

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala Segunda de Decisión Oral
Magistrado Ponente: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

Manizales, veintitrés (23) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

Medio de control	Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación	17001 23 33 000 2016 00514 00
Demandante	Luz Elena Garcés Hernández
Demandado	Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio
Providencia	Sentencia No. 181

El Tribunal Administrativo de Caldas, Sala Segunda de Decisión Oral, integrada por el Magistrado Fernando Alberto Álvarez Beltrán y por los Magistrados Dohor Edwin Varón Vivas y Augusto Morales Valencia, de conformidad con lo previsto en los artículos 179 y 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), procede a dictar sentencia dentro del proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovido por la señora Luz Elena Garcés Hernández contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Al no encontrarse irregularidad alguna que pueda dar lugar a la nulidad de lo actuado, se procede a proferir la sentencia que finalice la instancia.

I. Antecedentes.

1. Pretensiones

La parte demandante, mediante apoderado y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solicita:

“1. Declarar la nulidad de la Resolución No. 3790-6 del 12 de mayo de 2016, en cuanto negó el reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA a mi mandante establecida en la Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados a partir del día siguiente al vencimiento de los setenta (70) días hábiles cursados desde el momento en que se radicó la solicitud de la cesantía ante la demandada y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.”

2. Declarar que mi representado tiene derecho a que la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, le reconozca y pague la SANCIÓN POR MORA establecida en la Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo contados a partir del día siguiente al vencimiento de los setenta (70) días hábiles cursados desde el momento en que se radicó la solicitud de la cesantía ante la demandada y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

A TÍTULO DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO:

Condenar a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, a que se le reconozca y pague la SANCIÓN POR MORA establecida en la Ley 1071 de 2006 a mi mandante, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados a partir del día siguiente al vencimiento de los setenta (70) días hábiles cursados desde el momento en que se radicó la solicitud de la cesantía ante la demandada y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

[...]

1. Hechos.

Mediante petición del 27 de marzo de 2012, la parte demandante le solicitó a la entidad el reconocimiento y pago de una cesantía.

Por medio de la Resolución No. 3124 del 19 de junio de 2012 y su modificatoria 1873-6 del 18 de marzo de 2014, le fue reconocida la cesantía solicitada; cesantía que fue pagada el día 16 de junio de 2014.

Se aduce que la parte demandante solicitó la cesantía el día 27 de marzo de 2012, fecha a partir de la cual la entidad contaba con setenta (70) días hábiles para el reconocimiento y pago de las cesantías que otorga la ley aplicable al caso, dado que hubo renuncia a términos. Según estima, el plazo de 70 días venció el 5 de julio de 2012 mientras que el pago de las cesantías se efectuó el día 16 de junio de 2014, transcurriendo 700 días de mora.

Manifestó que luego de haber solicitado el reconocimiento y pago de la sanción moratoria a la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, ésta negó lo deprecado mediante los actos administrativos enjuiciados.

2. Normas Violadas y Concepto de Violación

Considera vulneradas las siguientes:

Constitución Política

Artículos 5, 9 y 15 de la Ley 91 de 1989.

Artículos 1 y 2 de la Ley 244 de 1995.

Artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006.

Decreto 2831 de 2005.

Consideró que las entidades obligadas a responder por dicha prestación a los afiliados al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, han estado menoscabando las disposiciones que regulan la materia, al incurrir en una mora injustificada en el pago de las prestaciones sociales.

Sostuvo que la Ley 1071 del 2006 fue desconocida por parte de las entidades demandadas tanto en el trámite de reconocimiento y pago de las cesantías, como en la negativa y pago de los intereses moratorios, que a su vez, se desconoció el artículo 4 que habla de un término de quince (15) días para el reconocimiento de las cesantías y los cuarenta y cinco (45) días hábiles para cancelar dicha prestación social; recalcando que se desconocieron tales términos a pesar de su perentoriedad.

3. Contestación de la Demanda

Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Por medio de apoderado judicial contestó la demanda de la referencia oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

Sostiene que para el reconocimiento de cualquier prestación social docente se radica una solicitud ante la Secretaría de Educación del ente territorial certificado, quien elabora el acto administrativo y lo remite a la fiduciaria que se encuentre encargada del manejo y administración de los recursos del fondo, quien para el caso concreto es la Fiduprevisora S.A.

Como excepciones formuló las siguientes: *“FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”*; *“CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO”*; *“PRESCRIPCIÓN”*; *“RÉGIMEN PRESTACIONAL ESPECIAL E INAPLICABILIDAD DE LA LEY 1071 DE 2006 AL RÉGIMEN DOCENTE”*; *“DETRIMENTO PATRIMONIAL AL ESTADO”*; *“COBRO DE LO NO DEBIDO”*; *“BUENA FE”* Y *“GENÉRICA”*.

4. Alegatos de Conclusión.

4.1. Parte demandante.

Manifiesta que, de acuerdo con los documentos arrimados al proceso con la demanda, queda demostrado lo siguiente: La calidad de docente de la persona demandante; la fecha en que se formuló la petición de reconocimiento de la cesantía; el acto mediante el cual se reconoció a la actora el pago de la cesantía; la fecha en que le canceló la prestación reconocida, la cual obra en el expediente.

Con fundamento en tales presupuestos probatorios, considera posible la aplicación en el caso concreto de la Ley 1071 de 2006.

4.2. Parte demandada.

El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio –FOMAG presentó alegatos a través de apoderada que no acredita poder para actuar en representación de dicha entidad.

5. Concepto del Ministerio Público.

Aduce que, al no incurrirse en infracción al ordenamiento jurídico por parte de la entidad pública demandada, deben desestimarse los cargos de nulidad formulados en la demanda, por lo que se mantiene incólume la presunción de legalidad que reviste al acto administrativo acusado; en consecuencia, colige que no le asiste a la demandante el derecho al reconocimiento de la sanción moratoria regulada en las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, al haberse configurado la prescripción extintiva.

II. Consideraciones de la Sala

De conformidad con los hechos aceptados y probados por las partes, el problema jurídico a resolver en esta instancia se contrae al siguiente:

¿Existe prescripción extintiva del derecho a la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías reconocidas a la parte demandante?

A efectos de resolver lo pertinente se abordarán lo siguientes ítems: i) Pruebas relevantes aportadas al plenario; ii) jurisprudencia del Consejo de Estado en torno al término de prescripción de la sanción por mora; y iii) Solución al caso concreto.

1. Acervo probatorio.

Las pruebas más relevantes aportadas al proceso son las siguientes:

- Resolución 3124-6 del 19 de junio de 2012, por medio de la cual se reconoció y ordenó el pago de una cesantía parcial para reparación de vivienda en favor de la señora Luz Elena Garcés Hernández. En dicho acto administrativo se indica como fecha de presentación de la solicitud de cesantías, el 27 de marzo de 2012. (fl. 23-25, C. 1)
- Constancia en la que se señala como fecha de ejecutoria de la Resolución 3124-6 de 2012, el 5 de julio de 2012. (Archivo 020 Expediente Administrativo 1)
- Resolución 1873-6 del 18 de marzo de 2014, por medio de la cual *se resuelve un recurso de reposición contra la Resolución 3124*. (fls. 26 -28, C. 1)
- Constancia de pago del BBVA, por concepto de cesantía parcial, con fecha del 16 de junio de 2014. (fl. 31, C. 1)
- Petición de reconocimiento y pago de sanción moratoria por pago tardío de las cesantías parciales, del 26 de abril de 2016. (fls. 32-35, C. 1)

2. Marco legal de la sanción por mora. Jurisprudencia.

La Ley 91 de 1989 regula con máxima claridad que las prestaciones sociales del magisterio son de cargo de la Nación y serán pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

El numeral 5 del artículo 2º y el artículo 5º de la Ley 91 de 1989 disponen lo siguiente:

“Artículo 2º.- *De acuerdo con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975, la Nación y las entidades territoriales, según el caso, asumirán sus obligaciones prestacionales con el personal docente, de la siguiente manera:*

[...]

5.- Las prestaciones sociales del personal nacional y nacionalizado que se causen a partir del momento de la promulgación de la presente Ley, son de cargo de la Nación y serán pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; pero las entidades territoriales, la Caja Nacional de Previsión Social, el Fondo Nacional de Ahorro o las entidades que hicieron sus veces, pagarán al Fondo las sumas que resulten adeudar hasta la fecha de promulgación de la presente Ley a dicho personal, por concepto de las prestaciones sociales no causadas o no exigibles.”

“Artículo 5º.- *El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tendrá los siguientes objetivos:*

1.- Efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado...”

Según el artículo 4º de la Ley 1071, la entidad a cargo tendrá un plazo máximo de quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías

definitivas o parciales, para expedir la resolución correspondiente, si el solicitante reúne todos los requisitos determinados en la ley. Al respecto se resalta:

*“... **Artículo 4º. Términos.** Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.*

Parágrafo. En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes.

Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo...”. (Subrayado fuera de texto).

Así mismo, el artículo 5º de la ley 1071 de 2006 regula que para efectuar el pago, la entidad tendrá un plazo máximo de 45 días hábiles, a partir de la fecha en que quede en firme el acto administrativo que lo ordena. Dice la norma:

*“**Artículo 5º. Mora en el pago.** La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro...”*

El Tribunal de nuevo invoca como precedente altamente persuasivo, la sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado, denominada de interés jurídico, del 27 de marzo 2007, con ponencia del doctor Jesús María Lemos¹, en la que se argumentó que, si el reconocimiento y pago de las cesantías es tardío, entonces se debe contabilizar el término para efectos de la sanción moratoria, desde la fecha de presentación de la solicitud de liquidación o anticipo de las cesantías.

Las principales razones expuestas por el Consejo de Estado, y que comparte plenamente el Tribunal Administrativo de Caldas, son las siguientes:

1. Se recalca que la regla jurídica de acción, con enunciados deónticos regulativos, contenidos en la Ley 1071, tiene como teleología establecer un término perentorio para la liquidación de las cesantías definitivas o parciales. Por ello la administración debe expedir la resolución en forma oportuna. La falta de respuesta o las respuestas evasivas acarrearán perjuicio al peticionario.

¹ Sala Plena del Consejo de Estado. Ponente: Jesús María Lemos Bustamante. Sentencia del 27 de marzo de 2007. Radicación número: 76001-23-31-000-2000-02513-01(IJ). Demandante: José Bolívar Caicedo Ruíz. Demandado: Municipio de Cali.

Dice la sentencia de Sala Plena del Consejo de Estado: “[...] Cuando la Administración resuelve el requerimiento del servidor público sobre la liquidación de sus cesantías en forma tardía buscando impedir la efectividad conminatoria de la sanción de que trata el artículo 2 de la Ley 244 de 1995 (léase L. 1071), el tiempo a partir del cual comienza a correr el término para que se genere la indemnización moratoria debe contarse desde la fecha en la cual el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, es decir, quince (15) días hábiles que tiene la entidad para expedir la resolución, más cinco (5) días hábiles que corresponden a la ejecutoria, en el evento de que la resolución de reconocimiento hubiere sido expedida, con la salvedad a que alude el mismo precepto, más cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución, para un total de 65 días hábiles, transcurridos los cuales se causará la sanción moratoria.[...]” (Subrayado fuera de texto)

Más adelante precisa la sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado: “[...] Para la Sala resulta claro que ante la ausencia de pronunciamiento sobre la liquidación de las cesantías definitivas deben contarse los términos en la forma indicada para que la norma tenga efecto útil y hacer efectiva la capacidad conminatoria de la sanción prevista por la Ley 244 de 1995, pues, de no acudirse a este medio, el cometido proteccionista de los derechos del servidor público que animó a la ley, se vería, paradójicamente, burlado por la propia ley dado que la administración simplemente se abstendría de proferir la resolución de reconocimiento de las cesantías definitivas para no poner en marcha el término para contabilizar la sanción, produciéndose un efecto perverso con una medida instituida para proteger al ex servidor público cesante. [...]”

El reconocimiento de las cesantías comprende varias sub etapas a saber: expedición del acto administrativo de reconocimiento, para lo cual la administración dispone de un término de 15 días; notificación de dicho acto administrativo, dentro del término que corresponda según se trate de notificación personal, por aviso o por medios electrónicos; ejecutoria del acto administrativo que será de 5 días si la petición de cesantías se hizo en vigencia del C.C.A., o de 10 días si lo propio se hizo en vigencia del CPACA; Si se interponen recursos en vía gubernativa, la administración cuenta con un término de 15 días para resolverlos; finalmente, ejecutoriada el acto administrativo de reconocimiento, comienza a correr el término de 45 días para el pago efectivo de la cesantía, sea esta parcial o definitiva.

Ahora bien, mediante sentencia de unificación, el Consejo de Estado se ha encargado de precisar el modo en que han de computarse los términos en cada sub etapa, a efectos de establecer el momento a partir del cual se genera la mora por parte de la Administración.

En efecto, mediante sentencia de unificación CE-SUJ-SII-012-2018², relacionada con el pago tardío de cesantías parciales o definitivas, se establecieron los siguientes parámetros para el análisis del caso:

193. *En tal virtud, la Sala dicta las siguientes reglas jurisprudenciales:*

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 ley³ 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.*

3.5.3 **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.

