cumplir una importante función social, la cual no es susceptible de transacción o conciliación.

No obstante, considera el juzgado que la sanción moratoria, por su parte, sí puede ser objeto de los mecanismos alternativos de solución de conflictos laborales; esto porque no es una prestación social en sí misma, sino una penalidad por el incumplimiento de una obligación, de ahí que, entienda esta sede que la sanción moratoria es un derecho meramente económico.

De acuerdo con lo anterior, el Despacho estima que la conciliación efectuada por las partes no lesiona derechos irrenunciables.

---

<sup>6</sup> Sentencia C-660 de 1996

Así las cosas, en el presente caso se encuentran satisfechos los requisitos para que se lleve a cabo la conciliación en la forma propuesta y aceptada por las partes, toda vez, que el acuerdo conciliatorio en sí mismo, no menoscaba derechos ciertos e indiscutibles, además de cumplir con cada uno de los requisitos trazados por el Consejo de Estado para tal fin. En consecuencia, este Despacho aprobará el presente acuerdo conciliatorio.

Por lo expuesto, el JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES,

RESUELVE

**PRIMERO: APROBAR** la conciliación judicial realizada entre la señora TERESITA DEL NIÑO JESÚS ARIAS PATIÑO y EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, allegada por escrito aportado por la parte actora.

**SEGUNDO.** En virtud del acuerdo logrado, la **NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, pagará a la parte demandante la suma de **CUATRO MILLONES TRESCIENTOS OCHENTA Y DOS MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y SEIS PESOS (4.382.876,7)** que corresponde al 90% de la sanción moratoria por el no pago oportuno de cesantías. Con lo anterior se entienden conciliadas todas las pretensiones.

**TERCERO:** La **NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, dará cumplimiento al presente acuerdo en los términos establecidos en el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y en los términos dispuestos en el acuerdo conciliatorio.

**CUARTO:** Para el cabal cumplimiento de lo acordado por el solicitante, y lo dispuesto en esta providencia, por secretaría se expedirán las copias auténticas respectivas, incluyendo el poder conferido por el demandante con constancia de su vigencia, así como constancia de ejecutoria de la presente providencia, precisando cuál de ellas resulta idónea para el cumplimiento de la obligación (artículo 114 del Código General del Proceso).

**QUINTO:** En firme esta providencia, archívese el expediente previas las anotaciones respectivas en el sistema Justicia XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JUAN PABLO RODRÍGUEZ CRUZ  
JUEZ

JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL  
CIRCUITO – SISTEMA MIXTO -  
MANIZALES – CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO – ORALIDAD

La providencia anterior se notifica en el Estado

No. 53 del 29 de SEPTIEMBRE DE 2020



CAROL XIMENA CASTAÑO DUQUE  
Secretaria

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL**



**JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO MANIZALES**

Manizales, veintiocho (28) de septiembre de dos mil veinte (2020)

A.I. 668

MEDIO DE CONTROL: CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL  
ACTOR(A): DORA CRISTINA BAÑOL ALARCÓN y OTROS  
ACCIONADO: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL -FONDO DE  
NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL  
MAGISTERIO-  
RADICADO: 17001-33-39-007-2020-00070-00

**ASUNTO**

Arriba a este despacho el expediente contentivo de la conciliación extrajudicial realizada ante la Procuraduría 28 Judicial I para Asuntos Administrativos efectuada el día 06 de marzo de 2020 (fls. 143 a 146), solicitada a través de apoderado por DORA CRISTINA BAÑOL ALARCÓN, LUIS ALBERTO HERNÁNDEZ GARCÍA, LUZ DARY RAMÍREZ GARCÍA, LUZ YARIME HOYOS GÓMEZ, MARÍA ADIELA RENDÓN RAMOS, MARÍA DEL SOCORRO OSPINA CARDONA, MARTHA MEJÍA MARÍN, SILVIO LEÓN VALENCIA CAMACHO, LUISA FERNANDA LÓPEZ SALGADO y MARÍA INÉS GRAJALES ZAPATA y como convocada la NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 24 de la Ley 640 de 2001, este Juzgado es competente para definir lo relativo a su aprobación.

**ANTECEDENTES**

Las personas anteriormente identificadas, a través de apoderado judicial presentaron ante la Procuraduría Judicial para Asuntos Administrativos, solicitud de conciliación prejudicial.

En el trámite conciliatorio se presentaron los siguientes documentos:

- ✓ Solicitud de convocatoria a audiencia de conciliación prejudicial dirigida al Procurador Judicial para Asuntos Administrativos (fls.4 a 21)
- ✓ Poder conferido por la señora DORA CRISTINA BAÑOL ALARCÓN (fl 229)
- ✓ Resolución No 9851-6 del 10 de diciembre de 2018, "Por la cual se ordena el pago de una cesantía parcial para compra de vivienda" expedida por el Departamento de Caldas (fl 23)
- ✓ Constancia de pago del BBVA (fl 24)
- ✓ Derecho de petición solicitando el pago de la sanción por mora (fls 25 a 27)

- ✓ Copia de la cédula de ciudadanía de la señora DORA CRISTINA BAÑOL ALARCÓN (fl 28)
- ✓ Poder conferido por el señor LUIS ALBERTO HERNÁNDEZ GARCÍA (fl 29)
- ✓ Resolución No 1602 del 20 de marzo de 2019, "Por la cual se ordena el pago de una cesantía parcial para compra de vivienda", expedida por el Departamento de Caldas (fl 30)
- ✓ Constancia de pago del BBVA (fl 31)
- ✓ Derecho de petición solicitando el pago de la sanción por mora (fls 32 a 34)
- ✓ Copia de la cédula de ciudadanía del señor LUIS ALBERTO HERNÁNDEZ GARCÍA (fl 35)
- ✓ Poder conferido por la señora LUZ DARY RAMÍREZ GARCÍA (fl 36)
- ✓ Resolución No 99 del 12 de febrero de 2019 "Por la cual se reconoce y ordena el pago de una cesantía parcial para reparación de vivienda" (fl37 a 38)
- ✓ Constancia de pago del BBVA (fl 39)
- ✓ Derecho de petición solicitando el pago de la sanción por mora (fl 40 a 42)
- ✓ Copia de la cédula de ciudadanía de la señora LUZ DARY RAMÍREZ GARCÍA (fl 43)
- ✓ Poder conferido por la señora LUZ YARIME HOYOS GÓMEZ (fl 49)
- ✓ Resolución No 0351-6 del 18 de enero de 2019 "Por la cual se reconoce y ordena el pago de una cesantía parcial para compra de vivienda" (fl 45)
- ✓ Constancia de pago del BBVA (fl 46)
- ✓ Derecho de petición solicitando el pago de la sanción por mora (fls 47 a 49)
- ✓ Copia de la cédula de ciudadanía de la señora LUZ YARIME HOYOS GÓMEZ (fl 50)
- ✓ Poder conferido por la señora MARÍA ADIELA RENDÓN RAMOS (fl 51)
- ✓ Resolución No 0125 del 12 de febrero de 2019 "Por la cual se reconoce y ordena el pago de una cesantía parcial para compra de vivienda", expedida por el MUNICIPIO DE MANIZALES (fl 52 a 53)
- ✓ Constancia de pago del BBVA (fl 54)
- ✓ Derecho de petición solicitando el pago de la sanción por mora (fls 54 a 56)
- ✓ Copia de la cédula de ciudadanía de la señora MARÍA ADIELA RENDÓN RAMOS (fl 57)
- ✓ Poder conferido por la señora MARÍA DEL SOCORRO OSPINA CARDONA (fl 58)
- ✓ Resolución No 5861-6 del 09 de julio de 2018 "Por la cual se reconoce y ordena el pago de una cesantía parcial para compra de vivienda", expedida por el DEPARTAMENTO DE CALDAS (fl 59)
- ✓ Constancia de pago del BBVA (fl 58)
- ✓ Derecho de petición solicitando el pago de la sanción por mora (fls 60 a 63)
- ✓ Copia de la cédula de ciudadanía de la señora MARÍA DEL SOCORRO OSPINA CARDONA (fl 63)
- ✓ Poder conferido por la señora MARTHA MEJÍA MARÍN (fl 64)
- ✓ Resolución No 144 del 13 de febrero de 2019 "Por la cual se reconoce y ordena el pago de una cesantía definitiva", expedida por el MUNICIPIO DE MANIZALES (fl 65 a 67)