2 Consejo de Estado; Sala de lo Contencioso Administrativo; Sección Segunda ^[1]; Sentencia de unificación por Importancia jurídica; Sentencia CE-SUJ-SII-012-2018; SUJ-012-S2; Bogotá D.C., 18 de julio de 2018; 73001-23-33-000-2014-00580-01-4961-2015

2 Artículos 68 y 69 CPACA.

La Alta Corporación condensó su análisis sobre el tema en el siguiente cuadro:

HIPOTESIS	NOTIFICACION	CORRE EJECUTORIA	TÉRMINO PAGO CESANTÍA	CORRE MORATORIA
PETICIÓN SIN RESPUESTA	No aplica	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición
ACTO ESCRITO EXTEMPORANEO (después de 15 días)	Aplica pero no se tiene en cuenta para el computo del término de pago	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Personal	10 días, posteriores a la notificación	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Electrónica	10 días, posteriores a certificación de acceso al acto	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Aviso	10 días, posteriores al siguiente de entrega del aviso	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la entrega del aviso
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Sin notificar o notificado fuera de término	10 días, posteriores al intento de notificación personal ⁴	45 días posteriores a la ejecutoria	67 días posteriores a la expedición del acto
ACTO ESCRITO	Renunció	Renunció	45 días después de la renuncia	45 días desde la renuncia
ACTO ESCRITO	Interpuso recurso	Adquirida, después de notificado el acto que lo resuelve	45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria	46 días desde la notificación del acto que resuelve recurso
ACTO ESCRITO, RECURSO SIN RESOLVER	Interpuso recurso	Adquirida, después de 15 días de interpuesto el recurso	45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria	61 días desde la interposición del recurso

3. Caso concreto.

En el **caso concreto** se tiene acreditado lo siguiente:

La solicitud de pago de las cesantías se presentó el día **27 de marzo de 2012**, tal y como lo refiere la propia demandante en el escrito genitor del proceso, y como lo reconoce la entidad demandada en la Resolución 3124-6 del 19 de junio de 2012 y en la Hoja de Revisión para el reconocimiento y pago de dicha prestación. Es por ello que, aunque el escrito petitorio propiamente dicho no obra en el expediente, ambas partes coinciden en la fecha en que dicho hecho tuvo lugar, y por ende, ese aspecto específico no resulta ser materia de controversia.

Luego entonces, los 15 días para la expedición del acto administrativo se cumplieron el 19 de abril de 2012; no obstante, la entidad expidió la resolución de reconocimiento No. 3124-6 el 19 de junio de 2012, vale decir, de manera extemporánea.

⁴ Se consideran los supuestos de los artículos 68 y 69 del CPACA según los cuales, la entidad tuvo 5 días para citar al peticionario a recibir notificación personal, 5 días más para que comparezca, 1 día para entregarle el aviso, y 1 día para perfeccionar la notificación por este medio. Estas diligencias totalizan 12 días.

Dado lo anterior y atendiendo la sentencia de unificación ya referida, en este caso se contabilizan los términos así:

HIPOTESIS	NOTIFICACION	CORRE EJECUTORIA	TÉRMINO PAGO CESANTÍA	CORRE MORATORIA
ACTO ESCRITO EXTEMPORANEO (después de 15 días)	Aplica pero no se tiene en cuenta para el computo del término de pago	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición

Así las cosas, la sanción moratoria comenzó a correr a partir del día 70 cuando se venció el plazo con que contaba la entidad para finiquitar, con el respectivo pago, la actuación administrativa iniciada por el demandante para el reconocimiento de sus cesantías.

Luego entonces, el plazo de 70 días hábiles posteriores a la fecha de solicitud, dentro de los cuales se debió reconocer y pagar las cesantías definitivas, se cumplió el **11 de julio de 2012**.

Entre tanto, según certificado del banco BBVA, se tiene que los recursos por concepto de pago de cesantías quedaron a disposición de la parte demandante desde el **16 de junio de 2014**. Lo anterior permite establecer que, en todo caso, el pago de la referida prestación se hizo con posterioridad al plazo que tenía la entidad para esos efectos, lo que le daba al demandante el derecho de reclamar el pago de los intereses moratorios; ello, sin perjuicio de la prescripción que a continuación se pasa a resolver.

4. Prescripción extintiva de la sanción moratoria.

La sección segunda el Consejo de Estado ha sostenido que la sanción moratoria de la Ley 244 de 1995⁵, se encuentra sujeta al término de prescripción previsto en el artículo 151⁶ del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y que aquel se hace exigible desde el momento mismo en que se causa la mora, ello en atención a lo previsto por la Sentencia de Unificación CE-SU1004 de 25 de agosto de 2016⁷, que en materia de la aplicación del fenómeno extintivo a la penalidad por mora, dispuso lo Siguiente:

*“i) Prescripción de los salarios moratorios
[...]*

⁵ «Por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones.»

⁶ «ARTICULO 151. PRESCRIPCIÓN. Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el (empleador), sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción, pero sólo por un lapso igual.»

⁷ Consejo de Estado - Sección Segunda, Sentencia de Unificación CE-SUJ004 de 25 de agosto de 2016, Rad. 2011 00628-01.

Como hacen parte del derecho sancionador y a pesar de que las disposiciones que introdujeron esa sanción en el ordenamiento jurídico, no consagran un término de prescripción, no puede considerarse un derecho imprescriptible, pues bien es sabido que una de las características del derecho sancionador es que no pueden existir sanciones imprescriptibles.

Siendo así y como quiera que las Subsecciones A y B han aplicado la prescripción trienal en asuntos relativos a sanción moratoria, se considera que no hay controversia alguna sobre ese particular; no obstante, si es del caso precisar que la norma que se ha de invocar para ese efecto, es la consagrada en el Código de Procedimiento Laboral, artículo 151, que es del siguiente tenor literal:

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

La razón de aplicar esta disposición normativa y no el término prescriptivo consagrado en los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, previamente citados, consiste en que tales decretos en forma expresa señalan que la prescripción allí establecida, se refiere a los derechos de que tratan las referidas normas, entre los cuales no figura la sanción moratoria, pues para la época de su expedición, la sanción aludida no hacía parte del ordenamiento legal, la que solo fue creada a partir de la consagración del régimen anualizado de las cesantías, en virtud de la Ley 50 de 1990.

[...]

ii) Reclamación de la sanción moratoria

[...]

*Corolario de lo expuesto, la Sala unifica el criterio de que la reclamación de la indemnización por la mora en la consignación anualizada de cesantías, debe realizarse **a partir del momento mismo en que se causa la mora**, so pena de que se aplique la figura extintiva respecto de las porciones de sanción no reclamadas oportunamente."*

En providencia de 6 de diciembre de 2018, el Consejo de Estado⁸ al analizar el derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la cancelación tardía de la prestación aludida a favor de un docente, con fundamento en la Sentencia de Unificación⁹ señalada, declaró la prescripción del derecho, al encontrar acreditado que este fue reclamado 4 años después de iniciada la mora por parte del empleado:

*"De conformidad con la norma transcrita, en la citada providencia de unificación se consideró que la obligación se hace exigible **desde el momento mismo en que surge la mora**, por lo que pese a que en ella solo se abordó la prescripción en materia de cesantías anualizadas, la Subsección **aplicará la regla atinente a que la reclamación deberá***

⁸ Consejo de Estado- Sección Segunda - Subsección B, Sentencia de 6 de diciembre de 2018, Rad. 2014-00650-01, C.P.: Sandra Lisset Ibarra Vélez.

⁹ Consejo de Estado - Sección Segunda, Sentencia de Unificación CE-SUJ004 de 25 de agosto de 2016, Rad. 2011 00628-01.

efectuarse desde la causación de la penalidad, que para el caso de aquella prevista en la Ley 244 de 1995 subrogada por la Ley 1071 de 2006, será desde el día siguiente a la finalización de los 65 días en los eventos de reconocimiento tardío y respecto de los procedimientos administrativos regulados por el CCA - Decreto 01 de 1984.

41. Lo anterior, permite **concluir que a partir del día siguiente al fenecimiento del plazo de los 65 días hábiles descritos de manera precedente**, que en el sub lite tuvo lugar el 7 de octubre del 2009, el señor Barrios Triana estaba en la posibilidad obligación de reclamar la sanción moratoria; no obstante, solo formuló la petición en tal sentido hasta el 11 de marzo de 2014, esto es, 4 años 5 meses y 4 días después del inicio de la mora del empleador.

[...]

42. Por consiguiente, comoquiera que la obligación se causó a partir del 7 de octubre de 2009, el actor debió reclamar la penalidad dentro de los 3 años siguientes al momento en que el empleador se constituyó en mora, termine que venció el 8 de octubre de 2012 **puesto que no estaba supeditado al reconocimiento y cancelación de las cesantías parciales.**

43. Ahora bien, en la citada Sentencia de Unificación CE-SU12 004 del 25 agosto de 2016, la Sección Segunda determinó que la sanción moratoria no tiene el carácter de accesoria a la aludida prestación social, interpretándola como una expresión del derecho sancionador administrativo, **de naturaleza indivisible y única**, puesto que una vez es exigible empieza su causación de manera sucesiva hasta el pago de la cesantía. [...]

44. De lo anterior, la Subsección concluye que por la naturaleza penalizadora de la sanción moratoria que procura el reconocimiento y pago dentro de la oportunidad prevista en la ley, **su característica de indivisible, y en atención a que no constituye una prestación periódica, deberá reclamarse dentro los 3 años siguientes al momento en que se causa, so pena de que la prescripción la extinga en su totalidad**, filosofía que el actor no ejerció por cuanto tal como se expuso, solo formulo la petición el 11 de marzo de 2014 cuando ya habían transcurrido 4 años 5 meses y 4 días desde su exigibilidad. [...]"

Este criterio fue reiterado en sentencia de 28 de marzo de 2019¹⁰ en la cual se precisó:

"27. Entonces al causarse la sanción moratoria a partir del 8 de septiembre de 2009, el fenómeno de la prescripción, de acuerdo con el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social finalizaría el 8 de septiembre de 2012, encontrando que la demandante radicó la respectiva petición de reconocimiento y pago de la sanción moratoria en fecha 23 de junio de 2011, habiendo transcurrido solo 1 año, 9 meses y 15 días, es decir, que acudió ante la administración en su debida oportunidad, interrumpiendo de esa manera el medio extintivo.

28. No obstante lo anterior, como quiera que la petición la radicó el 23 de junio de 2011, interrumpiendo la prescripción, pero solo por un lapso igual, de manera que contaba hasta el 23 de junio de 2014 para acudir ante esta jurisdicción y presentar la demanda a fin de controvertir la legalidad del

¹⁰ Rad. 2014-00164-01, C.P.: Sandra Lisset Ibarra Vélez.

acto ficto que le negó el reconocimiento de la sanción moratoria, observando que solo lo realizó el 4 de agosto de 2014.

29. En consecuencia, a la actora le prescribió el derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por cuanto pese a interrumpir el término por una sola vez y por un lapso igual, permitió que se extinguiera la oportunidad para exigir el derecho en sede judicial, precisándose que al tratarse de la causación de la penalidad por las cesantías definitivas solo puede tener lugar en un único evento, esto es, con ocasión del fenecimiento de la relación laboral, de manera que la aplicación del término prescriptivo al causarse una única sanción, solo podrá ser total.

En este sentido, se ha pronunciado la Sección Segunda - Subsección A del Consejo de Estado¹¹:

“[...] Si bien como se señaló líneas atrás, la providencia citada realiza un análisis de la prescripción de la sanción moratoria por la no consignación oportuna de las cesantías anualizadas, la Subsección considera que la misma tesis es aplicable para el caso del no pago o pago tardío de las cesantías definitivas, por cuanto la indemnización surge desde el día que venció el término que tenía la administración para pagarlas, es decir, el derecho a dicha indemnización no está supeditado al pago efectivo de las cesantías definitivas, por lo tanto se debe reclamar desde la fecha en que se hizo exigible la obligación.

En dicho sentido se pronunció la Subsección B de esta Sección en sentencia del 19 de enero de 2017 con ponencia de la Consejera, Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, en la cual sostuvo que la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995 empieza a causarse a partir del día siguiente al vencimiento del plazo de los 45 días que prevé el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006 para el pago del auxilio de cesantía definitiva.

Así las cosas, la sanción moratoria debía solicitarse a la administración dentro de los tres años siguientes al momento en que se hace exigible la obligación, so pena de verse afectada por el fenómeno de prescripción. [...]”

Criterio reiterado por dicha Subsección en sentencia de 24 de enero de 2019¹², así:

“Teniendo en cuenta que el pago de las cesantías ocurrió el 23 de noviembre de 2009, es claro que la administración incurrió en mora desde el 11 de febrero de 2005 hasta el 22 de noviembre de 2009.

En razón de lo anterior, se debe entender que la parte interesada contaba con tres años para realizar la reclamación respectiva es decir hasta el 11 de febrero de 2008, sin embargo la demandante radicó la solicitud de reconocimiento ante la administración el 8 de noviembre de 2011, la cual fue extemporánea comoquiera que ya se había extinguido el derecho, por virtud del fenómeno de la prescripción.

Por lo anterior se puede concluir que teniendo en cuenta el material probatorio existente en el expediente, se revocará la decisión dictada en primera instancia por el Tribunal Administrativo de Boyacá, pues considera

¹¹ Consejo de Estado - Sección Segunda - Subsección A. Sentencia del 5 de abril del 2018. Rad. 08001-23-33-000- 2014-00069-01 (2268-2015). C.P. William Hernández Gómez.

¹² Rad. 2019-90134-01, C.P.: Gabriel Valbuena Hernández.

esta Sala que se presentó de manera extemporánea la solicitud del reconocimiento y pago de la sanción moratoria ante la administración, y por lo tanto debe declararse de oficio la configuración de la prescripción extintiva. [...]

Y en sentencia del 11 de junio de 2019, la Sección Segunda - Subsección B del Consejo de Estado reiteró que “...la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995¹³ se encuentra sujeta al término de prescripción trienal previsto en el artículo 151 del CPTYSS y que su exigibilidad se causa desde el momento en que el empleador incurre en mora en el reconocimiento y pago de la prestación aludida...” (Se resalta).

En el sub lite la exigibilidad de la sanción moratoria inició el **12 de julio de 2012**, esto es, al día siguiente al vencimiento del término previsto por el legislador para pagar las cesantías, por lo que de conformidad con el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la parte actora contaba con 3 años a partir de la causación de la mora para reclamar la aludida penalidad, los cuales se vencieron el **12 de julio de 2015**; no obstante, solo se elevó petición en ese sentido el **26 de abril de 2016**, lo que implica que el derecho se encuentra totalmente prescrito.

En consecuencia, se declarará probada la excepción de prescripción extintiva de la sanción por mora y negarán las súplicas de la demanda.

1. Costas y Agencias en Derecho

En relación con la condena en costas, el Consejo de Estado²² ha desarrollado una línea jurisprudencial que introduce un criterio objetivo valorativo al momento de su imposición, esto es, hay lugar a las mismas siempre que se hayan causado y en la medida de su comprobación conforme lo dispone el numeral 8º del artículo 365 del CGP.