- ✓ Constancia de pago del BBVA (fl 68)
- ✓ Derecho de petición solicitando el pago de la sanción por mora (fls 69 a 71)
- ✓ Copia de la cédula de ciudadanía de la señora MARTHA MEJÍA MARÍN (fl 72)
- ✓ Poder conferido por el señor SILVIO LEÓN VALENCIA CAMACHO (fl 73)
- ✓ Resolución No 8919-6 del 20 de noviembre de 2017 "Por la cual se reconoce y ordena el pago de una cesantía parcial para reparación de vivienda", expedida por el DEPARTAMENTO DE CALDAS (fl 74)
- ✓ Constancia de pago del BBVA (fl 76)
- ✓ Derecho de petición solicitando el pago de la sanción por mora (fls 76 a 78)
- ✓ Copia de la cédula de ciudadanía del señor SILVIO LEÓN VALENCIA CAMACHO (fl 79)
- ✓ Poder conferido por la señora LUISA FERNANDA LÓPEZ SALGADO (fl 80)
- ✓ Resolución No 0309-6 del 17 de enero de 2019 "Por la cual se reconoce y ordena el pago de una cesantía parcial para estudios", expedida por el DEPARTAMENTO DE CALDAS (fl 81)
- ✓ Constancia de pago del BBVA (fl 82)
- ✓ Derecho de petición solicitando el pago de la sanción por mora (fls 83 a 85)
- ✓ Copia de la cédula de ciudadanía de la señora LUISA FERNANDA LÓPEZ SALGADO (fl 86)
- ✓ Poder conferido por la señora MARÍA INÉS GRAJALES ZAPATA (fl 87)
- ✓ Resolución No 767 del 27 de julio de 2017 "Por la cual se reconoce y ordena el pago de una cesantía parcial para Compra de Vivienda", expedida por el MUNICIPIO DE MANIZALES (fl 88 a 89)
- ✓ Constancia de pago de la Fiduprevisora (fl 90)
- ✓ Derecho de petición solicitando el pago de la sanción por mora (fls 91 a 93)
- ✓ Copia de la cédula de ciudadanía de la señora MARÍA INÉS GRAJALES ZAPATA (fl 94)
- ✓ Poder conferido por la señora MARY LUZ PÉREZ GÓMEZ (fl 95)
- ✓ Resolución No 1048-6 del 25 de febrero de 2019 "Por la cual se reconoce y ordena el pago de una cesantía parcial para construcción de vivienda", expedida por el DEPARTAMENTO DE CALDAS (fl 95 a 96)
- ✓ Constancia de pago del BBVA (fl 98)
- ✓ Derecho de petición solicitando el pago de la sanción por mora (fls 99 a 102)
- ✓ Copia de la cédula de ciudadanía de la señora MARY LUZ PÉREZ GÓMEZ (fl 103)
- ✓ Poder conferido por el señor RUBÉN DARÍO DUQUE VANEGAS (fl 104)
- ✓ Resolución No 1089-6 del 27 de febrero de 2019 "Por la cual se reconoce y ordena el pago de una cesantía parcial para reparación de vivienda", expedida por el DEPARTAMENTO DE CALDAS (fl 105 a 106)
- ✓ Constancia de pago del BBVA (fl 107)
- ✓ Derecho de petición solicitando el pago de la sanción por mora (fls 108 a 110)
- ✓ Copia de la cédula de ciudadanía del señor RUBÉN DARÍO DUQUE VANEGAS (fl 111)
- ✓ Notificación de solicitud de conciliación prejudicial (fls 112)

- ✓ Auto No 1812 del 16 de diciembre de 2019, admitiendo la solicitud de conciliación prejudicial (fls 113)
- ✓ Sustitución de poder aportada por la parte convocante (fl 115)
- ✓ Poder y sustitución de poder aportados por la NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (fls 116 a 120)
- ✓ Certificados procedentes del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del ministerio de Educación Nacional recomendando conciliar (fls 121 a 142).

El Procurador 28 Judicial II para Asuntos Administrativos citó a las partes para la diligencia correspondiente, la cual se realizó el día **06 de marzo de 2020**. A dicha diligencia concurrieron las partes interesadas en la misma y mencionadas en la parte inicial de esta providencia.

CÉDULA	CONVOCANTE	DÍAS MORA	ASIGNACIÓN BÁSICA APLICABLE	VALOR DE LA MORA \$	VALOR A CONCILIAR
25060660	DORA CRISTINA BAÑOL ALARCÓN	13	2.040.828.	884.358,8	\$ 795.922,92 (90%)
16160330	LUIS ALBERTO HERNÁNDEZ GARCÍA	3	3.919.989	391.998,9	\$ 352.799,01 (90%)
24869513	LUZ DARY RAMÍREZ GARCÍA	19	3.919.989	2.482.659,7	\$ 2.234.393,73 (90%)
25126411	LUZ YARIME HOYOS GÓMEZ	13	3.919.398	1.698.661,9	\$ 1.528.795,71 (90%)
24309106	MARÍA ADIELA RENDÓN RAMOS	48	3.919.398	6.271.982,4	\$ 5.644.784,16 (90%)
24866388	MARÍA DEL SOCORRO OSPINA CARDONA	12	3.641.927	1.456.770,8	\$ 1.311.093,72 (90%)
24316914	MARTHA MEJÍA MARÍN	19	3.614.927	2.306.553,7	\$ 2.075.898,39 (90%)
10165064	SILVIO LEÓN VALENCIA CAMACHO	45	3.397.579	5.096.368,5	\$ 4.586.731,65 (90%)
1059812101	LUISA FERNANDA LÓPEZ SALGADO	2	1.621.543	108.102,8	\$ 97.292,58 (90%)
30288382	MARÍA INÉS GRAJALES ZAPATA	26	3.397.579	2.944.568,4	\$ 2.650.111,62 (90%)

Durante la diligencia respectiva se llegó a un acuerdo sobre el que precisó el apoderado de la **NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**:

Informo al Señor Procurador que en el presenta asunto se tiene propuesta conciliatoria para diez convocantes, para los restantes cuatro no se propone fórmula, porque el pago de las cesantías de MARÍA ELIZABETH VALENCIA QUINTERO, RUBÉN DARÍO DUQUE VANEGAS y MARY LUZ PÉREZ GÓMEZ se realizó de forma oportuna, según el informe de la FIDUPREVISORAS.A; con relación a la reclamación de la señora GLORIA ESTELLA MONTOYA MORALES, la citada entidad informa que en este caso operó la prescripción del derecho puesto que entre la fecha de la solicitud y la fecha de la reclamación han transcurrido más de tres años. Aporto cuatro certificados del Secretario Técnico del Comité de Conciliación en un folio cada uno. Paso a relacionar las propuestas conciliatorias:

Propuesta común para estas diez solicitudes: Tiempo de pago después de la aprobación judicial de la conciliación: Un mes después de comunicado el auto de aprobación judicial. No se reconoce valor alguno por indexación. Se paga la indemnización con cargo a los títulos de tesorería de conformidad con lo establecido en la Ley 1955 de 2019 (Plan Nacional de Desarrollo). Aporto diez certificaciones del Secretario Técnico del Comité de Conciliación en un folio cada una. (fls 144 a 145)

De la propuesta se corrió traslado a la parte convocante, quien la aceptó de manera expresa.

Mediante Auto del 01 de julio de 2020, este Despacho procedió a requerir el certificado de salarios correspondiente a las personas que se mencionan en la conciliación. Con Auto del 18 de agosto del presente año nuevamente se realizó el mismo requerimiento porque la información allegada por el **DEPARTAMENTO DE CALDAS** no contenía la totalidad de los datos solicitados.

### **CONSIDERACIONES**

El envío a este Despacho de las diligencias mediante las cuales diez de los catorce convocantes y la **NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, por haber transcurrido más de setenta (70) días hábiles entre la solicitud del pago de cesantías parciales y el pago de las mismas.

Las normas autorizan la conciliación extrajudicial de conflictos de carácter particular y de contenido patrimonial que se ventilarían ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través del medio de control consagrado en el artículo 138 CPACA.

La reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que para que proceda la aprobación de Conciliación extrajudicial, deben cumplirse ciertos requisitos, así:

De acuerdo con las disposiciones transcritas, en el presente asunto son presupuestos para la prosperidad de la conciliación judicial: i) que las partes hubieran actuado a través de sus representantes legales y que a estos les hubiera sido conferida facultad expresa para conciliar; ii) que el conflicto tenga carácter particular y contenido económico, y sea susceptible de ser demandado mediante las acciones contempladas en los artículos 85, 86 y 87 del CCA; iv) que el acuerdo se funde en pruebas aportadas al proceso; además, que no sea violatorio de la ley ni resulte lesivo para el patrimonio público; y v) que al tratarse de una entidad pública del orden nacional, se hubiera aportado el concepto del Comité de Conciliación de la entidad demandada, y respetado los parámetros dispuestos en este.<sup>1</sup>

Aplicadas las anteriores reglas al caso que nos ocupa se tiene:

**- QUE NO HAYA OPERADO EL FENÓMENO DE LA CADUCIDAD:**

Según el escrito de solicitud de conciliación se pretende el reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día retardado, contados desde los setenta (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía parcial y/ o definitiva ante la entidad y hasta cuando se hizo el pago de la misma.

Respecto a la oportunidad para presentar la demanda contra actos administrativos fictos, el literal "d", numeral 1 del artículo 164 del CPACA, señala lo siguiente:

**ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA.**

La demanda deberá ser presentada:

1. En cualquier tiempo, cuando: (...)
- d) Se dirija contra actos producto del silencio administrativo;

De acuerdo con lo anterior, tenemos que la prestación que solicitan los convocantes, fue negada por un acto ficto derivado de las peticiones presentadas de la siguiente manera:

Nombre	Fecha de la petición
DORA CRISTINA BAÑOL LARGO	28/11/2019
LUIS ALBERTO HERNÁNDEZ GARCÍA	28/11/2019
LUZ DARY RAMÍREZ GARCÍA	09/11/2019
LUZ YARIME HOYOS GÓMEZ	28/11/2019
MARÍA ADIELA RENDÓN RAMOS	09/11/2019
MARÍA DEL SOCORRO OSPINA CARDONA	28/11/2019
MARTHA MEJÍA MARÍN	09/11/2019
SILVIO LEÓN VALENCIA CAMACHO	28/11/2019
LUISA FERNANDA LÓPEZ SALGADO	28/11/2019
MARÍA INÉS GRAJALES ZAPATA	09/11/2019

<sup>1</sup>Auto del 12 de diciembre de 2019, C.P María Adriana Marín, radicado 52572.