Resulta igualmente aplicable el criterio establecido en el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, por medio de la cual se adicionó el siguiente inciso al artículo 188 de la Ley 1437 de 2011:

“En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal.”

De lo anterior se sigue que, aunque en este caso se causaron las costas procesales en razón a la actividad desplegada por la entidad demandada mediante apoderado judicial (contestación de la demanda y presentación de alegatos de conclusión), la parte

¹³ «Por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones.»

demandante no se verá obligada al pago de aquellas en tanto la demanda no fue presentada con manifiesta carencia de fundamento legal.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

III. Falla

Primero: Se declara probada la excepción de **prescripción extintiva** de la sanción por mora. En consecuencia, se niegan las súplicas de la demanda.

Segundo: Sin condena en costas en esta instancia.

Tercero: Notifíquese conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

Cuarto: Ejecutoriada esta providencia, **liquídense** los gastos del proceso, **devuélvase** los remanentes si los hubiere. **Archívense** las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el Programa Justicia Siglo XXI.

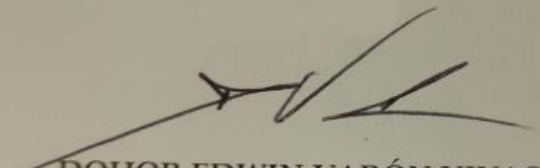
Notifíquese y cúmplase

Discutido y aprobado en Sala de Ordinaria de Decisión celebrada en la fecha.

Los magistrados,



Fernando Alberto Álvarez Beltrán
Magistrado Ponente



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

SALA DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

Manizales, veintitrés (23) de septiembre dos mil veintidós (2022)

Radicado	17-001-33-39-008-2017-00096-02
Medio de control	Reparación Directa
Demandantes	Albeiro Hoyos Giraldo, Sorany Giraldo De Hoyos, César Augusto Hoyos Giraldo, Mauricio Hoyos Giraldo, Diana Patricia Hoyos Giraldo, Adriana Hoyos Giraldo, César Augusto Hoyos Giraldo, y Luis Gonzaga Hoyos Giraldo.
Demandados	Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, y Fiscalía General de la Nación
Providencia	Sentencia No. 185

En Sala Primera de decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, se procede a dictar **sentencia de segunda instancia** dentro del proceso de **reparación directa** promovido por el señor **Albeiro Hoyos Giraldo y otros** contra la **Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y la Fiscalía General de la Nación** decidiendo el **recurso de apelación** interpuesto por la **demandada Fiscalía General de la Nación**, contra la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito Judicial de Manizales, el 17 de junio de 2020, mediante la cual se **accedió a las pretensiones** del demandante. Lo anterior, por motivo de no haber sido aprobada por la Sala mayoritaria la ponencia presentada por el entonces magistrado ponente.

I. Antecedentes

1. Declaraciones y condenas

Los accionantes solicitan que por esta Corporación se hagan las siguientes declaraciones:

“1 Que se declare que la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y la Fiscalía General de la Nación son administrativamente responsables de los daños y perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales causados al señor Albeiro Hoyos Giraldo y su núcleo familiar como consecuencia de la privación injusta de la libertad sufrida por él.

2. Que, como consecuencia de la anterior declaración, se reconozcan y paguen los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales ocasionados por la privación injusta de la libertad del señor Albeiro Hoyos Giraldo a las siguientes personas y de la siguiente manera:

1. Perjuicios patrimoniales – materiales en favor de Albeiro Hoyos Giraldo:

1. Lucro cesante: la suma de \$5.379.733, equivalente al salario mínimo legal diario vigente, por los ingresos dejados de percibir en el período que estuvo recluso (262 días), toda vez que el demandante se encontraba en edad productiva al momento de la detención, ya que nació el 3 de agosto de 1975, por lo que tenía 39 años de edad al momento de la captura.

A esta suma de dinero, conforme a la jurisprudencia de unificación del Consejo de Estado, deberá adicionársele el 25% por concepto de prestaciones sociales, en este caso, dicho porcentaje corresponde a \$1.344.933.

2. daño emergente: la suma de \$10.000.000 por concepto de los honorarios pagados por el señor Albeiro Hoyos Giraldo al abogado defensor.

2. Perjuicios extra patrimoniales:

1. perjuicios morales

1. Para Albeiro Hoyos Giraldo, por encontrarse privado de la libertad injustamente por un período superior a 6 meses e inferior a 9 meses, la suma de 70 salarios mínimos legales mensuales vigentes al año 2016, equivalente a \$48.261.780.

2. En favor de la señora Sorany Giraldo de Hoyos, en su calidad de madre del señor Albeiro Hoyos Giraldo, la suma de 70 salarios mínimos legales mensuales vigentes al año 2016, equivalente a \$48.261.780.

3. En favor del señor César Augusto Hoyos Giraldo, en su calidad de padre del señor Albeiro Hoyos Giraldo, la suma de 70 salarios mínimos legales mensuales vigentes al año 2016, equivalente a \$48.261.780.

4. En favor de sus hermanos Mauricio Hoyos Giraldo, Diana Patricia Hoyos Giraldo, Adriana Hoyos Giraldo, Luis Gonzaga Hoyos Giraldo y César Augusto Hoyos Giraldo, por encontrarse dentro del nivel 2 por tener parentesco dentro del segundo grado de consanguinidad, el 50% de los que corresponde a la víctima directa, es decir, 35 salarios mínimos legales mensuales vigentes al año 2016 para cada uno, equivalente a \$24.138.890.

3. Que las sumas reconocidas se indexen y actualicen monetariamente de conformidad con las reglas económicas establecidas para ello, al momento de hacer efectiva la decisión.

4. Que se condene a las demandadas a pagar las costas y agencias en derecho.

5. Que se emita sentencia anticipada, de conformidad con lo establecido en la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014.”

2. Hechos.

Los hechos de mayor relevancia de la demanda se sintetizan en los siguientes:

Exponen los demandantes que, fruto de la relación sentimental surgida entre César Augusto Hoyos Giraldo y Sorany Giraldo de Hoyos nacieron Albeiro Hoyos Giraldo, Mauricio Hoyos Giraldo, Diana Patricia Hoyos Giraldo, Adriana Hoyos Giraldo, César Augusto Hoyos Giraldo y Luis Gonzaga Hoyos Giraldo.

Relata que el 31 de agosto de 2011 denunciaron ante la Sijin de la Policía Nacional al señor Albeiro Hoyos Giraldo, por lo que se inició la investigación penal en su contra.

Dicen los demandantes que el señor Albeiro Hoyos Giraldo fue capturado el 11 de febrero de 2014 en la ciudad de Bogotá, luego de que el Juzgado Promiscuo del Circuito de Pensilvania emitiera la orden.

Sostienen que, por solicitud de la Fiscalía General y ante el Juzgado 38 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, se adelantaron las audiencias preliminares de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento el día 12 de febrero de 2014.

Refieren que la representante de la Fiscalía imputó al señor Hoyos Giraldo el delito de acceso carnal abusivo con incapaz de resistir, pero el demandante no aceptó cargos. Así mismo, la Fiscalía solicitó medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento de reclusión, la cual fue impuesta por el despacho judicial quien libró boleta de detención, por lo que el imputado quedó privado de la libertad a partir del 12 de febrero de 2014 hasta el juicio oral, momento en el cual se demostró que la conducta delictiva jamás existió y, por lo tanto, el actor no la cometió; y que, el representante de la Fiscalía presentó escrito de acusación el 31 de marzo de 2014 ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Pensilvania.

Que, el 15 de mayo de 2014 el Juzgado Promiscuo del Circuito de Pensilvania celebró audiencia de formulación de acusación, momento en el cual se acusó al señor Hoyos Giraldo como autor, a título de dolo, del delito de acceso carnal abusivo en persona puesta en incapacidad de resistir.

Que el día 3 de julio de 2014 el ahora actor, contrató los servicios del abogado Martín Gilberto González Torres para que lo representara en el proceso penal; profesional que le cobró la suma de \$10.000.000.

Señala que, el 25 de julio de 2014 el Juzgado Promiscuo del Circuito de Pensilvania se constituyó en audiencia pública preparatoria en la causa penal adelantada contra el señor Hoyos Giraldo.; y que, el 25 de septiembre de 2014 el Juzgado Promiscuo del Circuito de Pensilvania se constituyó en audiencia pública de juicio oral.

Que el 30 de octubre de 2014 el Juzgado Promiscuo del Circuito de Pensilvania se constituyó en audiencia pública para la continuación del juicio oral, se prosiguió con la práctica de pruebas y se presentaron alegatos de conclusión, momento en el cual la Fiscalía solicitó la absolución del señor Hoyos Giraldo. Se emitió entonces fallo de carácter absolutorio en favor del accionante, y en consecuencia se ordenó su libertad inmediata; y que el 20 de noviembre de 2014 el Juzgado Promiscuo del Circuito de Pensilvania emitió la sentencia.

Afirma que el señor Albeiro Hoyos Giraldo estuvo privado de la libertad entre el 11 de febrero y el 30 de octubre de 2014.

3. Contestación de la Demanda.

- Rama Judicial.

La demandada se pronunció frente a los hechos adujo de unos que no le constaban y de otros que eran ciertos; y se opuso a las pretensiones por no configurarse los presupuestos necesarios para la declaratoria de responsabilidad de la Rama Judicial.

Expone que, con relación a la medida de aseguramiento de detención preventiva, se cumplieron los presupuestos del artículo 308 de la Ley 906 de 2004 para imponer la medida de aseguramiento, toda vez que, dentro de la investigación adelantada por la Fiscalía se acopiaron elementos probatorios que conducían a establecer razonablemente que el señor Hoyos Giraldo podía ser el autor del punible de acceso carnal abusivo con incapaz de resistir.

Propuso las siguientes excepciones:

- **Falta de configuración de los elementos que estructuran la responsabilidad extracontractual del Estado.** Señala que, no están demostrados un daño antijurídico, un delito o culpa generado por la conducta del agente judicial, lo cual se traduce en una falla de la administración, y el nexo causal, que implica la comprobación de que el daño o perjuicio se produjo como consecuencia del actuar de una autoridad jurisdiccional.

- **Falta de legitimación en la causa por pasiva de la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Manizales.** La funda en que en este caso, fue la Fiscalía la que en ejercicio de sus facultades ordenó la captura del demandante y aportó los elementos probatorios que llevaron al juez de control de garantías al convencimiento de la participación de este en el punible. Y que, la Fiscalía incumplió sus deberes probatorios, pues si bien por esta causa el juez se vio obligado a absolver al procesado, no surge con ello la responsabilidad del Estado respecto a la Rama Judicial, porque la privación de la libertad tuvo su origen en el caudal probatorio allegado por el ente investigador.

- **Existencia de una excepción frente a la responsabilidad objetiva del Estado en cabeza de la Nación – Rama Judicial:** Por cuanto la detención preventiva no solo era una carga que los demandantes se encontraban en el deber jurídico de soportar; sino que, la falencia en el despliegue probatorio por parte del ente investigador exonera de responsabilidad de la Rama Judicial, de conformidad con lo señalado por la jurisprudencia del Consejo de Estado.

- **Genérica.** Que se declare cualquier excepción que se encuentre probada en el proceso.

- **Fiscalía General de la Nación.**

Expone que no se configuraron los presupuestos necesarios para estructurar la responsabilidad de la Fiscalía, en atención a que su actuación se surtió de conformidad con la Constitución Política y las disposiciones sustanciales y procedimentales vigentes para la época de los hechos; actuación de la cual no se puede imputar un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, error judicial y mucho menos privación injusta de la libertad del señor Hoyos Giraldo.

Hizo alusión a las funciones y competencias que tiene la Fiscalía, especialmente en relación con la medida de aseguramiento, y, concluye que, el Juez de control

de garantías es el supremo garante de la legalidad de la captura e imposición de la medida de privación de la libertad, siendo la Fiscalía un sujeto procesal más y, por lo tanto, es responsabilidad del administrador de justicia, previo a imponer la medida, verificar que todas las actuaciones adelantadas por la Fiscalía se encuentren acordes a la realidad y a derecho.

Propuso las siguientes excepciones:

- **Falta de legitimación en la causa por pasiva.** La funda citando la Ley 906 de 2004, y diciendo que, es la Fiscalía quien asume el papel acusador frente a las conductas punibles, pero no es quien determina las medidas restrictivas de la libertad de los imputados, siendo este el fundamento principal que conlleva que esta deba ser exonerada de la responsabilidad frente a una detención calificada por los demandantes como injusta, ya que esa decisión es tomada por el Juez de control de garantías.

Expone jurisprudencia del Consejo de Estado relacionada con la falta de legitimación de la Fiscalía en asuntos relativos a privaciones de la libertad en vigencia de la Ley 906 de 2004.

- **La medida de aseguramiento a la que fue sometido el señor Hoyos Giraldo no puede calificarse de injusta.** Sostiene que a la luz de los criterios jurisprudenciales y el análisis de los hechos, la investigación penal adelantada por la Fiscalía y las decisiones tomadas en este caso fueron efectuadas dentro del marco de la ley penal vigente para la época de los hechos y tuvieron fundamento en las pruebas allegadas, de las cuales se estructuraron indicios de responsabilidad que ameritaban el adelantamiento de la investigación, máxime cuando para la medida de aseguramiento no es necesario que en el proceso existan pruebas que conduzcan a la certeza sobre la responsabilidad penal.

- **Inexistencia de nexo causal.** Dice que, en este caso no se configura la relación de causalidad entre la presunta falla del servicio de la Fiscalía y el presunto daño padecido por la parte actora, elemento esencial para estructurar la responsabilidad.

5. Fallo de primera instancia

El Juzgado Octavo Administrativo del Circuito Judicial de Manizales, en sentencia del 17 de junio de 2020 resolvió:

“PRIMERO. – DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”, “MEDIDA DE ASEGURAMIENTO A LA QUE FUE SOMETIDO EL SEÑOR ALBEIRO HOYOS GIRALDO, NO PUEDE CALIFICARSE DE INJUSTA” E “INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL”, propuestas por la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

SEGUNDO. – DECLARAR PROBADA la excepción de “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”, propuesta por la NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL; en consecuencia, se absuelve en el presente caso.

TERCERO. – DECLARAR administrativamente responsables a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN de los perjuicios ocasionados a la parte demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO. – Como consecuencia de la anterior declaración, CONDENAR a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN a pagar a la parte demandante los siguientes perjuicios:

1. PERJUICIOS MORALES

• 60 SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (S.M.L.M.V) para cada uno de los demandantes ALBEIRO HOYOS GIRALDO (víctima directa del daño), SORANY GIRALDO DE HOYOS Y CÉSAR AUGUSTO HOYOS GIRALDO (padres de la víctima directa).

• 25 SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (S.M.L.M.V) para cada uno de los demandantes MAURICIO HOYOS GIRALDO, DIANA PATRICIA HOYOS GIRALDO, ADRIANA HOYOS GIRALDO, LUIS GONZAGA HOYOS GIRALDO Y CÉSAR AUGUSTO HOYOS GIRALDO (hermanos de la víctima).

2. PERJUICIOS MATERIALES

• DAÑO EMERGENTE: \$11.362.018 a favor del señor ALBEIRO HOYOS GIRALDO, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO. – NEGAR la indemnización solicitada correspondiente al perjuicio patrimonial – material lucro cesante, por lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEXTO. – Dar cumplimiento a la sentencia, en los términos previstos en el artículo 192 del CPACA.

SÉPTIMO. – COSTAS a cargo de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, cuya liquidación y ejecución se hará en la forma dispuesta en el artículo 388 del Código General del Proceso. Se fijan agencias en derecho por valor de \$2.400.000, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 6 numeral 3.1.2 del Acuerdo 1887 de 2003.”

La Juez accedió parcialmente a pretensiones, y definió como problema jurídico determinar si las demandadas eran administrativamente responsables por los perjuicios materiales y morales ocasionados a los demandantes por la privación de la libertad del señor Albeiro Hoyos Giraldo.

En primer lugar, hizo referencia a las pruebas que reposaban en el expediente, y a los presupuestos de la responsabilidad del Estado, especialmente en los casos de privación injusta de la libertad, considerando que analizaría el asunto bajo el título de imputación de daño especial, régimen de responsabilidad objetivo que daba lugar a la compensación por privación injusta de la libertad cuando se vulneraran los principios legales, pero también cuando el imputado mediante providencia judicial fuera desvinculado de la investigación penal porque el hecho imputado no existió, no cometió la conducta, su actuación no era un delito, o se diera su absolución en aplicación del principio *in dubio pro reo*.

Luego, analizó los elementos de la responsabilidad, entre ellos el daño antijurídico, el cual concretó en la privación injusta de la libertad del señor Albeiro Hoyos Giraldo desde el 11 de febrero hasta el 30 de octubre de 2014; y, estudia la imputación refiriéndose a lo ocurrido en el proceso penal, concluyendo que, aunque el juzgado a solicitud de la Fiscalía dictó medida de aseguramiento, no logró desvirtuar la presunción de inocencia que cobijaba a todo ciudadano que fuera sometido a juicio; y no lo hizo porque los elementos tendientes a verificar la autoría del acusado no referían el grado de certeza de que el mismo hubiera afectado el bien jurídicamente protegido, por lo que fue absuelto de los cargos que le fueron formulados, tal como quedó plasmado en la sentencia del Juzgado Promiscuo del Circuito de Pensilvania, del 20 de noviembre de 2014.

Sostiene que, el Estado debe responder por el daño antijurídico causado, ya que el señor Hoyos Giraldo no tenía la obligación de soportar la medida de aseguramiento; y define cuál es la entidad responsable de ese daño, señalando que, al momento de la celebración de la audiencia preliminar la Fiscalía solicitó la detención preventiva en establecimiento de reclusión, solicitud a la cual accedió el juzgado con base en los elementos probatorios allegados por el ente acusador, los cuales conducían a establecer razonablemente que el actor podía ser autor de la conducta punible de acceso carnal abusivo con incapaz de resistir, razón por la cual puede afirmar que no fue equivocado el proceder de la administración de justicia, más aún si se tiene en cuenta que estaba amparada en el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006, en concordancia con el artículo 308 de la Ley 906 de 2004.

Por lo expuesto, para la Juez de instancia, la actuación de la Fiscalía fue la determinante para que la privación de la libertad de la que fue objeto el señor

Hoyos Giraldo se tornara en injusta, pues esta tenía la obligación de verificar que fueran satisfechos los requisitos formales y sustanciales para solicitar la medida, pero omitió aportar indicios graves de responsabilidad.

Luego se pronunció sobre los perjuicios solicitados, reconociendo perjuicios morales por valor de 60 salarios mínimos legales mensuales vigentes para la víctima directa y para cada uno de sus padres; y 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de sus hermanos; negó el reconocimiento del lucro cesante por no estar demostrado; y acreditó como probado el daño emergente, en virtud del pago de los honorarios al abogado que representó al demandante en el proceso penal.

6. Recurso de apelación.

- Fiscalía General de la Nación.

Luego de hacer un recuento de lo analizado y decidido por la *a quo* en la sentencia de primera instancia, sostuvo que, el daño padecido por el actor no era antijurídico, ya que no se probó que la medida de aseguramiento hubiera sido abiertamente desproporcionada, arbitraria o innecesaria, por tal motivo no se podía acudir al régimen de responsabilidad objetivo por daño especial.

Manifiesta que, se requiere acreditar que el daño sufrido superó los límites de molestias y perjuicios que los administrados deben soportar por el hecho de estar sometidos a las actuaciones del Estado, lo que en este caso no ocurrió, ya que cuando los hechos se ocurrieron en vigencia de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, por lo que era necesario que la parte actora demostrara que la privación de la libertad obedeció a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales establecidos para el efecto, posición que fue reiterada en la sentencia SU-072 de 2018, en la cual la Corte Constitucional señaló la exigencia de acreditar los calificativos “abiertamente desproporcionada” y/o “violatoria de los procedimientos legales” en la actuación de funcionario judicial, y por ello el juez no se debe limitar a realizar un simple juicio de causalidad, sino a considerar – independientemente del título de imputación aplicable – si en la decisión adoptada por el funcionario se verifican los requisitos de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad.

Dice que los el artículo 68 de la Ley 270 de 1996 define la actuación del funcionario judicial que decreta la medida, pero no el título de imputación que se

elija para resolver el caso concreto, ya que en todos los eventos se debe verificar si la actuación que conllevó la privación de la libertad de un ciudadano resultó inidónea, irrazonable y desproporcionada para efectos de concluir que soportó una carga que no se encontraba en el deber jurídico de soportar, y por lo tanto procede la responsabilidad del Estado.

Menciona la sentencia de unificación del 15 de agosto de 2018 la Sala Plena de la Sección Tercera, señalando que, en temas de privación injusta de la libertad no basta con demostrar la privación de la libertad; y que el proceso no terminó con condena para obtener una indemnización; pues debe ir más allá y, determinar si con base en el artículo 90 de la Constitución Política, se sufrió un daño antijurídico; para lo cual, el Juez debe consultar otros estándares convencionales, constitucionales y/o legales que admitan la restricción de la libertad personal, y si los llega a constatar se estará ante un daño desprovisto de antijuridicidad, el cual impide obtener una indemnización.

Expone que, en este caso la decisión de decretar la medida de aseguramiento privativa no fue inidónea, irrazonable y desproporcionada; y, por el contrario, el juez de control de garantías cumplió los requisitos de la Ley 906 de 2004, pues el señor Hoyos Giraldo tenía la calidad de autor del delito de acceso carnal abusivo con incapaz de resistir, con fundamento en los medios de prueba.

También reiteró que, la medida de aseguramiento privativa de la libertad cumplió las exigencias legales y constitucionales establecidas y, por ello, en los términos expuestos por la Corte Constitucional en sentencia C-037 de 1996 y SU-072 de 2018, el Estado no puede ser declarado responsable por privación de la libertad, ya que la medida de aseguramiento no resultó abiertamente desproporcionada, arbitraria o innecesaria.

Hace un estudio del principio *pro infans*, y dice que, en el presente asunto la privación de la libertad se originó en el contexto de un delito sexual cometido en contra de un menor de edad, quien en las diligencias de investigación preliminar señaló como autor de tales conductas al demandante, señor Albeiro Hoyos Giraldo, y que ello consta en las pruebas que reposan dentro del proceso, por lo que dicho señor, estaba en el deber de soportar la investigación penal y la privación de la libertad a la que fue sometido, ya que en este tipo de procesos

prima la versión de los hechos narrados por el menor sobre la del enjuiciado, en aplicación del principio mencionado.

En cuando a la atribución de responsabilidad a la Fiscalía General de la Nación, dice que propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, sustentada en que la Fiscalía no tiene la potestad de imponer medidas de aseguramiento por corresponder esta al juez de control de garantías.

Hizo una reseña de los argumentos de la Juez de instancia afirmando que la Juez de instancia se contradice en sus argumentos, pues reconoció que no es la Fiscalía quien decide si impone o no las medidas privativas de la libertad, al amparo de las normas de la Ley 906 de 2004; y dice que la Juez desconoce los pronunciamientos del Consejo de Estado, en los que ha sostenido que la Fiscalía no es responsable por las medidas de aseguramiento privativas de la libertad, pues quien tiene esa competencia es el juez de control de garantías; aduciendo un desconocimiento del precedente judicial vertical, que ha determinado que en este tipo de casos la responsabilidad recae tanto en la Rama Judicial como en la Fiscalía.

Finalmente se pronuncia sobre los perjuicios reconocidos, en especial sobre el daño emergente, exponiendo que no se acreditó debidamente el pago de los honorarios al abogado, ya que solo se tuvo en cuenta una certificación emitida por el mismo togado, desconociendo lo determinado por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación del 18 de julio de 2019, en cuanto al tener que aportar factura o documento equivalente para que proceda el reconocimiento de este tipo de perjuicio; e indicó con relación a las costas que, esa entidad no ha actuado con temeridad o mala fe.

7. Alegatos de conclusión de segunda instancia.

- Parte demandante

Reitera los argumentos de la demanda, y sostiene que, en este caso hay lugar a la declaratoria de responsabilidad por la privación injusta de la libertad padecida por el señor Albeiro Hoyos Giraldo; pues a su juicio, se encuentran acreditados en este caso, los presupuestos de responsabilidad constitucionales consagrados en el artículo 90, por lo que se deben resarcir e indemnizar los daños ocasionados a los demandantes, toda vez que, la privación de la libertad del señor Hoyos Giraldo constituye un daño especial que no tenían la obligación de soportar; más aún

cuando la misma Fiscalía fue quien solicitó la absolución del en el juicio oral del señor Albeiro Hoyos Giraldo.

Expone que, la Fiscalía General de la Nación no aportó dentro del trámite del proceso penal elementos, ni evidencia física, que pudiera soportar de manera formal o sustancial la medida restrictiva de la libertad frente a Albeiro Hoyos Giraldo, tampoco contó con ellos dentro del trámite del juicio oral motivo por el cual solicitó absolución del procesado, pues no se cumplían los requisitos fundantes para haber realizado tal solicitud y posterior medida restrictiva de la libertad, sin que pudiera de manera sumaria advertir la posible generación de un daño que ya fue debidamente probado, y que cambió la vida y relación de los demandantes, solicitando confirmar la sentencia proferida en primera instancia.

- Rama Judicial.

Sostiene que, en este caso el señor Albeiro Hoyos Giraldo sí se encontraba en la obligación de soportar la carga de ser privado de la libertad, no solo por las pruebas que se tenían recaudadas, sino en atención a lo establecido en la Ley 906 de 2004, motivo por el cual no puede endilgarse responsabilidad a la Rama Judicial, máxime porque no puede aplicarse el régimen de responsabilidad objetiva, por el cambio jurisprudencial que ha habido en estos casos.

Refiere que es claro que, en el momento en que se dio la captura se tenían pruebas más que suficientes que daban cuenta de la participación del señor Albeiro Hoyos en la comisión del delito, y fueron precisamente esos indicios los que justificaron la imposición de la medida, atendiendo a la imputación que se le hizo; y que, distinto es que, las pruebas sobrevinientes permitieran establecer circunstancias que originaron la desvinculación del proceso.

Resaltó que, si bien es cierto al Juez de control de garantías le corresponde impartir legalidad a la captura e imponer la medida de aseguramiento, también lo es que, obra de acuerdo con las pruebas legal y previamente recaudadas por la Fiscalía, en las cuales esta última avala su solicitud de imponer la medida de aseguramiento; y dice que no hay lugar al reconocimiento de los perjuicios solicitados.

- Fiscalía General de la Nación.

Reitera los argumentos planteados en el recurso de apelación, especialmente en el hecho que, al momento de realizar la imputación de cargos al señor Albeiro Hoyos Giraldo, se contaba con suficientes elementos materiales probatorios y evidencia física de la que se infería razonablemente que el imputado podía ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investigaba, y que se cumplía con los requisitos establecidos en la norma procedimental para solicitar la imposición de medida de aseguramiento, por lo tanto, dicha medida no fue inapropiada, irrazonable, desproporcionada o arbitraria, sino que la misma se ajustó a la normatividad vigente que permite la restricción de la libertad de las personas vinculadas a un proceso penal.

- El Ministerio Público no rindió concepto.

II. Consideraciones

1. El Problema jurídico.

A juicio de la Sala, de los argumentos planteados en el recurso de la apelación, se deriva que los problemas jurídicos a resolver son los siguientes:

- ¿La medida cautelar de detención que soportó el señor Albeiro Hoyos Giraldo, en el marco del proceso penal seguido en su contra por el delito de acceso carnal abusivo con incapaz de resistir, proceso en el cual fue absuelto, constituye una privación injusta de la libertad?

En caso afirmativo

- ¿A cuál de las autoridades que intervinieron en el proceso penal, resulta atribuible la privación injusta de la libertad de la cual fue objeto el demandante?, y,
- En caso de que se configure responsabilidad, ¿se encuentran acreditados los perjuicios reclamados por los demandantes?

1. Análisis jurisprudencial.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado tiene el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, norma que le sirve de fundamento al artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que consagra la acción de reparación directa, cuyo ejercicio dio origen al presente proceso y que establece la posibilidad que tiene el interesado de demandar la reparación del daño cuando su causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa.