En consecuencia, la demanda que se presente contra los respectivos actos administrativos fictos podrá ser instaurada en cualquier tiempo y por consiguiente no tiene operancia en este tipo de asuntos el fenómeno de la caducidad.

**-QUE LAS PARTES ESTÉN DEBIDAMENTE REPRESENTADAS Y QUE ESTOS REPRESENTANTES TENGAN CAPACIDAD PARA CONCILIAR:**

La parte convocante asistió a la diligencia a través de su apoderada debidamente facultada para ello (fls. 22, 29, 36,44, 51, 58, 64, 73, 80, 87, 95, 104). La Nación –Ministerio de Educación Nacional –Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio compareció a través de apoderado judicial, con poder especial para actuar y conciliar en la diligencia (fls. 116-120, 125, 127, 129, 131, 133, 135, 137, 139 y 144).

**-QUE EL ACUERDO CONCILIATORIO CUENTE CON LAS PRUEBAS NECESARIAS, NO SEA VIOLATORIO DE LA LEY O NO RESULTE LESIVO PARA EL PATRIMONIO PÚBLICO:**

Debe indicarse que sobre el problema jurídico aquí debatido, el Despacho considera necesario abordar los siguientes problemas jurídicos asociados:

- 1) ¿Cuál es el carácter de la cesantía y el objeto de la sanción moratoria?;
- 2) ¿Cuál es el régimen aplicable a los docentes regulados por la Ley 91 de 1989, para el reconocimiento y pago de las cesantías?

**1. El carácter prestacional de las cesantías y la finalidad de la sanción moratoria por su pago tardío:**

El régimen laboral colombiano consagra unas garantías y beneficios de contenido económico a favor de los trabajadores llamadas: *prestaciones sociales*, las cuales, si bien no constituyen salario porque no corresponden técnicamente a una remuneración por su trabajo, sí lo complementan y hacen referencia a una contraprestación que debe asumir el empleador con la finalidad de cubrir los riesgos a los que está expuesto el trabajador.

Dentro de las mencionadas prestaciones se encuentra el auxilio de cesantía, la cual ha sido considerada por la jurisprudencia constitucional como un derecho irrenunciable de todos los trabajadores que debe asumir el empleador, con el doble fin de que el empleado pueda atender sus necesidades mientras permanece cesante y además pueda, en caso de requerirlo, satisfacer otros requerimientos importantes como vivienda y educación. En la sentencia C-310 de 2007, la Corte Constitucional señaló que *"la cesantía consiste en una prestación que responde a una clara orientación social en el desarrollo de las relaciones entre empleador y trabajador, estableciéndose un mecanismo que busca, 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 cesantía-, permitir al trabajador satisfacer sus necesidades de capacitación y vivienda"*.

Atendiendo este carácter, las normas laborales han dispuesto un término perentorio para que los empleadores consignen el valor de esta prestación social, so pena de incurrir en una **sanción moratoria**, teniendo en cuenta que el retardo del empleador causa un daño económico al trabajador, bien sea por la pérdida de la oportunidad de utilización efectiva de los fondos o por la necesidad de contratar créditos mientras se produce el desembolso.

La Corte Constitucional en sentencia SU-400 del 28 de agosto de 1997, sostuvo que el retardo en el pago de las cesantías genera una pérdida del poder adquisitivo de aquella, y que es por ello que dicho deterioro debe ser asumido por el patrono y no por el trabajador.

## **2. Régimen aplicable a los docentes regulados por la Ley 91 de 1989, para el reconocimiento y pago de las cesantías:**

La Ley 91 de 1989 "*Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio*", regula lo concerniente a las prestaciones sociales tanto de los docentes nacionalizados como de los docentes nacionales.

En su artículo 1º, distingue a los docentes nacionales de los nacionalizados, en el sentido de que los primeros, son los que se vinculan por nombramiento del Gobierno Nacional, y los segundos, son los que se vinculan por nombramiento de la entidad territorial antes del 1º de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 10 de la Ley 43 de 1975<sup>2</sup>.

Por su parte, el Numeral 1º de su artículo 15 establece, que a partir de su vigencia, el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1º de enero de 1990, se regirá de la siguiente manera: los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes, y los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990, para los mismos efectos, se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978 o que se expidan en el futuro con las excepciones consagradas en esta ley.

De acuerdo con el artículo 15 numeral 3 de la ley 91 de 1989, de manera particular, en lo que atañe a las cesantías de los docentes nacionalizados, se conservó el sistema de retroactividad para los vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, de conformidad con la normativa vigente en la entidad territorial, y frente a los docentes nacionales y los vinculados a partir del 1º de enero de 1990, se dispuso que se les aplicaría un sistema anualizado de cesantías sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses.

---

<sup>2</sup>Ley 43 del 11 de diciembre de 1975 "*Por la cual se nacionaliza la educación primaria y secundaria* que oficialmente vienen prestando los departamentos, el Distrito Especial de Bogotá, los municipios, las intendencias y comisarías; y se distribuye una participación, se ordenan obras en materia educativa y se dictan otras disposiciones". **Artículo 10º.**- "En adelante ningún departamento, intendencia o comisaría, ni el Distrito Especial, ni los municipios podrán con cargo a la Nación, crear nuevas plazas de maestros y profesores de enseñanza primaria o secundaria, ni tampoco podrán decretar la construcción de nuevos planteles de enseñanza media, sin la previa autorización, en ambos casos, del Ministerio de Educación Nacional".

Por su parte, 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 dan términos para su cancelación, en el artículo 2º estableció de la siguiente forma su ámbito de aplicación:

Artículo 2. Ámbito de aplicación. Son destinatarios de la presente ley los miembros de las Corporaciones Públicas, empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Para los mismos efectos se aplicará a los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República y trabajadores particulares afiliados al Fondo Nacional de Ahorro. (Subrayas del Despacho).

En la exposición de motivos del proyecto de ley que finalmente se convirtió en la ley 1071 de 2006, respecto al ámbito de aplicación de la norma se señaló:

(...)

Lo anterior sirve también de sustento para explicar el ámbito de aplicación del proyecto de ley que pongo a su consideración, **el cual cubre a todos los funcionarios públicos y servidores estatales de las tres ramas del poder** e incluye de igual forma a la Fiscalía General, los órganos de control, las entidades que prestan servicios públicos **y de educación**. Es decir involucra a todo el aparato del Estado, no sólo a nivel nacional sino territorial. (...)³- Destacado no es del texto.-

Nótese entonces que la intención del legislador, fue la de cobijar a todos los trabajadores estatales, tanto del nivel nacional como territorial, sin excluir a quienes gozan de regímenes especiales, como es el caso de los docentes, razón por la cual estos resultan destinatarios de la misma.

Debe indicarse además que si bien el artículo 89 de ley 1769 de 2015, reguló la oportunidad para el pago de las Cesantías del Magisterio y la sanción moratoria por el retardo en el pago de estas, también lo es, que la Corte Constitucional mediante Sentencia C-486/16, declaró la inexecutable de la norma por violación a los principios de unidad de materia (art. 158 CP), igualdad (art. 13 CP), regresividad en derechos laborales (art. 53 CP) y la reserva de ley orgánica en materia presupuestal (art. 151 CP). En el citado fallo la Corte Constitucional estimó necesario dar efectos retroactivos a la decisión, como consecuencia lógica de las conclusiones alcanzadas en el análisis de constitucionalidad de la ley.

Ahora bien, en sentencia de unificación del 18 de julio de 2018<sup>4</sup> el Consejo de Estado, definió las siguientes reglas jurisprudenciales para dar solución a los problemas jurídicos relacionados con el reconocimiento de sanción por mora en el sector docente:

<sup>3</sup> Gaceta del Congreso 495 del 8 de agosto de 2005.

<sup>4</sup> Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Sentencia de Unificación CE-SUJ-SII-012-2018.

3.5.1 **Unificar jurisprudencia** en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar que el **docente oficial**, al tratarse de un servidor público le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías.

3.5.2 **Sentar jurisprudencia** precisando que cuando el acto que reconoce las cesantías se expide por fuera del término de ley, o cuando no se profiere; la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, término que corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago.

194. Así mismo, en cuanto a que el acto que reconoce la cesantía debe ser notificado al interesado en las condiciones previstas en el CPACA, y una vez se verifica la notificación, iniciará el cómputo del término de ejecutoria. Pero si el acto no fue notificado, para determinar cuándo corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley<sup>5</sup> para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al peticionario a recibir la notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio. De igual modo, que cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto de reconocimiento adquiere firmeza a partir del día que así lo manifieste. En ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para sanción moratoria.

195. De otro lado, también se **sienta jurisprudencia** precisando que cuando se interpone el recurso, la ejecutoria correrá 1 día después que se notifique el acto que lo resuelva. Si el recurso no es resuelto, los 45 días para el pago de la cesantía, correrán pasados 15 días de interpuesto.

1.5.3 **Sentar jurisprudencia** señalando que, tratándose de cesantías definitivas, el salario base para calcular la sanción moratoria será la asignación básica vigente en la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público; a diferencia de las cesantías parciales, donde se deberá tener en cuenta para el mismo efecto la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora, sin que varíe por la prolongación en el tiempo.