La responsabilidad del Estado puede surgir en virtud de diversos títulos de imputación, tales como la falla del servicio, el daño especial, o la denominada teoría del riesgo, que obedecen a diversas situaciones en las cuales el Estado, a través de sus autoridades, está llamado a responder por la producción de un daño antijurídico.

Ahora bien, frente al régimen de responsabilidad aplicable en materia de privación de la libertad de las personas sujetas a detención preventiva dentro de un proceso penal, que a la postre se exoneran de responsabilidad mediante sentencia absolutoria o pronunciamiento equivalente, la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, con fundamento en la sentencia C-037 de 1996, así como en la sentencia SU 72 de 2018 de la Corte Constitucional, ha sostenido recientemente¹:

“5. Responsabilidad del Estado derivada de la privación injusta de la libertad, en vigencia de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia.

5.1. La Sección Tercera venía sosteniendo que en los casos en que una persona era detenida preventivamente, por disposición de una autoridad judicial, y luego recuperaba la libertad, bien porque resultaba absuelta bajo supuestos de que el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, la conducta no era constitutiva de hecho punible o en aplicación del principio in dubio pro reo, inmediatamente surgía un daño que esa persona no estaba en la obligación de soportar y que, por tanto, el Estado era patrimonialmente responsable, en aplicación de un régimen objetivo de responsabilidad bajo el título de daño especial. Esto, sin importar si el agente judicial actuó o no conforme a la ley, por cuanto estaban en juego derechos y principios de estirpe constitucional como la libertad personal y la

¹Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera - Subsección A; Consejera Ponente: María Adriana Marín; Sentencia Del 5 De Marzo De 2020; Radicación Número: 70001-23-31-000-2005-00434-01(56393); Actor: Arnold Alex Cuevas Sierra; Demandado: Ministerio De Justicia - Fiscalía General De La Nación

presunción de inocencia, la cual, al no ser desvirtuada por el Estado, tornaba en injusta la privación².

Debe aclararse, en todo caso, que la Sección Tercera del Consejo de Estado no descartaba la aplicación de la falla del servicio para la declaración de responsabilidad estatal por privación injusta de la libertad. Así lo ha declarado en asuntos en los cuales resulta evidente que se trata de una detención ilegal o arbitraria, en eventos de homonimia o cuando se trata de capturas realizadas para efectos de indagatoria, surtidas las cuales, no se dicta una medida de aseguramiento en contra del imputado en el término legal³.

5.2. Las consideraciones anteriores no resultan contradictorias con las conclusiones de la sentencia de unificación de la Corte Constitucional, SU 72/18⁴, sobre el régimen de responsabilidad patrimonial del Estado aplicable en eventos de privación injusta de la libertad.

En efecto, la Corte precisa que, ni el artículo 90 de la Constitución Política, como tampoco el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, que establece la privación injusta de la libertad como un evento resarcible, así como la sentencia C-037 de 1996, que determinó la exequibilidad condicionada de ese artículo, determinan un régimen específico de responsabilidad patrimonial del Estado en eventos de privación injusta de la libertad⁵.

La Corte Constitucional reitera que en materia de reparación directa se acepta la aplicación del principio iura novit curia, de acuerdo con las particularidades de cada caso y que definir de manera rigurosa el título de imputación en estos eventos contraviene la interpretación del artículo 68 de la Ley 270 de 1996 y de contera el régimen general de responsabilidad estatal del artículo 90 de la Constitución Política⁶.

En el mismo sentido precisa que en determinados eventos, entre los cuales se hace referencia a la absolución por in dubio pro reo, y a aquellos en los cuales se declaró atipicidad subjetiva, la aplicación automática de un régimen de responsabilidad objetiva, sin que medie un razonamiento sobre si la privación de la libertad fue inapropiada, irrazonable, desproporcionada o arbitraria vulnera el precedente constitucional con efectos erga omnes, esto es la sentencia C-037 de 1996⁷.

De acuerdo con la providencia, el juez puede escoger entre un título de imputación subjetivo u objetivo, de acuerdo con el carácter demostrativo de la prueba recaudada o la absoluta inexistencia de la misma y agrega que las causales de privación injusta de la libertad no se agotan en las que prescribía el derogado artículo 414 del Decreto Ley 2700 de 1991.

² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 2 de mayo del 2007, expediente No. 15463. Reiterada en sentencia de Sala Plena de la Sección Tercera del 6 de abril de 2011, expediente No. 21563. C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre del 2006, expediente No. 13468. Reiterada en sentencia de unificación de 17 de octubre del 2013, expediente No. 23354. C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

³ Al respecto, entre otras múltiples de la subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado se pueden consultar las siguientes sentencias: 19 de julio de 2017, exp. 45466, 14 de septiembre de 2017, exp. 47800, 12 de octubre de 2017, exp. 48048, 1 de febrero de 2018, expedientes 46817 y 45146, 10 de mayo de 2018, exp. 45358, 5 de julio de 2018, exp. 47854, 19 de julio de 2018, exp. 52399, 27 de septiembre de 2018, exp. 52404.

⁴ Corte Constitucional, sentencia SU 072/18 del 5 de julio de 2018, M.P: José Fernando Reyes Cuartas.

⁵ Ibidem, Acápites 117 y 118.

⁶ Ibidem, Acápites 119 y 120.

⁷ Ibidem, Acápites 121.

Por último, la Corte Constitucional, consideró que en todos los casos en los que se reclame la reparación de los daños generados por privación injusta de la libertad debe valorarse la culpa exclusiva de la víctima⁸.

5.3. Para llegar a las anteriores conclusiones, la Corte Constitucional pone de presente que la libertad es uno de los bastiones del Estado Social de Derecho de carácter multidimensional, como valor, principio y derecho fundamental, como se deduce del preámbulo y los artículos 1, 2 y 28 de la Constitución Política, entre otros, bajo el entendido de que valores tales como la democracia, el pluralismo y la dignidad humana no pueden ser concebidos si no tienen como punto de partida la libertad⁹.

Sin embargo, la libertad, como otros derechos, no tiene carácter ilimitado y puede ceder en casos excepcionalísimos al disfrute de los derechos por parte de otros individuos o a la búsqueda del bienestar general. La fuente principal de esas restricciones es el derecho punitivo, que al mismo tiempo la reconoce de manera principalísima como un principio¹⁰¹¹.

Esas restricciones excepcionales a la libertad, además de los límites constitucionales, están sometidas de manera superlativa a estrictas reglas de competencia, de tiempo para verificar su legalidad, así como a la posibilidad de revisar la pertinencia de la restricción. En el mismo sentido debe hacerse una diferenciación tajante entre dos figuras, pena y detención preventiva, y que esta no puede implicar, de ninguna manera, una vulneración al principio de presunción de inocencia y que, conforme al bloque de constitucionalidad, se encuentran sometidas al criterio irreductible de que sean absolutamente necesarias¹².

Pero además de la necesidad, ese ejercicio punitivo preventivo del Estado encuentra otro límite, como es el principio de proporcionalidad, que permite desde el ámbito constitucional examinar y neutralizar los excesos de la potestad de configuración del legislador penal, en particular las medidas cautelares dirigidas a afectar la libertad personal de una persona imputada por un hecho punible. La regla de proporcionalidad impone que los beneficios de las medidas preventivas deben ser superiores o razonablemente equivalentes a las restricciones que imponen a los afectados por ellas¹³.

Bajo los anteriores parámetros, la Corte Constitucional, en materia de responsabilidad patrimonial del Estado por privación injusta de la libertad, reconoce que el Consejo de Estado, en aras del principio de seguridad jurídica, ha acudido tanto a un régimen responsabilidad subjetivo como objetivo en determinados eventos, lo cual no contradice, en principio, la jurisprudencia constitucional en cuanto a la interpretación integral del artículo 90 de la Constitución Política¹⁴.

⁸ Ibidem, Acápites 124.

⁹ Ibidem, Acápites 67 a 69.

¹⁰ Ibidem, Acápites 69 y 70.

¹¹ Artículos 4 del Decreto Ley 2700 de 1991, 3 de la Ley 600 de 2000 y 2 de la Ley 906 de 2004.

¹² Ibidem, Acápites 70. Sentencia C-106 de 1994.

¹³ Ibidem, Acápites 71. Sentencia C-106 de 1994.

¹⁴ Ibidem, Acápites 101.

Sin embargo, señala que, en cuatro eventos de absolución, como son que el hecho no existió, el sindicato no lo cometió, la conducta no constituía hecho punible o porque se aplicó el principio de in dubio pro reo, se ha aplicado el título objetivo de imputación del daño especial.

Para la Corte Constitucional un régimen de tal naturaleza, pasa por alto que la falla del servicio es el título de imputación preferente y que los otros dos títulos, el riesgo excepcional y el daño especial, son residuales “esto es, a ellos se acude cuando el régimen subjetivo no es suficiente para resolver una determinada situación”¹⁵¹⁶.

Con fundamento en todo lo anterior, la Corte Constitucional señala que en la sentencia C-037 de 1996 se concluyó que, cualquiera que sea el régimen a aplicar, la calificación de injusta de una privación de la libertad, implica necesariamente “definir si la providencia a través de la cual se restringió la libertad a una persona mientras era investigada y/o juzgada fue proporcionada y razonada, previa la verificación de su conformidad a derecho”¹⁷. Frente a este tópico prescribe:

En este punto se precisa que esa comprensión fue plasmada como condicionamiento de dicho artículo, al consignar en el numeral tercero de la parte resolutive que se declaraban exequibles “pero bajo las condiciones previstas en esta providencia, (...)”, entre otros, el artículo 68, sobre el cual en la parte considerativa se había determinado que las reflexiones transcritas eran las condiciones para declararlo exequible¹⁸.

Ahora bien, la Corte señala que las normas que contienen los diferentes supuestos en los que procede la detención preventiva en los ordenamientos procesales penales¹⁹, vigentes desde la promulgación del artículo 68 de la Ley 270 de 1996, le son inherentes el juicio de razonabilidad y de proporcionalidad. Sin embargo, los requisitos para imponer la medida de aseguramiento han variado de uno a otro de acuerdo el grado de convicción probatoria requerida, mientras el Decreto Ley 2700 de 1991 y la Ley 600 de 2000 solicitaban de uno o dos indicios graves de responsabilidad, respectivamente, la Ley 906 exige de una inferencia razonable de autoría o participación del imputado²⁰.

La Corte insiste en que para una interpretación adecuada del artículo 68 de la Ley 270 de 1996, el juez administrativo a la hora de definir si una privación de la libertad es injusta o no, independientemente del título de imputación que se elija aplicar, debe considerar si las decisiones adoptadas

¹⁵ Sentencia del 26 de mayo de 2010, 13001-23-31-000-1995-00023-01(18105). Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera afirmó. Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 19 de agosto de 2004, Radicación: 05001-23-31-000-1992-1484-01(15791); Actor: Ana Julia Muñoz de Peña y otros; Demandado: Nación - Mindefensa - Policía Nacional. (...); Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 10 de marzo de 2005, Radicación: 85001-23-31-000-1995-00121-01(14808); Actor: María Elina Garzón y otros; Demandado: Ministerio de Defensa - Ejército Nacional. Y más reciente, la Subsección B, sentencia del 14 de septiembre de 2017, expediente 13001-23-31-000-2003-01929-01(43413), en la cual se hicieron las siguientes referencias: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 13 de julio de 1993, Exp. 8163 y del 16 de julio de 2008, Exp. 16423.

¹⁶ Ibidem. Acápito 102.

¹⁷ Ibidem. Acápito 102.

¹⁸ Ibidem. Acápito 102.

¹⁹ La Corte hace referencia al Decreto Ley 2700 de 1991, artículos 355 y 356 de la Ley 600 de 2000 y 308 de la Ley 906 de 2004.

²⁰ Ibidem. Acápito 103.

por el funcionario judicial se enmarcan en los presupuestos de “razonabilidad, proporcionalidad y legalidad”²¹²². Al respecto concluye:

Lo anterior significa que los adjetivos usados por la Corte [razonabilidad, proporcionalidad y legalidad] definen la actuación judicial, no el título de imputación (falla del servicio, daño especial o riesgo excepcional), esto es, aunque aquellos parecieran inscribir la conclusión de la Corte en un régimen de responsabilidad subjetivo; entenderlo así no sería más que un juicio apriorístico e insular respecto del compendio jurisprudencial que gravita en torno del entendimiento del artículo 68 de la Ley 270 de 1996, en tanto, debe reiterarse, la Corte estableció una base de interpretación: la responsabilidad por la actividad judicial depende exclusivamente del artículo 90 de la Constitución, el cual no establece un título de imputación definitivo, al haberse limitado a señalar que el Estado responderá por los daños antijurídicos que se le hubieren causado a los particulares²³.

Luego insiste en que el elemento común que exige el artículo 90 de la Constitución Política es la existencia de un daño antijurídico y que la responsabilidad patrimonial se define a partir de cualquiera de los títulos de imputación, frente a lo cual señala que, la sentencia C-037 de 1996 es consecuente con ese razonamiento a partir de la interpretación del artículo 65 de la Ley 270 de 1996, que es la cláusula general de responsabilidad del Estado en lo que tiene que ver con la actividad judicial, en la que no se adscribió a ningún título de imputación específico. Y en lo que tiene que ver con la privación injusta de la libertad señaló:

De esta manera, dependiendo de las particularidades del caso, es decir, en el examen individual de cada caso, como lo han sostenido el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, el juez administrativo podrá elegir qué título de imputación resulta más idóneo para establecer que el daño sufrido por el ciudadano devino de una actuación inidónea, irrazonable y desproporcionada y por ese motivo, no tenía por qué soportarse²⁴.

La Corte señala que lo anterior no impide que se creen reglas en pro de ofrecer homogeneidad en materia de decisiones judiciales, pero estas deben fundamentarse en un análisis concienzudo de las fuentes del daño y no en generalizaciones normativas, que no tomen en cuenta las posibilidades que giran en torno a esas fuentes.