3.5.4 **Sentar jurisprudencia**, reiterando que es improcedente la indexación de la sanción moratoria. Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA. (Resaltado original)

Así las cosas, en los casos de docentes oficiales por tratarse de **servidores públicos**, la moratoria en el pago de las cesantías se rige por el procedimiento contemplado en la Ley 244 de 1995 adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006. Luego de presentada la solicitud, la Entidad cuenta con 15 días máximo para expedir la resolución de liquidación de las cesantías definitivas y/o parciales, 10 días de ejecutoria y 45 días hábiles para el pago; una vez transcurrido esos términos, empezará a correr la sanción moratoria

---

<sup>5</sup> Artículos 68 y 69 CPACA.

correspondiente a un día de salario por cada día de retardo. Cobra relevancia indicar sobre este aspecto, que la ley no hace diferencia en los términos de reconocimiento de la cesantía y en este aspecto no interesa si se trata de retiro parcial o retiro definitivo; para ambos casos, el trámite tiene establecidos exactamente los mismos tiempos.

Quiere decir lo anterior, que una vez transcurridos 70 días hábiles<sup>6</sup> desde la presentación de la solicitud de reconocimiento de las cesantías parciales o definitivas, sin que se haya realizado su pago efectivo, se causa el derecho a recibir la indemnización por mora, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo.

El acuerdo conciliatorio que es objeto de estudio por esta sede judicial, versa sobre el pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006, por la tardanza en la que incurrió la Nación –Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en proceder al reconocimiento y pago de las cesantías a las que tenían derecho.

En el asunto bajo estudio, la entidad convocada compareció ante la Procuraduría 28 Judicial I para Asuntos Administrativos con ánimo conciliatorio, en virtud de la Certificación expedida por la Secretaría Técnica del Comité de Conciliación del Ministerio de Educación Nacional en donde se señaló que era dable reconocer y pagar la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías.

Ahora bien, conforme al acuerdo conciliatorio celebrado entre las partes, se puede observar que éste consistió básicamente en el reconocimiento y pago en un 90% de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías a los convocantes teniéndose en cuenta la fecha de solicitud y la fecha en la cual la Fiduprevisora S.A. puso los recursos a disposición.

Revisados los soportes que acompañan la solicitud de aprobación se tiene lo siguiente:

<b>Convocante</b>	<b>Período en el que ha de aplicarse la sanción moratoria a título de restablecimiento</b>	<b>Total días de mora</b>	<b>Salario básico</b>	<b>Valor de la mora</b>	<b>Valor conciliar (90%)</b>
<b>Dora Cristina Bañol Alarcon</b>	Del 13 de febrero al 24 de febrero de 2019	13	(\$ 2.040.828 año 2019)	\$ 884.358	\$ 795.922,92
<b>Luis Alberto Hernández García</b>	Del 11 de junio al 13 de junio de 2019	3	(\$ 3.919.989 año 2019)	\$ 391.999	\$ 352.799,01
<b>Luz Dary Ramírez</b>	Del 20 de marzo al 26 de junio de	99	(\$ 3.919.989 año 2019)	\$ 12.935.963,7	\$11.642.367,33

<sup>6</sup>Artículo 76 del C.P.A.C.A. Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de **los diez (10) días siguientes** a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez (...).

<b>García</b>	2019				
<b>Luz Yarime Hoyos Gómez</b>	Del 02 de marzo al 14 de marzo de 2019	13	(\$ 3.919.989 año 2019)	\$ 1.698.661,9	\$ 1.528.795,71
<b>María Adiela Rendón Ramos</b>	Del 28 de marzo al 14 de mayo de 2019	48	(\$ 3.919.989 año 2019)	\$ 6.271.982,4	\$ 5.644.784,16
<b>María del Socorro Ospina Cardona</b>	Del 11 de agosto al 21 de agosto de 2018	12	(\$ 3.641.927 año 2018)	\$ 1.456.770,8	\$ 1.311.093,72
<b>Martha Mejía Marín</b>	Del 20 de marzo al 08 de abril de 2019	19	(\$ 3.641.927 año 2019)	\$ 2.306.554	\$ 2.075.898,39
<b>Silvio León Valencia Camacho</b>	Del 12 de diciembre de 2017 al 24 de enero de 2018	45	(\$ 3.397.579 año 2018)	\$ 5.096.368,5	\$ 4.586.731,65
<b>Luisa Fernanda López Salgado</b>	13 de marzo al 13 de agosto de 2019	154	(\$ 1.621.543 año 2019)	\$ 8.323.921	\$ 7.491.528.66
<b>María Inés Grajales Zapata</b>	Del 30 de septiembre de 2017 al 25 de octubre de 2017	26	(\$ 3.397.579 año 2017)	\$ 2.944.568,4	\$ 2.650.111,62

De los documentos aportados con la conciliación extrajudicial se observa que en cuanto a las docentes **LUZ DARY RAMÍREZ GARCÍA** y **LUISA FERNANDA LÓPEZ SALGADO** el tiempo sobre el cual se consideró que había mora por el pago oportuno de las cesantías no corresponde a la realidad y lo aprobado ante el Ministerio Público va en detrimento de los derechos de las solicitantes. Si bien es cierto el acuerdo favorece el patrimonio del Estado, en ambos casos las servidoras renunciando a mucho más del 10% de sus pretensiones porque el lapso de mora tiene una diferencia de 80 días para la señora **RAMÍREZ GARCIA** y en el caso de la señora **LÓPEZ SALGADO** los días a los cuales está desistiendo corresponden a 152.

Conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado con respecto a la conciliación (...) *no se trata de un mecanismo jurídico que, a cualquier precio, permita la solución o la prevención de litigios, sino de uno que implica que dicha solución, siendo justa, equilibre la disposición de intereses con la legalidad*<sup>7</sup>. Con base en lo anterior, el acuerdo conciliatorio en lo que tiene que ver con las dos docentes mencionadas no será aprobado porque se considera que lo pactado es injusto para las solicitantes y quebranta el derecho a la igualdad si se compara el acuerdo en la misma oportunidad fue obtenido para sus pares.

<sup>7</sup> Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez, 7 de febrero De 2007, Rad. 13001-23-31-000-2004-00035-01(30243)

Frente a los demás docentes, además de lo que acaba de exponerse el acuerdo además, contempló:

- 1) No se reconoce indexación.
- 2) El valor del acuerdo conciliatorio se pagará dentro de los 2 meses siguientes a la fecha del auto aprobatorio de la conciliación.

En consecuencia, se observa que el acuerdo al que llegaron las partes en los casos de los docentes DORA CRISTINA BAÑOL ALARCÓN, LUIS ALBERTO HERNÁNDEZ GARCÍA, LUZ YARIME HOYOS GÓMEZ, MARIA ADIELA RENDÓN RAMOS, MARÍA DEL SOCORRO OSPINA CARDONA, MARTHA MEJÍA MARÍN, SILVIO LEON VALENCIA CAMACHO y MARÍA INES GRAJALES ZAPATA no es lesivo para el patrimonio público, en la medida en que resulta demostrado que el pago de la sanción moratoria por el retardo en el pago de las cesantías resulta legalmente pertinente.

**- QUE EL ACUERDO CONCILIATORIO VERSE SOBRE ACCIONES O DERECHOS ECONÓMICOS DISPONIBLES POR LAS PARTES**

La conciliación encuentra un respaldo constitucional en la autonomía privada de la voluntad respecto de la cual, *"aunque no existe una norma en la Constitución que la contemple en forma específica, ella se deduce de los artículos 13 y 16, que consagran la libertad y el libre desarrollo de la personalidad, respectivamente, los que sirven de sustento para afirmar que se ha de reconocer a las personas la posibilidad de que obren según su voluntad, siempre y cuando no atenten contra el orden jurídico y los derechos de los demás. Adicionalmente, se encuentra una serie de normas constitucionales garantes de ciertos derechos, cuyo ejercicio supone la autonomía de la voluntad; tal es el caso del derecho a la personalidad jurídica (art. 14), el derecho a asociarse (art. 38), a celebrar el contrato de matrimonio (art. 42) y los lineamientos de tipo económico que traza el artículo 333"*<sup>8</sup>.

En el área del derecho laboral y de la seguridad social, es preciso señalar que los derechos son, en principio, renunciables en un eventual acuerdo conciliatorio, en razón a que se trata de derechos individuales que sólo miran el interés particular del renunciante. No obstante, tratándose de derechos ciertos e indiscutibles, la libertad dispositiva está cercenada por mandato directo de la Constitución y de la ley.

Así pues, el artículo 53 de la Carta ordenó al Congreso expedir un estatuto del trabajo que reconociera *"facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles"*, entre otros principios fundamentales. Siguiendo esta lógica y tratándose del derecho a la seguridad social y de los demás derechos que de allí se derivan, su irrenunciabilidad está contemplada claramente el referido mandato constitucional.

En resumen, no es admisible la conciliación acerca de derechos ciertos e indiscutibles, comoquiera que ellos están comprendidos dentro del derecho imperativo y no dentro del derecho dispositivo. Así que, dado el caso que las

---

<sup>8</sup> Sentencia C-660 de 1996

partes en conflicto alcancen un acuerdo conciliatorio en el que se perciba la renuncia o disposición de un derecho que presente estas características, el negocio jurídico adolecerá de un vicio de nulidad por objeto ilícito.

Expuesto lo anterior, se precisa que el auxilio de cesantías es una prestación social y una forma de protección del trabajador cesante y la familia, el cual tiene fundamento constitucional en los artículos 42 y 48 de la Carta Política; así las cosas, al ser una prestación social constituye un derecho irrenunciable de todos los trabajadores y parte integrante de la remuneración, que además está llamada a cumplir una importante función social, la cual no es susceptible de transacción o conciliación.

No obstante, considera el juzgado que la sanción moratoria, sí puede ser objeto de los mecanismos alternativos de solución de conflictos laborales, dado que no es una prestación social en sí misma, sino una penalidad por el incumplimiento de una obligación, de ahí que, entienda esta sede que la sanción moratoria es un derecho meramente económico.

De acuerdo con lo anterior, el Despacho estima que la conciliación efectuada por las partes en los casos de los docentes **DORA CRISTINA BAÑOL ALARCÓN, LUIS ALBERTO HERNÁNDEZ GARCÍA, LUZ YARIME HOYOS GÓMEZ, MARIA ADIELA RENDÓN RAMOS, MARÍA DEL SOCORRO OSPINA CARDONA, MARTHA MEJÍA MARÍN, SILVIO LEON VALENCIA CAMACHO y MARÍA INES GRAJALES ZAPATA** no lesiona derechos irrenunciables. Vale la pena aclarar en cuanto a las docentes **LUZ DARY RAMÍREZ GARCÍA y LUISA FERNANDA LÓPEZ SALGADO** que si bien pueden renunciar a un porcentaje de sus derechos como lo hicieron los demás solicitantes, en estos casos las convocantes están renunciando a un porcentaje mucho más alto en comparación con los otros docentes, lo que torna los términos del acuerdo como injusto para sus intereses.

Claro lo anterior, se concluye que en el presente caso se encuentran satisfechos los requisitos para que se lleve a cabo la conciliación en la forma propuesta y aceptada por las partes en cuanto a los docentes **DORA CRISTINA BAÑOL ALARCÓN, LUIS ALBERTO HERNÁNDEZ GARCÍA, LUZ YARIME HOYOS GÓMEZ, MARIA ADIELA RENDÓN RAMOS, MARÍA DEL SOCORRO OSPINA CARDONA, MARTHA MEJÍA MARÍN, SILVIO LEON VALENCIA CAMACHO y MARÍA INES GRAJALES ZAPATA**, toda vez, que el acuerdo conciliatorio en sí mismo, no menoscaba derechos ciertos e indiscutibles, además de cumplir con cada uno de los requisitos trazados por el Consejo de Estado para tal fin. En consecuencia, el Despacho aprobará el acuerdo conciliatorio para estas personas.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES,

RESUELVE

**PRIMERO: APROBAR LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL** llevada a cabo ante la Procuraduría 28 Judicial I para Asuntos Administrativos, contenida en el acta de conciliación del 06 de marzo de 2020, entre los docentes DORA

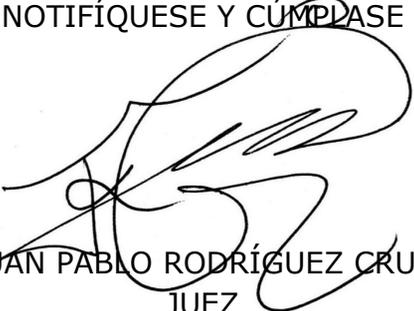
CRISTINA BAÑOL ALARCÓN, LUIS ALBERTO HERNÁNDEZ GARCÍA, LUZ YARIME HOYOS GÓMEZ, MARIA ADIELA RENDÓN RAMOS, MARÍA DEL SOCORRO OSPINA CARDONA, MARTHA MEJÍA MARÍN, SILVIO LEON VALENCIA CAMACHO y MARÍA INES GRAJALES ZAPATA y la NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

**SEGUNDO: IMPROBAR LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL** realizada ante el Ministerio Público en lo que atañe a las docentes **LUZ DARY RAMÍREZ GARCÍA y LUISA FERNANDA LÓPEZ SALGADO**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

**TERCERO:** A costa de las partes intervinientes en este trámite, expídanse copias auténticas de la audiencia de conciliación y de esta providencia; en la que se entregue a la parte convocante déjense las constancias a que se refiere el artículo 114 del Código General del Proceso.

**CUARTO:** En firme esta providencia, archívese el expediente y háganse los registros respectivos en el aplicativo Justicia XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JUAN PABLO RODRÍGUEZ CRUZ  
JUEZ

*Pfcr/ P.U*

JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO – SISTEMA MIXTO - MANIZALES – CALDAS
<u>NOTIFICACIÓN POR ESTADO – ORALIDAD</u>
La providencia anterior se notifica en el Estado
No. 53 del 29 de SEPTIEMBRE DE 2020

CAROL XIMENA CASTAÑO DUQUE Secretaria

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL**



**JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO MANIZALES**

Manizales, veintiocho (28) de septiembre de dos mil veinte (2020)

A.I. 670

MEDIO DE CONTROL: CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL  
ACTOR(A): ISRAEL RUIZ MELO  
ACCIONADO: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL - CASUR  
RADICADO: 17001-33-39-007-**2020-00175**-00

**ASUNTO**

Arriba a este despacho el expediente contentivo de la conciliación extrajudicial realizada ante la Procuraduría 180 Judicial I para Asuntos Administrativos, efectuada el 07 de julio de 2020, solicitada a través de apoderado por **ISRAEL RUÍZ MELO** y como convocada la **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL - CASUR**.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 24 de la Ley 640 de 2001, este Juzgado es competente para definir lo relativo a su aprobación.

**ANTECEDENTES**

El señor **ISRAEL RUÍZ MELO**, a través de apoderado judicial, presentó ante la Procuraduría Judicial para Asuntos Administrativos solicitud de conciliación prejudicial.

En el trámite conciliatorio se presentaron los siguientes documentos: Solicitud de convocatoria a audiencia de conciliación prejudicial dirigida al Procurador Judicial para Asuntos Administrativos; Poder otorgado por el señor **ISRAEL RUIZ MELO**; reclamación administrativa realizada por la convocante; oficio 549604 del 06 de marzo de 2020 procedente de la **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL**; corrección de la solicitud de conciliación judicial, Resolución 9220 del 05 de noviembre de 2013 Por la cual se reconoce y ordena el pago de asignación mensual de retiro en cuantía equivalente a 81% a favor del señor **ISRAEL RUIZ MELO**; Formato Hoja de Servicios; Certificación último lugar de prestación de servicios; Solicitud de reajuste de asignación de retiro elevada ante la entidad convocada; Acta No 16 del Comité de Conciliación de la entidad convocada, oficio del 26 de mayo de 2020 procedente de la Secretaria Técnica del Comité de Conciliación; documentos que acreditan la representación judicial de la **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL**.

La Procuradora 180 Judicial I para Asuntos Administrativos citó a las partes para la diligencia correspondiente, la cual se realizó el día **07 de julio de 2020**. A dicha diligencia realizada de manera virtual concurren las partes interesadas en la misma y mencionadas en la parte inicial de esta providencia.

Durante la diligencia respectiva se llegó a un acuerdo que se planteó en los siguientes términos por parte de **CASUR**:

(..) A la señora IJ (RA) ISRAEL RUIZ MELO, quien se identifica con cédula de ciudadanía No 18.394.623, retirado de la Policía Nacional y con Asignación Mensual de Retiro reconocida por la convocada mediante resolución No 9220 de fecha 05 de noviembre de 2013 por tener derecho a ello, en su calidad de Intendente Jefe, la entidad está dispuesta a conciliar, reconocer y pagar lo concerniente al reajuste de las partidas de: subsidio de alimentación, duodécima parte de la prima de servicios, duodécima parte de la prima de vacaciones y la duodécima parte de la prima de navidad devengada, conforme lo ordena el artículo 13 literales a, b y c del Decreto 1091 de 1995, las cuales se incrementaran año a año conforme a los porcentajes establecidos en los decretos de aumento expedidos por el gobierno nacional. Se pagará la diferencia resultante de la aplicación del porcentaje decretado por el gobierno nacional o del índice de precios al consumidor cuando este último haya sido superior, teniendo en cuenta la prescripción trienal que habla el decreto 4433 del año 2004, en su artículo 43; así: (...) Es decir desde el momento en que el derecho se hizo exigible esto el día en que el señor IJ ® ISRAL RUIZ MELO, quien se identifica con cédula de ciudadanía No 18.394.623, elevó derecho de petición y este fue radicado en la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL el 05 de Febrero de 2020, tomándose la Prescripción trienal desde el día 05 de Febrero de 2017, a la fecha de realización de la Audiencia de conciliación ante la Procuraduría 180 Judicial I para asuntos Administrativos en la ciudad de Manizales, el día 06 de julio de 2020 a las 10:50 de la mañana. Se conciliará el 100% del capital y el 75% de la indexación. El pago se realizará de la siguiente manera: Valor del 100% del capital: \$ 4.297.879. Valor del 75% de la indexación: \$ 197.175. Menos los descuentos de ley correspondientes a los aportes a CASUR -\$ 151.991 y los aportes a Sanidad -\$155.845, que todo afiliado o beneficiario debe hacer. Para un VALOR TOTAL A PAGAR de **cuatro millones ciento ochenta y siete mil doscientos dieciocho pesos M/Cte. (\$ 4.187.218)**. En la propuesta de liquidación que anexo, se evidencia que se realizó el reajuste de los años 2013 al año 2019. Para el año 2020 la entidad ya realizó el reajuste correspondiente. Una vez aprobada la Conciliación por el Despacho Judicial y radicada en la entidad acompañada de los documentos legales pertinentes por parte del convocante, se cancelará dentro de los seis (06) meses siguientes sin reconocimiento de intereses, ni costas, ni agencias. Igualmente, la entidad en aplicación del artículo 93 de la Ley 1437, revocará los actos administrativos mediante los cuales negó el reajuste de su asignación de retiro al convocante.