5.4. De acuerdo con lo anterior, la Corte Constitucional, señala que, en dos eventos establecidos por el Consejo de Estado, resulta factible aplicar un régimen objetivo de responsabilidad, estos son cuando el hecho no existió o la conducta era objetivamente atípica, en ambas situaciones la privación de la libertad resulta irrazonable y desproporcionada, por lo que “el daño antijurídico se demuestra sin mayores esfuerzos”²⁵.

²¹ Ibidem. Acápito 104.

²² Más adelante señala:

112. En suma, la aplicación de cualquier de los regímenes de responsabilidad del Estado mantienen incólumes la excepcionalidad y los juicios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad, así como la presunción de inocencia que preceden a la imposición de una medida de aseguramiento.

²³ Ibidem. Acápito 104.

²⁴ Ibidem. Acápito 104.

²⁵ Ibidem. Acápito 105.

En criterio de la Corte desde el inicio de la investigación, el fiscal o juez deben tener claro que el hecho sí se presentó y que es objetivamente típico, ya que disponen de las herramientas necesarias para definir con certeza estos dos presupuestos. En el primer caso el funcionario judicial debe tener en claro esa información desde un principio y en el segundo se trata de una tarea más sencilla, que consiste en el cotejo entre la conducta que se predica punible y las normas que la tipifican como tal²⁶.

Las dos causales anteriores se contrastan con la absolución consistente en que el procesado no cometió el delito y la aplicación del principio in dubio pro reo, la Corte considera que estas requieren de mayores disquisiciones por parte de los fiscales o jueces para vincular al imputado con la conducta punible y presentarlo como autor de la misma. En un sistema como el acusatorio no resulta exigible al fiscal y al juez con función de garantías que en etapas tempranas de la investigación penal definir si el imputado ejecutó la conducta, pues será en etapas posteriores que el funcionario judicial definirá tales asuntos, que solo se pueden definir en la contradicción probatoria durante un juicio oral²⁷.

Lo mismo pasaría respecto de eventos de absolución en los que concurre una causal de justificación o una de ausencia de culpabilidad, en los que la conducta resulta objetivamente típica, pero no lo era desde el punto de vista subjetivo²⁸.

5.5. En conclusión, la sentencia de unificación de la Corte Constitucional, establece que en eventos de privación injusta de la libertad no se determina un régimen único de responsabilidad subjetivo u objetivo. Sin embargo, cualquiera sea el que se aplique se debe tomar en cuenta, frente al caso concreto, si la medida fue legal, razonable y proporcionada.

En la misma vía, en todos los eventos posibles, será necesario descartar si el imputado o sindicado con su conducta dolosa o gravemente culposa dio lugar a la medida de privación de la libertad”.

A partir de las anteriores pautas, corresponde analizar los hechos en que se fundamenta la presente demanda para establecer si la privación de la libertad del señor Albeiro Hoyos Giraldo devino de una actuación inidónea, irrazonable y desproporcionada de la demandada.

2. Pruebas relevantes:

De las pruebas que reposan dentro del proceso, se relacionan las siguientes por su relevancia en la discusión:

²⁶ Ibidem. Acápito 105.

²⁷ Ibidem. Acápito 106.

²⁸ Ibidem. Acápito 106.

- Acta de audiencia preliminar realizada el 12 de febrero de 2014 por el Juzgado 38 Penal Municipal con Función de Control de Garantías:

“(...) 2. FORMULACIÓN DE IMPUTACIÓN

La representante de la Fiscalía hace relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes que le endilga al investigado en presencia de su defensor, INDICANDO QUE IMPUTA A ALBEIRO HOYOS GIRALDO, IDENTIFICADO CON LA C.C. (...), como presunto autor responsable del punible de ACCESO CARNAL ABUSIVO CON INCAPAZ DE RESISTIR conforme al artículo 209 del CP. Informa al imputado que por tratarse de conductas contra una menor de edad no se hace acreedor a ningún beneficio de conformidad a lo consagrado en el Art. 199 de la Ley 1098 de 2006.

El Despacho da lectura a los artículos 8 y 97 del CPP e interroga a ALBEIRO HOYOS GIRALDO (...) quien manifiesta que NO ACEPTA LOS CARGOS formulados por la Fiscalía. Como quiera que esta audiencia es de mera comunicación contra la misma no procede recurso alguno.

3. MEDIDA DE ASEGURAMIENTO

SOLICITADA: MEDIDA DE ASEGURAMIENTO PRIVATIVA DE LA LIBERTAD EN ESTABLECIMIENTO DE RECLUSIÓN CONFORME EL ART. 307 CPP, LITERAL A, NUMERAL 1 CPP.

Por el delito de ACCESO CARNAL ABUSIVO CON INCAPAZ DE RESISTIR.

DECISIÓN: EL DESPACHO IMPONE MEDIDA DE ASEGURAMIENTO PRIVATIVA DE LA LIBERTAD EN ESTABLECIMIENTO DE RECLUSIÓN A ALBEIRO HOYOS GIRALDO (...) CONFORME EL ARTÍCULO 307, LITERAL A, NUMERAL 2 DEL C.P.P. (SIC)

POR LO ANTERIOR SE LIBRARÁ LA RESPECTIVA BOLETA DE DETENCIÓN PARA ANTE EL DIRECTOR DE LOS ESTABLECIMIENTOS CARCELARIOS DE ESTA CIUDAD QUE A BIEN TENGA RECIBIRLO.

- Escrito de acusación de la Fiscalía, de fecha 2 de abril de 2014 dentro de la investigación adelantada contra el señor Albeiro Hoyos Giraldo:

Mediante informe ejecutivo del 02-09-11 la Policía Judicial de la Policía Nacional de Pensilvania (Caldas), por intermedio del integrante de la Sijin de ese Municipio ALEXANDER BALLESTEROS GALLEGO, da a conocer que el 31 de agosto de ese año 2.011, a eso de las 16:00 horas recibieron denuncia penal a la señora GRACIELA OSORIO ARISTIZABAL por un delito de acceso carnal cometido en contra de su hijo menor (FYO), quien sufre retardo mental.

Cuenta la denunciante que el 28 de agosto de ese mismo año, a eso de las 2:00 de la tarde mandó a su hijo a que se hiciera peluquear por los lados del cuartel de la Policía. Que cuando regresó a eso de las 4:00 de la tarde, llegó agitado, le dijo que lo había cogido un hombre y se lo había llevado para el monte, que le jaló el pene y tenía los pantaloncillos ensangrentados. Que lo había desnudado y que lo cogió por detrás, que el menor le dijo que estaba en capacidad de reconocer al agresor. Que la ropa que tenía su hijo ese día de los

hechos el menor lavó los interiores y se bañó. Agregó la denunciante que una señora de nombre ADRIANA PEREZ le comunicó que (F) le había contado eso y que había sido ALBEIRO HOYOS porque a ese tipo le gustaban los hombres y era violador. En entrevista la señora LUZ ADRIANA PEREZ expuso que el menor le contó lo sucedido y al preguntarle por la persona que le había hecho eso, le contó que era un muchacho que trabajaba en el aserradero y que no sabía su nombre. Le indicó con su mano dónde vivía y además le comentó que mantenía mucho con DARIO, quien es hermano de LUZ ADRIANA, y que el nombre es ALBEIRO HOYOS. Que dedujo ello por cuanto de los amigos de DARIO el único que trabaja en el aserradero es ALBEIRO HOYOS y además porque el niño se lo describió y le dijo dónde vivía. Además, que ALBEIRO hacía unos nueve años atrás vivió con ellos cuando ella tenía dos hijos y una vez lo sorprendió cuando estaba en el patio con el niño de tres años, le tenía los pantaloncillos abajo y le estaba jalando el pipí. Que dejó de vivir con ellos y que no lo denunció.

La policía fue informada que esta persona se había ido del pueblo porque se enteró que lo estaban buscando. Se obtuvo la plena identificación, como ALBEIRO HOYOS GIRALDO (...), ocupación aserrador, hijo de Sorany y Cesar Augusto, residente en Pensilvania, sector La Cruz.

El menor fue valorado por perito médico, Dr. JAVIER R. PRIETO F. el 31 de agosto de 2.011 en el hospital local San Juan de Dios de Pensilvania (Caldas), donde a pesar de no encontrar lesiones recientes en sus genitales y la parte anal, no se puede descartar o confirmar manipulación, dado que el paciente fue valorado cuatro días después de los hechos. Igualmente manifiesta que presenta antecedentes de RETARDO MENTAL MODERADO.

Igualmente fue remitido a valoración psicológica, la que se realizó el 02 de septiembre de 2.011 por parte de la Dra. CAROLINA JARAMILLO CALDERON del Hospital San Juan de Dios de Pensilvania, donde se confirma que presenta un RETARDO MENTAL LEVE, sin alteración en su comportamiento y tiene conocimiento de las partes del cuerpo, incluyendo los genitales.

El 09 de noviembre de 2.011, el menor fue entrevistado en presencia del Comisario de Familia de Pensilvania, Dr. ISMAEL RAMIREZ DUQUE, donde narra lo acontecido y además manifiesta el nombre de su presunto agresor y que está en capacidad de reconocerlo en cualquier momento. Se realizó otra valoración psicológica el 21 de abril del año 2.012 en la Secretaría de Salud, Programa de Salud Mental de Pensilvania por parte de la Dra. MARIA GILMA MORENO GRISALES, donde se resalta que si bien no reconoce la palabra genitales, le dice al pene "pipí" y de la parte posterior dice "nalgas". Además que existe una diferencia entre su edad mental y la cronológica, lo que lo ubica en condición de alta vulnerabilidad; no hay malicia dada su condición mental, es ingenuo.

El 02 de mayo de 2.012 se realizó audiencia de reconocimiento fotográfico en dos álbumes donde se encuentre el indiciado, donde reconoce plenamente al señor ALBEIRO HOYOS GIRALDO. Esta diligencia fue realizada por el investigador de la Sijín de Pensilvania,

ALEXANDER BALLESTEROS GALLEGO, en presencia del Ministerio Público, Dra. LILIANA PATRICIA RAMIREZ RIVERA, el Comisario de Familia Dr. ISMAEL RAMIREZ DUQUE y el menor como testigo, todos de Pensilvania.

Se solicitó orden de captura, audiencia que se celebró el 05 de Junio de 2.012 en el Juzgado Promiscuo Municipal con funciones de control y garantías de Manzanares, donde la Juez expidió la captura Nro. 010 de esa fecha, con vigencia de un año y en contra de ALBEIRO HOYOS GIRALDO (...). Como quiera que perdió su vigencia, la Fiscalía Seccional solicitó nueva orden de captura ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Pensilvania (Caldas) el que la expidió el 16 de julio de 2013 con vigencia hasta el 15 de julio de 2014.

El indiciado ALBEIRO HOYOS GIRALDO fue capturado el 11 de febrero próximo pasado en la ciudad de Bogotá y puesto a disposición de la Fiscalía. El 12 de febrero, en el Juzgado 38 Penal Municipal con función de control de garantías URI Puente Aranda se realizó la audiencia preliminar de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento. Se le imputó el delito de acceso carnal en persona puesta en incapacidad de resistir, conforme al artículo 207 del C. Penal, sin que se allanara a los cargos. Se le impuso medida de aseguramiento intramural.

La conducta presuntamente desplegada por el acusado se encuentra descrita y sancionada en el Código Penal, ley 599 de 2.000, así:

ARTICULO 207. Modificado L. 1236 de 2.008, art. 3°. "Acceso carnal o acto sexual en persona puesta en incapacidad de resistir. El que realice acceso carnal con persona a la cual haya puesto en incapacidad de resistir o en estado de inconsciencia, o en condiciones de inferioridad síquica que le impidan comprender la relación sexual o dar su consentimiento, incurrirá en prisión de doce (12) a veinte (20) años. Si se ejecuta acto sexual diverso del acceso carnal, la pena será de ocho (8) a dieciséis (16) años".

El art. 336 estipula que el Fiscal presentará escrito de acusación ante el juez competente para adelantar el juicio cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida, como quiera que fue compilada legítimamente, es suficiente para afirmar con probabilidad de verdad que el imputado puede tenerse como su autor, tal como se concluye de los señalamientos que obran en los diferentes elementos materiales probatorios en poder de la Fiscalía, por lo tanto, presento ante el JUEZ PROMISCOU PENAL DEL CIRCUITO DE PENSILVANIA ESCRITO DE ACUSACIÓN contra el imputado, por considerar el ente acusador que su conducta constituye delito, que su comportamiento encuadra dentro del tipo penal relacionado.

(...)

RELACION DE ELEMENTOS MATERIALES PROBATORIOS Y EVIDENCIA FÍSICA EN PODER DE LA FISCALIA.

1. INFORME EJECUTIVO DEL 02-09-11 FIRMADO POR EL INVESTIGADOR DE LA SIJIN PENSILVANIA IT. ALEXANDER BALLESTEROS GALLEGO
2. DENUNCIA REALIZADA POR LA SEÑORA GRACIELA OSORIO ARISTIZABAL, MADRE DE LA PRESUNTA VICTIMA.
- 3., TARJETA DE IDENTIDAD DEL MENOR (...)
4. PROTOCOLO DE INFORME PERICIAL INTEGRAL EN LA INVESTIGACION DEL DELITO SEXUAL PRACTICADO POR EL PERITO MEDICO DR. JAVIER RICARDO PRIETO FARFAN, DEL HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE PENSILVANIA, CALDAS. ESCALERMATO DE CONSENTIMIENTO DE LA MADRE DEL MENOR GRACIELA OSORIO.
5. FORMATO ENTREVISTA A LA SEÑORA LUZ ADRIANA PEREZ, C.C.24.870.891. SECTOR LA INMACULADA EN PENSILVANIA. (SOLO PARA REFRESCAR MEMORIA O IMPUGNAR CREDIBILIDAD).
6. INFORME VALORACION PSICOLOGICA AL MENOR (...), PRACTICADO POR LA DRA. CAROLINA JARAMILLO CALDERON DEL HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE PENSILVANIA.
7. TARJETA DE PREPARACION DE LA CEDULA DE CIUDADANIA IMPUTADO ALBEIRO HOYOS GIRALDO.
8. FORMATO DE ENTREVISTA AL MENOR PRESUNTA VICTIMA. (SOLO PARA REFRESCAR MEMORIA O IMPUGNAR CREDIBILIDAD). ASISTIO EL COMISARIO DE FAMILIA.
9. ATENCION PSICOLOGICA PRACTICADA POR LA DRA. MARIA GILMA MORENO GRISALES, DE LA SECRETARIA DE SALUD, PROGRAMA DE SALUD MENTAL DEL MUNICIPIO DE PENSILVANIA.
10. ACTA DE RECONOCIMIENTOS FOTOGRAFICOS DEL 02-05-12, PRACTICADO CON EL INVESTIGADOR DE LA SIJIN ALEXANDER BALLESTEROS GALLEGO; DRA. LILIANA PATRICIA RAMIREZ RIVERA DEL MINISTERIO PUBLICO; DR. ISMAEL RAMIREZ DUQUE, COMISARIO DE FAMILIA Y EL MENOR, PRESUNTA VICTIMA.
11. INFORME INVESTIGADOR DE LABORATORIO DEL 11-02-14 FIRMADO POR LA LAFOSCOPISTA DEL C.T.I. DE BOGOTA, MARIA RUBIELA MARIN SANCHEZ, DONDE SE VERIFICA LA IDENTIDAD DEL CAPTURADO HOYOS GIRALDO.
12. RESPUESTA A ORDEN A POLICIA JUDICIAL SOBRE VALORACION PSIQUIATRICA DE MEDICINA LEGAL AL MENOR, PRESUNTA VICTIMA, POR LLEGAR.