De la propuesta se corrió traslado a la parte convocante, quien la aceptó de manera expresa.

## CONSIDERACIONES

El envío a este Despacho de las diligencias mediante las cuales el señor **ISRAEL RUÍZ MELO** y la convocada llegaron a acuerdo conciliatorio porque se considera procedente el reajuste de la sustitución de asignación de retiro conforme el IPC.

Las normas autorizan la conciliación extrajudicial de conflictos de carácter particular y de contenido patrimonial que se ventilarían ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través del medio de control consagrado en el artículo 138 CPACA.

La reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que para que proceda la aprobación de Conciliación extrajudicial, deben cumplirse ciertos requisitos sobre los cuales recientemente la misma Sección Tercera, reiteró:

De acuerdo con las disposiciones transcritas, en el presente asunto son presupuestos para la prosperidad de la conciliación judicial: i) que las partes hubieran actuado a través de sus representantes legales y que a estos les hubiera sido conferida facultad expresa para conciliar; ii) que el conflicto tenga carácter particular y contenido económico, y sea susceptible de ser demandado mediante las acciones contempladas en los artículos 85, 86 y 87 del CCA; iv) que el acuerdo se funde en pruebas aportadas al proceso; además, que no sea violatorio de la ley ni resulte lesivo para el patrimonio público; y v) que al tratarse de una entidad pública del orden nacional, se hubiera aportado el concepto del Comité de Conciliación de la entidad demandada, y respetado los parámetros dispuestos en este.<sup>1</sup>

Aplicadas las anteriores reglas al caso que nos ocupa se tiene:

### - QUE NO HAYA OPERADO EL FENÓMENO DE LA CADUCIDAD

Según el escrito de solicitud de conciliación presentado por el señor **ISRAEL RUÍZ MELO**, se pretende el reajuste de la sustitución de la asignación de retiro con base en el IPC certificado por el DANE para los incrementos que fueron inferiores a dicho índice desde la vigencia de la Ley 238 de 1995 teniendo en cuenta la fecha de reconocimiento de la prestación y hasta la fecha en que se haga efectivo el pago. Respecto de la oportunidad para presentar la demanda contra actos administrativos que versen sobre prestaciones periódicas, el literal "c", numeral 1 del artículo 164 del CPACA, señala lo siguiente:

**ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA.** La demanda deberá ser presentada:

1. En cualquier tiempo, cuando:

(...)

c) Se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas. Sin embargo, no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe;

---

<sup>1</sup> Auto del 12 de diciembre de 2019, C.P María Adriana Marín, radicado 52572.

De acuerdo con lo anterior, tenemos que el reajuste que solicita el convocante versa sobre una prestación periódica tal y como lo es la sustitución de la asignación de retiro de un miembro de la Policía Nacional; en tal virtud, la demanda que se presente contra el acto administrativo que niegue la solicitud de reajuste, modificación o aumento de esa prestación, podrá ser demandado en cualquier tiempo y por consiguiente no tiene operancia el fenómeno de la caducidad.

**- QUE LAS PARTES ESTÉN DEBIDAMENTE REPRESENTADAS Y QUE ESTOS REPRESENTANTES TENGAN CAPACIDAD PARA CONCILIAR:**

La parte convocante asistió a la diligencia a través de su apoderado debidamente facultado para ello. La Caja de Sueldos de la Policía Nacional compareció a través de apoderado judicial, con poder especial para actuar y conciliar en la diligencia según se desprende de los documentos aportados por la Procuraduría General de la Nación.

**- QUE EL ACUERDO CONCILIATORIO CUENTE CON LAS PRUEBAS NECESARIAS, NO SEA VIOLATORIO DE LA LEY O NO RESULTE LESIVO PARA EL PATRIMONIO PÚBLICO:**

Para el efecto, se analizará el Marco jurídico aplicable a la Asignación de Retiro del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional y la aplicación del principio de oscilación.

**MARCO JURÍDICO ASIGNACIÓN DE RETIRO NIVEL EJECUTIVO DE LA POLICÍA NACIONAL.**

En la Carta Política de 1991, el régimen salarial y prestacional del que gozan los Miembros de la Fuerza Pública está revestido de un carácter especial en atención al potencial riesgo que comportan sus funciones - artículos 150, numeral 19, literal e), 217 y 218.

Por ello, en razón del artículo 150 en especial el literal e) numeral 19 de la Carta Política, el constituyente señala que le corresponde al Congreso de la República, otorgar a través de una Ley Marco, las normas, objetivos y criterios en los que se debe amparar el Gobierno Nacional para la fijación del mencionado régimen, por lo que es este el encargado de fijar estos parámetros a través de Decretos Reglamentarios, los cuales gozan de una fuerza vinculante.

Así mismo, la Ley 4 de 1992, con la cual se señala los objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública, estableció en el artículo 2 precisamente como uno de ellos... a) *El respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales. En ningún caso se podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales* y en el artículo 13 de la misma Ley, el legislador dispuso que el Gobierno Nacional establecería una escala gradual porcentual para nivelar el personal activo y retirado de la Fuerza pública teniendo en cuenta los principios enunciados en el artículo 2.

Para el año 1995, el Congreso de la República expidió la Ley 180<sup>2</sup>, la cual modifica el artículo 6 de la Ley 62 de 1993 y precisa que la Policía Nacional estaría conformada por oficiales, personal del nivel ejecutivo, suboficiales, agentes, alumnos, quienes presente el servicio militar obligatorio y servidores públicos no uniformados pertenecientes a ella; al tiempo, facultó de manera extraordinaria al ejecutivo para reglamentar la carrera policial del nivel ejecutivo.

Por lo anterior y teniendo en cuenta las facultades otorgadas por el legislador, el Gobierno Nacional, expidió el Decreto 132 de 1995, con el cual reglamentó la carrera profesional del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en lo que tenía que ver con las condiciones generales de ingreso, formación, ascensos, sistemas de evaluación, traslados, comisiones, ascensos y retiro del servicio personal de dicho nivel, omitiendo contemplar las disposiciones sobre la asignación de retiro en cabeza de este personal. Con el Decreto 1091 del 27 de junio de 1995, se reglamentó el régimen de asignaciones y prestaciones para el personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, más concretamente en el artículo 51. Sin embargo, mediante decisión calendada el 14 de febrero de 2007, el Consejo de Estado, sección segunda con ponencia del Magistrado Alberto Arango Mantilla, declaró la nulidad de este artículo por considerar que transgrede los mandados de la ley marco<sup>3</sup> que se ocupa del tema.

Nuevamente el legislador se ocupó del tema a través de la Ley 923 de 2004, con la cual reguló los objetivos y criterios para la fijación del régimen pensional y asignación de retiro de los miembros de la fuerza pública y determinó los elementos mínimos que deben contener y orientar la reglamentación del régimen de asignación de retiro, la pensión de invalidez y sus sustituciones, la pensión de sobrevivientes, y los reajustes de estas, correspondientes a los miembros de la Fuerza Pública.

Específicamente el artículo 3 de la Ley 923 de 2004, se ocupó de definir los elementos mínimos para la asignación de retiro, entre otras prestaciones, y de manera concreta en cuanto a su liquidación e incremento señaló:

**ARTÍCULO 3o. ELEMENTOS MÍNIMOS.** El régimen de asignación de retiro, la pensión de invalidez y sus sustituciones, la pensión de sobrevivientes, y los reajustes de estas, correspondientes a los miembros de la Fuerza Pública, que sea fijado por el Gobierno Nacional, tendrá en cuenta como mínimo los siguientes elementos:  
(...)

3.3. Las partidas para liquidar la asignación de retiro serán las mismas sobre las cuales se fije el aporte a cargo de los miembros de la Fuerza Pública.

---

<sup>2</sup> “Por la cual se modifican y expiden algunas disposiciones sobre la Policía Nacional y del Estatuto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional y se otorgan facultades extraordinarias al Presidente de la República para desarrollar la Carrera Policial denominada “*Nivel Ejecutivo*”, modificar normas sobre estructura orgánica, funciones específicas, disciplina y ética y evaluación y clasificación y normas de la Carrera Profesional de Oficinas, Suboficiales y Agentes”

<sup>3</sup> Ley 4ª de 1992. Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política.

3.4. El aporte para la asignación de retiro a cargo de los miembros de la Fuerza Pública será fijado sobre las partidas computables para dicha asignación, el cual estará a cargo de los miembros de la Fuerza Pública en un porcentaje que no será inferior al cuatro punto cinco por ciento (4.5%), ni superior al cinco por ciento (5%). (...)

3.13. El incremento de las asignaciones de retiro y de las pensiones del personal de la Fuerza Pública será el mismo porcentaje en que se aumenten las asignaciones de los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo.

En cumplimiento a lo dispuesto en el mandato legal que acaba de referirse, se expide el Decreto 4433 de 2004 con el cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública incluyendo al personal del Nivel Ejecutivo y como partidas computables de la asignación de retiro, dispuso:

**Artículo 23.** Partidas computables. La asignación de retiro, la pensión de invalidez, y la pensión de sobrevivencia a las que se refiere el presente decreto del personal de la Policía Nacional, se liquidarán según corresponda en cada caso, sobre las siguientes partidas así:  
(...)