TESTIGOS DE ACREDITACION CON LOS QUE SE INTRODUCIRÁN LOS DOCUMENTOS AL JUICIO Y DE LOS QUE SE SOLICITA SEAN ESCUCHADOS EN DECLARACION. TESTIMONIOS.

1. IT. ALEXANDER BALLESTEROS GALLEGO DE LA SIJIN PENSILVANIA. TUVO A CARGO LA INVESTIGACION, PRACTICO RECONOCIMIENTOS.
2. GRACIELA OSORIO ARISTIZABAL, MADRE DEL MENOR. CALLE 8 SECTOR LA INMACULADA EN PENSILVANIA
3. LUZ ADRIANA PEREZ, SECTOR LA INMACULADA EN PENSILVANIA.
4. DR. JAVIER RICARDO PRIETO FARFAN, MEDICO HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE PENSILVANIA.

5. CAROLINA JARAMILLO CALDERON, PSICOLOGA HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE PENSILVANIA.
6. MARIA GILMA MORENO GRISALES, PRESTO ATENCION PSICOLÓGICA AL MENOR, SECRETARIA DE SALUD PENSILVANIA.
7. LILIANA PATRICIA RAMIREZ RIVERA, MINISTERIO PUBLICO DE PENSILVANIA. DILIGENCIA DE RECONOCIMIENTOS.
8. ISMAEL RAMIREZ DUQUE, COMISARIO DE FAMILIA DE PENSILVANIA.
9. MARIA RUBIELA MARIN SANCHEZLOFOSCOPISTA DEL C.T.I. DE BOGOTA.
10. PRESUNTA VICTIMA, (...), YA CON 18 AÑOS DE EDAD.”

- Sentencia absolutoria del señor Hoyos Giraldo proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Pensilvania el día 20 de noviembre de 2014:

En cuanto a la ocurrencia de los hechos y la responsabilidad del acusado ha de decirse que se cuenta la declaración rendida en el juicio por la víctima (...), en la que narra, que fue a hacerse motilar, le pasó algo desagradable en el canelón, allí no había nadie, le bajaron el pantalón, le tocaron "el pipi" y ya; cuando llegó a la casa tenía sangre en los calzoncillos; esa sangre era de agua y que ALBEIRO fue el que le bajó los pantalones y le tocó "el pipi. (...)

*Finalmente se escucharon los alegatos de conclusión de cada una de las tares. **La Fiscalía** manifestó que después de concluido el debate, no ha sido fácil este juicio, porque esta clase de delitos son bastante desgastantes, por lo complejos; en la mayoría de los casos casi que la única prueba directa, cuando no hay evidencias físicas es el testimonio de las víctimas, doña Graciela, madre de la víctima, cometió el error de lavar la ropa que estaba ensangrentada; la prueba directa es la declaración del menor, quien presenta un retardo mental moderado; los demás testimonios son prueba de referencia; en el acta del álbum fotográfico se hace un señalamiento a ALBEIRO HOYOS GIRALDO, pero en esa acta no se ha preguntado al menor por qué hizo tal señalamiento y eso es una falla de la Policía judicial; indicó el Fiscal que nunca ha sido apasionado con los procesos y que "lo que se prueba se alega y lo que no se prueba no se alega"; se acusó por acceso carnal con incapaz de resistir y para la Fiscalía surgen dudas de la responsabilidad del aquí acusado (...) con el examen físico no se puede descartar o confirmar la manipulación (...) surge entonces la duda, no se dan los supuestos del artículo 381 del Código de Procedimiento Penal, no hay prueba que haya existido acceso carnal (...).*

(...)

El trastorno mental fue corroborado con el informe de valoración psicológica del psiquiatra RICARDO SARMIENTO GARCÍA, quien afirma que la víctima presenta un retraso mental moderado.

Igualmente se cuenta con la declaración de la madre de la víctima, donde afirma que en una ocasión (...) le comentó que un hombre se lo había llevado para el monte, pero no distinguía quién era, eso fue

en el año 2011, un domingo, cuando lo mandó como a las 3:00 p.m. a hacerse motilar y luego subió a las 4:30 de la tarde; llegó asustado y dijo que un hombre lo había llevado para el monte, pero no supo decir a qué; los interiores los tenía regular de ensangrados (SIC), le revisó "la colita" y se la notó colorada; ADRIANA PÉREZ le dijo que pusiera la denuncia, ella fue la que afirmó que había sido ALBEIRO HOYOS GIRALDO.

Por su parte LUZ ADRIANA PÉREZ indicó que (FYO) le contó que un señor le había tocado el pipí y que le había salido sangre, le señaló dónde vivía y que no sabía cómo se llamaba, que andaba mucho con Darío, su hermano (de la testigo); Darío es muy amigo de ALBEIRO, trabajaba en el aserradero; dedujo que había sido ALBEIRO por las características y porque le mostró la casa donde vivía ALBEIRO.

La DRA MARÍA GILMA MORENO GRISALES fue la psicóloga que inicialmente atendió a (FYO) y dijo que el niño contaba las cosas en forma muy natural, le dijo que un señor se lo había llevado para el campo y que le había metido el pipí por sus nalgas y que le contó a su mamá; la deponente expresó que para ella (FYO) no mentía y que estaba contando algo que le sucedió y lo contó en forma muy natural, como un niño, lo cual concuerda con el informe de valoración psicológica, suscrito por la DRA CAROLINA CALDERÓN JARAMILLO donde se afirma que (FYO) se fue para el rastrojo y el joven le metió el pene por el ano, añadiendo que se quedara callado, que no le contara a nadie.

El médico JAVIER RICARDO PRIETO FARFÁN, en el Protocolo de Informe Pericial Integral de fecha 31 de agosto manifiesta que, en el examen del ano, no se evidencian lesiones recientes tipo equimosis, eritema, desgarros, fisuras o laceraciones y concluye que no se puede descartar o confirmar manipulación.

(...)

El juzgado, al hacer el análisis en conjunto de las pruebas, encuentra que la versión de la víctima no tiene confirmación en las circunstancias que rodearon el acontecer fáctico, esto es, la constatación de la real existencia del hecho, por cuanto el médico legista está afirmando que no se evidencian lesiones recientes en el ano de la víctima, en un examen que le realiza tan solo a tres días de la ocurrencia de los hechos, por lo que no se cumple con una de las pautas para llegar al grado de conocimiento de certeza, en torno a la existencia del hecho y la responsabilidad del infractor, que ha establecido la Corte Suprema de Justicia en la jurisprudencia en cita, para los casos de delitos sexuales, y es que las declaraciones de la víctima, su madre y Luz Adriana Pérez, en momento alguno hablan de un acceso carnal y las valoraciones de las psicólogas María Gilma Moreno Grisales y Carolina Jaramillo Calderón, no pueden sustituir una prueba del orden físico, como lo es el examen de lesiones, más bien las valoraciones psicológicas pueden tener peso demostrativo cuando se trata del delito de actos sexuales, por cuanto es común que no quede huella en el cuerpo de la víctima y se hace necesario acudir a dichos dictámenes, pero en el caso de acceso carnal, sí quedan lesiones susceptibles de ser notadas por el médico legista, por lo que dichas valoraciones juegan un papel de apoyo cuando se

cuenta con el dictamen de lesiones no fatales, a pocos días de haber ocurrido el ataque sexual.

(...)

En este evento, la prueba pericial del médico legista, así como la testimonial y documental aportada por la defensa en el debate público, dejan un manto de dudas frente a la responsabilidad del señor ALBEIRO HOYOS GIRALDO, como autor de! ACCESO CARNAL ABUSIVO CON INCAPAZ DE RESISTIR, donde figura víctima F.Y.O. Por ello, se debe aplicar el canon constitucional y legal que a continuación se transcribe: (...)

El despacho, al analizar en conjunto la prueba de cargo y la de la defensa, encuentra pues que no es posible concluir en forma certera que el acusado haya accedido carnalmente a la víctima, por cuanto tal y como lo refirió el juzgado en el momento de emitir el sentido del fallo, el examen pericial en este caso es realizado a escasos tres días de la ocurrencia de los hechos y el mismo nos está informando que la víctima no presenta lesiones en su ano, por lo que concluye el despacho que no existe prueba pericial de acceso carnal, lo cual, sumado a una prueba firme de la presencia del acusado en un sitio distinto y en compañía de una persona diferente de la víctima, en el momento de la ocurrencia de los hechos, debilita la prueba de la fiscalía y no permite estar plenamente convencido de la responsabilidad del acusado.

En este evento, la prueba pericial del médico legista, así como la testimonial y documental aportada por la defensa en el debate público, dejan un manto de dudas frente a la responsabilidad del señor ALBEIRO HOYOS GIRALDO, como autor del ACCESO CARNAL ABUSIVO CON INCAPAZ DE RESISTIR, donde figura víctima (FYO). Por ello, se debe aplicar el canon constitucional y legal que a continuación se transcribe:

"Presunción de Inocencia e in dubio pro reo.

Toda persona se presume inocente y debe ser tratado como tal, mientras no quede en firme decisión judicial definitiva sobre su responsabilidad penal.

En consecuencia, corresponderá al órgano de persecución penal la carga de la prueba acerca de la responsabilidad penal. La duda que se presente se resolverá a favor del procesado.

En ningún caso podrá invertirse la carga probatoria. Para proferir sentencia condenatoria deberá existir convencimiento de la responsabilidad penal del acusado, más allá de toda duda".

Es el Estado, a través de la Fiscalía como órgano de persecución penal, quien tiene la carga de la prueba y por ello debe probar, más allá de toda duda, la existencia del delito y la responsabilidad del vinculado, y en este caso, no logró desvirtuar la presunción de inocencia que cobija a todo ciudadano que sea sometido a un juicio de carácter penal y no lo hizo, porque los elementos de juicios tendientes a verificar la autoría al señor ALBEIRO HOYOS GIRALDO, no refieren el grado de certeza que el acusado, ciertamente, haya afectado el bien jurídico de la libertad, integridad y

formación sexuales de la víctima, por lo que se le absolverá de los cargos formulados.”

- Boleta de libertad Nro. 006 que data del 30 de octubre de 2014 para el interno Albeiro Hoyos Giraldo del Juez Promiscuo del Circuito de Pensilvania, en la cual solicita libertad inmediata para el interno Albeiro Hoyos Giraldo, de acuerdo a lo dispuesto en la audiencia del juicio oral.

3. De la medida de aseguramiento contenida en la ley 906 de 2004 (Código de Procedimiento Penal)

Debe decirse, en primer lugar, que el proceso penal se llevó a cabo bajo la vigencia de la ley 906 de 2004, y los artículos 306, 307 y 208, vigentes al momento de los hechos disponen:

“Artículo 306 El fiscal solicitará al juez de control de garantías imponer medida de aseguramiento, indicando la persona, el delito, los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia, los cuales se evaluarán en audiencia permitiendo a la defensa la controversia pertinente

Escuchados los argumentos del fiscal, Ministerio Público y defensa, el juez emitirá su decisión

La presencia del defensor constituye requisito de validez de la respectiva audiencia

“Artículo 307. Medidas de aseguramiento. Son medidas de aseguramiento:

A. Privativas de la libertad

1. Detención preventiva en establecimiento de reclusión.

2. Detención preventiva en la residencia señalada por el imputado, siempre que esa ubicación no obstaculice el juzgamiento;

(...)”

Y frente a los requisitos para el decreto de la medida de aseguramiento el artículo 308 ibidem prescribe:

“Artículo 308. Requisitos. El juez de control de garantías, a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe

de la conducta delictiva que se investiga, siempre y cuando se cumpla alguno de los siguientes requisitos:

1. Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia.
2. Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima.
3. Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia".

Con relación a la constitución de un peligro para la sociedad, el artículo 310 contempla:

“ARTÍCULO 310. Para estimar si la libertad del imputado resulta peligrosa para la seguridad de la comunidad, será suficiente la gravedad y modalidad de la punible. Sin embargo, de acuerdo con el caso, el juez podrá valorar adicionalmente alguna de las siguientes circunstancias:

(...)

2. El número de delitos que se le imputan y la naturaleza de los mismos”

(...)

Queda claro de la lectura de los artículos en mención que, el Fiscal es quien solicita al Juez de Control de Garantías la imposición de medida de aseguramiento y que éste la puede decretar cuando de los elementos probatorios y evidencia física se pueda inferir que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, y cuando cumpla con uno de los requisitos enunciados, como que la medida se muestre necesaria para evitar que se obstruya el ejercicio de la justicia, cuando constituya peligro para la seguridad de la sociedad o que resulte probable que no comparecerá al proceso o no cumplirá la sentencia; y, en el caso de que resulte un peligro para sociedad, resulta suficiente la gravedad y modalidad, también el Juez puede valorar la naturaleza del delito que en este caso se trata de uno de naturaleza sexual causado a un menor de edad en incapacidad de resistir, por un “*retaso mental moderado*”.