23.1 Oficiales, Suboficiales y Agentes (...)

23.2 Miembros del Nivel Ejecutivo

23.2.1 Sueldo básico.

23.2.2 Prima de retorno a la experiencia.

23.2.3 Subsidio de alimentación.

23.2.4 Duodécima parte de la prima de servicio.

23.2.5 Duodécima parte de la prima de vacaciones.

23.2.6 Duodécima parte de la prima de navidad devengada, liquidada con los últimos haberes percibidos a la fecha fiscal de retiro.

**Parágrafo.** En adición a las partidas específicamente señaladas en este artículo, ninguna de las demás primas, subsidios, bonificaciones, auxilios y compensaciones, serán computables para efectos de la asignación de retiro, las pensiones, y las sustituciones pensionales.

**Artículo 25.** Asignación de retiro para el personal de la Policía Nacional. Los Oficiales y el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional que ingresen al escalafón a partir de la fecha de entrada en vigencia del presente decreto y que sean retirados del servicio activo después de veinte (20) años, por llamamiento a calificar servicios, por disminución de la capacidad psicofísica, o por voluntad del Gobierno, y los que se retiren a solicitud propia o sean retirados o separados en forma absoluta después de veinticinco (25) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional se les pague una asignación mensual de retiro, así:

25.1 El setenta por ciento (70%) del monto de las partidas computables a que se refiere el artículo 23 del presente decreto, por los primeros veinte (20) años de servicio.

25.2 El porcentaje indicado en el numeral anterior se adicionará en un cuatro por ciento (4%) por cada año que exceda de los veinte (20) hasta los veinticuatro (24) años, sin sobrepasar el ochenta y cinco por ciento (85%).

25.3 A su vez, el ochenta y cinco por ciento (85%) de que trata el numeral anterior se adicionará en un dos por ciento (2%) por cada año, sin que el total sobrepase el noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas computables.

El párrafo segundo de esta disposición fue declarado nulo por la Sección Segunda del Consejo de Estado en Sentencia del 12 de abril de 2012, en razón a que el Gobierno Nacional desbordó la potestad reglamentaria al incrementar la edad para acceder a la asignación de retiro.

En el marco legislativo de la Ley 923 de 2004, el gobierno nuevamente reglamentó la prestación con la expedición del Decreto 1858 de 2012, en el cual y haciendo uso de las facultades otorgadas en la Constitución y la Ley, dispuso en el artículo primero lo relativo al régimen de transición para el personal homologado al nivel ejecutivo y en el segundo el régimen común para quienes se hubiesen incorporado directamente. Esta última norma, una vez más es objeto de pronunciamiento por parte del máximo tribunal de lo Contencioso Administrativo dentro del Medio de Control de Nulidad<sup>4</sup> con ponencia del Consejero Cesar Palomino Cortés, declarando su nulidad.

## **PRINCIPIO DE OSCILACIÓN.**

El principio de oscilación, propio del régimen especial de la Fuerza Pública, implica que tanto las asignaciones de retiro como las pensiones se liquiden tomando en cuenta las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones de actividad para cada grado sin que en ningún caso aquellas sean inferiores al salario mínimo legal.

Frente a este principio, la jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>5</sup> se ha pronunciado explicando la incidencia del mismo así:

El método de reajuste tradicionalmente utilizado para las liquidaciones y reajustes de las asignaciones de retiro de los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional lo constituye el principio de oscilación<sup>6</sup>, según el cual, las asignaciones de retiro tendrán en cuenta la totalidad de las variaciones que en todo tiempo se introduzcan a las asignaciones que se devengan en actividad, «con base en la escala gradual porcentual» decretada por el Gobierno Nacional», esto con el fin de garantizar la igualdad de remuneración a quienes han cesado en la prestación de sus servicios. (...)

<sup>4</sup> 03 de septiembre de 2018, radicado con el número 11001-03-25-000-2013-00543-00.

<sup>5</sup> Sección Segunda, C.P William Hernández Gómez, Sentencia del 5 de abril de 2018, radicado 25000-23-42-000-2015-06499-01(0155-17).

<sup>6</sup> Para el nivel ejecutivo de la Policía Nacional consagrado en el artículo 56 del Decreto 1091 de 1995

En efecto, esta Corporación en la sentencia citada y en reiterada jurisprudencia<sup>7</sup> determinó:

1.- Con la entrada en vigencia de la Ley 238 de 1995 (26 de diciembre de 1995 fecha de su publicación), las excepciones consagradas en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 presentaron una modificación consistente en que a los pensionados de los sectores allí contemplados, entre ellos los de las Fuerzas Militares y Policía Nacional<sup>8</sup>, en virtud del principio de favorabilidad<sup>9</sup> y conforme a los artículos 14 y 142 de la Ley 100 de 1993 se les podía reajustar la asignación de retiro conforme al índice de precios al consumidor del año inmediatamente anterior certificado por el DANE y la mesada 14, respectivamente, siempre que el incremento realizado por el Gobierno Nacional en los decretos anuales de las asignaciones en actividad de los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional sea inferior.

2.- En vigencia de la Ley 238 de 1995 el reajuste por favorabilidad de las asignaciones de retiro de los miembros de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional conforme al índice de precios al consumidor señalado en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 en cada caso concreto aplica desde el año de 1996 hasta el 2004, toda vez que a partir del 1.º de enero de 2005 se implementó nuevamente la aplicación del principio de oscilación a través de la expedición del Decreto 4433 de 2004.

3.- El reajuste conforme al IPC, incide directamente en la base de la respectiva prestación pensional y debe servir para la liquidación de los incrementos que a partir del año 2005 se efectuaran sobre dicha prestación.

En otras palabras, los incrementos que se efectúen sobre la asignación de retiro de un oficial o suboficial de la Fuerza Pública en retiro a partir de la entrada en vigencia el Decreto 4433 de 2004, esto es, el 1.º de enero de 2005 deben tener en cuenta el incremento de la variación porcentual del índice de precios al consumidor de los años 1996 a 2004.

Teniendo en cuenta el marco jurídico aplicable a la materia y la jurisprudencia del Alto Tribunal, es claro entonces que en virtud del principio de oscilación las asignaciones de retiro de las Fuerzas Militares y de Policía se alteran cada vez que se modifica la asignación mensual para el cargo en servicio activo, con lo cual varían también las demás partidas computables.

En este caso la entidad convocada compareció con ánimo conciliatorio, con fundamento en la Certificación expedida por la Secretaría Técnica del Comité de Conciliación de la Caja de Sueldo de Retiro de la Policía Nacional, en donde se

---

<sup>7</sup> Ver entre otras: i) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A sentencia 5 de mayo de 2016, Consejero Ponente William Hernández Gómez, número interno: 1640-2012; ii) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A sentencia 27 de enero de 2011, Consejero Ponente Gustavo Gómez Aranguren, número interno: 1479-2009; iii) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A sentencia 4 de marzo de 2010, Consejero Ponente Luis Rafael Vergara Quintero, número interno: 0479-2009

<sup>8</sup> La Corte Constitucional en la sentencia C-432 de 2004 afirmó que la asignación de retiro se asimilaba a las pensiones de vejez o de jubilación,

<sup>9</sup> Frente a la aplicación del Decreto 1211 de 1990.

recomendaba conciliar en los casos de reajuste de las asignaciones de retiro del nivel ejecutivo de la Policía Nacional teniendo en cuenta los incrementos que se realizaban en otras partidas diferentes a las denominadas salario básico y retorno a la experiencia. Ahora bien, conforme al acuerdo conciliatorio celebrado entre las partes, se puede observar que éste consistió básicamente en lo siguiente:

**1)** Se concilia en un 100% de la asignación de retiro reajustada desde el año 2013 pero tomándose en cuenta la Prescripción trienal desde el día 17 de febrero de 2017 y hasta el año 2019, en la cual se reconocen los reajustes realizados en las partidas que corresponden a la Doceava parte (1/12) de la Prima de Navidad, la Doceava parte (1/12) de la Prima de Servicios, la Doceava parte (1/12) de la Prima Vacacional y el Subsidio de Alimentación.

**2)** El reconocimiento del 75% de la indexación de las sumas que resulten como efecto del reajuste de la asignación de retiro menos descuentos de CASUR y SANIDAD.

**3)** El valor del acuerdo conciliatorio se pagará sin liquidación de intereses, dentro de los 6 meses siguientes a la fecha de radicación de la primera copia del auto aprobatorio de la conciliación junto con la solicitud de pago.

Expuesto lo anterior, en el siguiente cuadro comparativo se muestra el reajuste de la asignación de retiro reconocido a la actora por la entidad convocada:

<b>PARTIDA</b>	<b>VALORES 2013 sin reajuste</b>	<b>VALORES 2013 con reajuste</b>
Sueldo básico	\$ 1.959.462.00	\$ 1.959.462.00
Prima de retorno experiencia	\$ 137.162,34 (7,00%)	\$ 137.162,34 (7,00%)
1/12 Prima de Navidad	\$ 226.181,49	\$ 226.181,49
1/12 Prima de Servicios	\$ 89.175,76	\$ 89.175,76
1/12 Prima de Vacaciones	\$ 92.891,42	\$ 92.891,42
Subsidio de alimentación	\$ 43.594,00	\$ 43.594,00

<b>PARTIDA</b>	<b>VALORES 2014 sin reajuste</b>	<b>VALORES 2014 con reajuste</b>
Sueldo básico	\$ 2.017.069,00	\$ 2.017.069,00
Prima de retorno experiencia	\$ 141.194,83 (7,00%)	\$ 141.194,83 (7,00%)
1/12 Prima de Navidad	\$ 226.181,49	\$ 232.831,13
1/12 Prima de Servicios	\$ 89.175,76	\$ 91.797,49
1/12 Prima de Vacaciones	\$ 92.891,42	\$ 95.622,39
Subsidio de alimentación	\$ 43.594,00	\$ 44.876,00

<b>PARTIDA</b>	<b>VALORES 2015 sin reajuste</b>	<b>VALORES 2015 con reajuste</b>
Sueldo básico	\$ 2.111.065,00	\$ 2.111.065,00
Prima de retorno experiencia	\$ 147.774,55 (7,00%)	\$ 147.774,55 (7,00%)
1/12 Prima de Navidad	\$ 226.181,49	\$ 243.681,19
1/12 Prima de Servicios	\$ 89.175,76	\$ 96.075,31
1/12 Prima de Vacaciones	\$ 92.891,42	\$ 100.078,45
Subsidio de alimentación	\$ 43.594,00	\$ 46.968,00

<b>PARTIDA</b>	<b>VALORES 2016 sin reajuste</b>	<b>VALORES 2016 con reajuste</b>
Sueldo básico	\$ 2.275.094,00	\$ 2.275.094,00
Prima de retorno experiencia	\$ 159.256,58 (7,00%)	\$ 159.256,58 (7,00%)
1/12 Prima de Navidad	\$ 226.181,49	\$ 262.615,19
1/12 Prima de Servicios	\$ 89.175,76	\$ 103.540,36
1/12 Prima de Vacaciones	\$ 92.891,42	\$ 107.854,54
Subsidio de alimentación	\$ 43.594,00	\$ 50.618,00

<b>PARTIDA</b>	<b>VALORES 2017 sin reajuste</b>	<b>VALORES 2017 con reajuste</b>
Sueldo básico	\$ 2.305.409,00	\$ 2.159.633,00
Prima de retorno experiencia	\$ 92.216,36 (4,00%)	\$ 86.385,32 (4,00%)
1/12 Prima de Navidad	\$ 226.181,49	\$ 280.341,87
1/12 Prima de Servicios	\$ 89.175,76	\$ 110.529,40
1/12 Prima de Vacaciones	\$ 92.891,42	\$ 115.134,79
Subsidio de alimentación	\$ 43.594,00	\$ 54.035,00

<b>PARTIDA</b>	<b>VALORES 2018 sin reajuste</b>	<b>VALORES 2018 con reajuste</b>
Sueldo básico	\$ 2.522.282,00	\$ 2.522.282,00
Prima de retorno experiencia	\$ 178.659,74 (7,00%)	\$ 178.659,74 (7,00%)
1/12 Prima de Navidad	\$ 226.181,49	\$ 294.611,22
1/12 Prima de Servicios	\$ 89.175,76	\$ 116.1655,32
1/12 Prima de Vacaciones	\$ 92.891,42	\$ 120.995,13
Subsidio de alimentación	\$ 43.594,00	\$ 56.786,00

<b>PARTIDA</b>	<b>VALORES 2019 sin reajuste</b>	<b>VALORES 2019 con reajuste</b>
Sueldo básico	\$ 2.667.135,00	\$ 2.667.135,00
Prima de retorno experiencia	\$ 186.699,45 (7,00%)	\$ 186.699,45 (7,00%)
1/12 Prima de Navidad	\$ 236.359,66	\$ 307.868,81
1/12 Prima de Servicios	\$ 93.188,67	\$ 121.382,35
1/12 Prima de Vacaciones	\$ 97.071,53	\$ 126.439,95
Subsidio de alimentación	\$ 45.555,73	\$ 59.342,00

<b>PARTIDA</b>	<b>VALORES 2020 con reajuste</b>
Sueldo básico	\$ 2.803.693,00
Prima de retorno experiencia	\$ 196.258,81 (7,00%)
1/12 Prima de Navidad	\$ 323.631,84
1/12 Prima de Servicios	\$ 127.597,19
1/12 Prima de Vacaciones	\$ 132.913,74
Subsidio de alimentación	\$ 62.381,00

Así las cosas, de lo informado por la entidad convocada se infiere que los valores liquidados y pagados por conceptos de doceavas de prima de navidad, servicios y vacaciones y el subsidio de alimentación, mantuvieron valores que no variaron desde su reconocimiento el año 2013 hasta el año 2019; por tanto el reajuste de las partidas computables de la asignación de retiro resulta más favorable.

No obstante, tal y como lo sustentó la **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL** resulta aplicable la prescripción trienal conforme lo dispone el artículo 43 del Decreto 4433 de 2004; en consecuencia y teniendo en cuenta que la solicitud de reajuste fue presentada el 05 de febrero de 2020, el reconocimiento debe operar a partir del 05 de febrero de 2017.

De lo expuesto se concluye que el acuerdo al que llegaron las partes no es lesivo para el patrimonio público, en la medida en que resulta demostrado que la reajuste de la asignación de retiro resulta legalmente pertinente y se aplicó de manera correcta la prescripción trienal de los valores no reclamados oportunamente.

**- QUE EL ACUERDO CONCILIATORIO VERSE SOBRE ACCIONES O DERECHOS ECONÓMICOS DISPONIBLES POR LAS PARTES:**

La conciliación encuentra un respaldo constitucional en la autonomía privada de la voluntad respecto de la cual:

(...) aunque no existe una norma en la Constitución que la contemple en forma específica, ella se deduce de los artículos 13 y 16, que consagran la libertad y el libre desarrollo de la personalidad, respectivamente, los que

sirven de sustento para afirmar que se ha de reconocer a las personas la posibilidad de que obren según su voluntad, siempre y cuando no atenten contra el orden jurídico y los derechos de los demás. Adicionalmente, se encuentra una serie de normas constitucionales garantes de ciertos derechos, cuyo ejercicio supone la autonomía de la voluntad; tal es el caso del derecho a la personalidad jurídica (art. 14), el derecho a asociarse (art. 38), a celebrar el contrato de matrimonio (art. 42) y los lineamientos de tipo económico que traza el artículo 333<sup>10</sup>.

En el área del derecho laboral y de la seguridad social, es preciso señalar que los derechos son, en principio, renunciables en un eventual acuerdo conciliatorio, en razón a que se trata de derechos individuales que sólo miran el interés particular del renunciante. No obstante, tratándose de derechos ciertos e indiscutibles, la libertad dispositiva está cercenada por mandato directo de la Constitución y de la ley.

Así pues, el artículo 53 de la Carta ordenó al Congreso expedir un estatuto del trabajo que reconociera *facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles*, entre otros principios fundamentales. Siguiendo esta lógica y tratándose del derecho a la seguridad social y de los demás derechos que de allí se derivan, su irrenunciabilidad está contemplada claramente el referido mandato constitucional.

En resumen, no es admisible la conciliación acerca de derechos ciertos e indiscutibles, comoquiera que ellos están comprendidos dentro del derecho imperativo y no dentro del derecho dispositivo. Así que, dado el caso que las partes en conflicto alcancen un acuerdo conciliatorio en el que se perciba la renuncia o disposición de un derecho que presente estas características, el negocio jurídico adolecerá de un vicio de nulidad por objeto ilícito.

Expuesto lo anterior se precisa, como ya se registró, que el acuerdo conciliatorio recae sobre:

- El reajuste y pago en un 100% de la asignación de retiro del señor **ISRAEL RUÍZ MELO** incluyendo los incrementos de las partidas computables entre los años 2013 a 2019.
- El reconocimiento del 75% de la indexación de las sumas que resulten como efecto de la reliquidación de la asignación de retiro.
- El valor del acuerdo conciliatorio se pagará sin liquidación de intereses, dentro de los 6 meses siguientes a la fecha de radicación de la primera copia del auto aprobatorio de la conciliación junto con la solicitud de pago.
- Se aplica prescripción trienal de los valores a reconocer.

De acuerdo con lo anterior, el Despacho considera que la conciliación efectuada por las partes no lesiona derechos irrenunciables.

---

<sup>10</sup> Sentencia C-660 de 1996

Así las cosas, en el presente caso se encuentran satisfechos los requisitos para que se lleve a cabo la conciliación en la forma propuesta y aceptada por las partes, toda vez que el acuerdo conciliatorio en sí mismo, no menoscaba derechos ciertos e indiscutibles. En consecuencia este Despacho aprobará el presente acuerdo conciliatorio.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES,**

**RESUELVE:**

**PRIMERO: APROBAR LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL** llevada a cabo ante la Procuraduría 180 Judicial I para Asuntos Administrativos, contenida en el acta de conciliación del 07 de julio de 2020, entre **ISRAEL RUÍZ MELO** y la **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL.**

**SEGUNDO:** A costa de las partes intervinientes en este trámite, expídanse copias auténticas de la audiencia de conciliación y de esta providencia; en la que se entregue a la parte convocante déjense las constancias a que se refiere el artículo 114 del Código General del Proceso.

**TERCERO:** En firme esta providencia, archívese el expediente y háganse los registros respectivos en el aplicativo Justicia XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JUAN PABLO RODRÍGUEZ CRUZ  
JUEZ

*P/cr/ P.U*

JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO – SISTEMA MIXTO - MANIZALES – CALDAS
<u>NOTIFICACIÓN POR ESTADO – ORALIDAD</u>
La providencia anterior se notifica en el Estado
No. 53 del 29 de SEPTIEMBRE DE 2020

CAROL XIMENA CASTAÑO DUQUE Secretaria