4. De los supuestos fácticos que sirvieron de fundamento para dictar la medida de aseguramiento contra el señor Albeiro Hoyos Giraldo.

Basta con señalarse por parte de esta Sala que, los hechos y pruebas que sirvieron de fundamento para imponer la medida de aseguramiento al ahora demandante, partieron de las afirmaciones del menor (FYO), quien puso en

conocimiento de su madre, una familiar y una psicóloga, que un hombre lo había conducido “al monte”, y allí le habían bajado los pantalones, y le tocaron el “pipí”; así como que ese día su madre le revisó la “colita” y que estaba “colorada”.

El menor informa que el señor que lo condujo al “monte” trabajaba en el aserradero, y que “andaba mucho con Darío”, e indicó donde vivía, encontrando que el nombre era Albeiro Hoyos.

En la denuncia también se relata que la señora Adriana Pérez, conocía al señor Albeiro Hoyos, quien había vivido con él y su familia, y a quien sorprendió en su momento en el patio de su casa con un niño de unos 3 años, a quien le tenía los pantalones abajo y le estaba tocando el pene; dejando luego de vivir con ellos, y que, en ese momento no hizo la denuncia.

También en el escrito de acusación de la Fiscalía se expone que el mencionado señor, se fue del “pueblo”, y que, luego pudo ser plenamente identificado.

Debe decirse que, pese a que el dictamen médico de valoración del Hospital San Juan de Dios de Pensilvania, dijo que no se encontraron lesiones en los genitales, ni en su parte anal, el mismo médico, doctor Javier R. Prieto dice que *“no se puede descartar o confirmar manipulación, dado que el paciente es valorado cuatro días después de los hechos”*

De igual manera, se realizó un reconocimiento fotográfico, identificándose allí plenamente al indiciado, el señor Albeiro Hoyos Giraldo, reconocimiento que se dio en acompañamiento del investigador de la Sijín de Pensilvania, en presencia del Ministerio Público, la doctora Liliana Alexander Ballesteros Gallego, y el comisario de familia Ismael Ramírez Duque, y el menor como testigo.

Ahora, luego de relacionar los hechos y pruebas de mayor relevancia en el presente asunto, que sirvieron de fundamento para la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva, esta Sala advierte que, la misma resulta acorde con los parámetros previstos en los artículos 308 y 310 del Código Penal, por cuanto el Fiscal que solicitó la medida, y el Juez que la decretó, coincidieron en considerar al señor Albeiro Hoyos Giraldo como posible autor del delito que se imputaba; sin que pueda dejarse de lado la naturaleza del delito imputado, el cual implica la vulneración de derechos, integridad física, mental y emocional de un

menor de edad, con un “retraso mental” que afirma haber sido abusado sexualmente.

También puede decirse que, para el momento de imposición de la medida de aseguramiento, se tenían como prueba las declaraciones del menor, las versiones de su madre, la amiga de su madre, y la denuncia realizada; así como el reconocimiento fotográfico por parte del menor; todo lo cual, conllevaba en tal momento, a tener una inferencia razonablemente que el imputado pudo ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga.

Ahora bien, tampoco puede desconocer esta Sala la sentencia absolutoria que se profirió a favor del señor Hoyos Giraldo, la cual se funda en la falta de pruebas que confirman la versión de la víctima; se hace referencia al dictamen médico que niega lesiones en los órganos genitales del menor; también cuestiona, de alguna manera la versión del menor por su condición de “retardo mental”; y hace alusión a una prueba, relacionada con que el día que se relata la ocurrencia de los hechos, el imputado se encontraba en un lugar diferente; y que, no es posible concluir en forma certera que el acusado haya accedido carnalmente al menor (FYO). No obstante lo anterior, dichos argumentos hacen parte de una sentencia posterior al juicio oral; y, lo que acá se discute es la decisión de imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva, con los elementos de juicio que, en ese preciso instante, y no después, tuvo la Fiscalía para solicitar dicha medida; así como el Juez de Control de Garantías para imponerla.

5. De la naturaleza del delito imputado, y de la protección de los derechos a los menores niños, niñas y adolescentes.

No puede desconocer esta Sala de decisión que, en el presente asunto se estudia la imposición de una medida de aseguramiento de detención preventiva originada en la imputación de un delito de acceso carnal abusivo con incapaz de resistir, donde se discuten delitos de naturaleza sexual, no solo en un menor de edad, sino en un menor que presenta un “*retaso mental moderado*”; lo cual implica una especial protección por parte del Estado, y todos sus agentes a las víctimas menores de edad, tal como lo dispone el ordenamiento jurídico contenido en la Ley 1098 de 2006 o Código de la Infancia y la Adolescencia, el cual fue producto de un largo esfuerzo por parte de diferentes actores que concurrieron en el impulso de un cuerpo normativo imprescindible para un grupo poblacional que,

desde el derecho internacional de los derechos humanos y el marco constitucional introducido por la Carta de 1991, exigía un tratamiento acorde con sus particularidades, en un escenario de *protección integral*. En este sentido resulta ilustrativa la exposición de motivos del proyecto de ley estatutaria No. 085 de 2005 Cámara²⁹, que culminó con la aprobación en el Congreso de la Ley 1098 de 2006, y que reseña que desde el año 1994 organizaciones internacionales como la Unicef, entidades nacionales como la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo, y comisiones específicas, trabajaron para derogar el anterior Código del Menor, el Decreto 2737 de 1989, expedido bajo la doctrina de “*la situación irregular*”³⁰, en aras de dar un paso normativo fundamental en la reivindicación de los menores como individuos titulares de derechos y a quienes debe reconocérseles su dignidad y, en consecuencia, autonomía para intervenir también en la construcción propia de sus planes de vida.

El enfoque actual de la normativa aplicable a los menores de edad, niños, niñas y adolescentes, parte de su consideración como sujetos de especial protección por parte de la familia, el Estado y la sociedad, dadas las condiciones de vulnerabilidad en las que se encuentran, asociadas, entre otras razones, al proceso de maduración físico, intelectual y ético en el que se encuentran, aún no concluido. Por tal motivo, la finalidad que subyace a la normativa especial en su favor, que parte de su capacidad como sujetos de derechos, es garantizar su desarrollo armónico e integral, para contar con miembros libres, completamente autónomos y partícipes de la sociedad democrática en el futuro.

Dentro del contexto normativo tendiente a garantizar a los niños, a las niñas y a los adolescentes su pleno y armonioso desarrollo, se estableció el derecho a la integridad personal en su artículo 18 de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 18. DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL. Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a ser protegidos contra todas las acciones o conductas que causen muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico. En especial, tienen derecho a la protección contra el maltrato y los abusos de toda índole por parte de sus padres, de sus representantes legales, de las personas responsables de su cuidado y de los miembros de su grupo familiar, escolar y comunitario.

*Para los efectos de este Código, **se entiende por maltrato infantil toda forma de perjuicio, castigo, humillación o abuso físico o psicológico, descuido, omisión o trato negligente, malos tratos o explotación sexual, incluidos los actos sexuales abusivos** y la violación y en general toda forma de violencia o agresión sobre el niño, la niña o el adolescente por parte de sus padres, representantes legales o cualquier otra persona”.*

De igual manera, en el Código de Infancia y Adolescencia en los artículos 192 a 200, estableció un procedimiento especial para los casos en los que los niños, las niñas o los adolescentes fueran víctimas de delitos. De manera precisa, el artículo 199 fijó unas reglas para los casos de delitos en contra de los menores y relacionados con la formación sexual:

“ARTÍCULO 199. BENEFICIOS Y MECANISMOS SUSTITUTIVOS. *Cuando se trate de los delitos de homicidio o lesiones personales bajo modalidad dolosa, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o secuestro, cometidos contra niños, niñas y adolescentes, se aplicarán las siguientes reglas:*

1. Si hubiere mérito para proferir medida de aseguramiento en los casos del artículo 306 de la Ley 906 de 2004, esta consistirá siempre en detención en establecimiento de reclusión. No serán aplicables en estos delitos las medidas no privativas de la libertad previstas en los artículos 307, literal b), y 315 de la Ley 906 de 2004.

2. No se otorgará el beneficio de sustitución de la detención preventiva en establecimiento carcelario por la de detención en el lugar de residencia, previsto en los numerales 1 y 2 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004.

3. No procederá la extinción de la acción penal en aplicación del principio de oportunidad previsto en el artículo 324, numeral 8, de la Ley 906 de 2004 para los casos de reparación integral de los perjuicios.

4. No procederá el subrogado penal de Suspensión Condicional de la Ejecución de la Pena, contemplado en el artículo 63 del Código Penal.

5. No procederá el subrogado penal de Libertad Condicional, previsto en el artículo 64 del Código Penal.

6. En ningún caso el juez de ejecución de penas concederá el beneficio de sustitución de la ejecución de la pena, previsto en el artículo 461 de la Ley 906 de 2004.

7. No procederán las rebajas de pena con base en los “preacuerdos y negociaciones entre la fiscalía y el imputado o acusado”, previstos en los artículos 348 a 351 de la Ley 906 de 2004.

8. Tampoco procederá ningún otro beneficio o subrogado judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración consagrados en el Código de Procedimiento Penal, siempre que esta sea efectiva.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. En donde permanezca transitoriamente vigente la Ley 600 de 2000, cuando se trate de delitos a los que se refiere el inciso primero de este artículo no se concederán los beneficios de libertad provisional garantizada por caución, extinción de la acción penal por pago integral de perjuicios, suspensión de la medida de aseguramiento por ser mayor de sesenta y cinco (65) años, rebajas de pena por sentencia anticipada y confesión; ni se concederán los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad de condena de ejecución condicional o suspensión condicional de ejecución de pena, y libertad condicional. Tampoco procederá respecto de los mencionados delitos la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión, ni habrá lugar a ningún otro beneficio subrogado legal, judicial o administrativo, salvo los beneficios por

colaboración consagrados en el Código de Procedimiento Penal siempre que esta sea efectiva.” (Subraya la Sala).

Nótese como el legislador, dentro de su libertad configurativa, fijó de manera clara la imposibilidad de conceder beneficios al momento de imponer medida de aseguramiento en los casos de delitos relacionados con la formación sexual, cometidos en contra de niños, niñas y adolescentes, como lo constituyó el hecho por el cual fue procesado el señor Albeiro Hoyos Giraldo.

De esta manera, de acuerdo a las normas expuestas, para esta Sala, las autoridades contaban con un elemento cierto que, para el momento de la imposición de la medida de aseguramiento, los hacía presumir la comisión del delito, elemento constitutivo no solo en las declaraciones del menor; sino en las de su madre, la amiga, el antecedente de haber conocido al presunto abusador en circunstancias similares, y el reconocimiento fotográfico como autor del delito; otra es la situación que ocurre al momento de proferir una sentencia condenatoria, y la falta de elementos suficientes en ese momento.

Así pues, para el momento de imposición de la medida, para las autoridades resultó suficiente el relato del menor y las denuncias realizadas, así como el reconocimiento fotográfico; encontrándose la medida impuesta ajustada a la ley no solo penal, sino al Código de Infancia y Adolescencia, donde no se establece otra alternativa en los casos de delitos sexuales contra niños, niñas y adolescentes, tal como el caso de estudio.

Entonces, a la luz de las normas mencionadas, encuentra esta Sala que, las autoridades accionadas sí contaban con un elemento cierto que hacía presumir la comisión del delito, como lo fue la declaración del menor afectado, el contexto de la misma, la información de la amiga de la madre, y el reconocimiento fotográfico, se itera; por lo que no puede considerarse que hubo una privación injusta de la libertad, ya que se reunían los elementos necesarios para la imposición de la medida de aseguramiento, por cuanto al momento de su imposición, se reunían los presupuestos que permitían inferir razonablemente que el imputado era autor del delito; y no puede perderse de vista que, para decretar la medida no se exige certeza de la comisión del delito imputado en las condiciones inicialmente investigadas; cosa distinta es que, las pruebas que generaron dudas al juez penal, fueron recaudadas en la etapa del juicio oral y no se ha demostrado en este asunto que, la Fiscalía tenía previo a éste, la posibilidad de recaudarlas.

Sumado a lo anterior, es necesario dejar claro que, el acceso carnal no necesariamente implica la existencia de lesiones físicas, tanto así, que el mismo perito no descartó la ocurrencia del mismo.

Como en el presente asunto, para la Sala no existe ningún reproche jurídico a la medida de aseguramiento y su permanencia en el curso del proceso penal, se advierte que tampoco desde la óptica de la responsabilidad objetiva por daño especial, haya lugar a responsabilidad en este caso, pues la sentencia proferida por el Juzgado Penal de Pensilvania absolvió al señor Albeiro Hoyos Giraldo se fundó en análisis de pruebas como el dictamen médico que no dio cuenta de lesiones en los genitales del menor (FYO); y en virtud del análisis realizado, de las circunstancias de la denuncia, el reconocimiento fotográfico, señalar el domicilio del acusado, y, el antecedente narrado por la señora Adriana Pérez; en un análisis objetivo de las situaciones mencionadas, para esta Sala, no hay lugar a declarar la existencia de la privación injusta de la libertad, no obstante la absolución; y, tampoco se ha establecido que el hecho que pretendía imputarse no existió, o que la conducta fuera atípica.

Ahora; debe decirse que, si en gracia de discusión, y con fundamento en la sentencia penal absolutoria proferida a favor del señor Albeiro Hoyos Giraldo, donde se habla de un dictamen médico que no da cuenta de un acceso carnal abusivo al menor (FYO); y si, se dijera que dentro del proceso no se evidencia una conducta del señor Albeiro Hoyos Giraldo que lo hubiera puesto en la condición de ser investigado; si por eso, se llegare a considerar que no existieron elementos suficientes para aseverar con suficiente grado de certeza que dicho señor haya desarrollado conductas que lo colocaran en una posición de soportar el proceso penal que le fue adelantado y que conllevó a su detención, se dijera entonces que el daño soportado por el demandante, consistente en la privación de su libertad dentro de un proceso penal, se tornara como antijurídico; se advierte la necesidad de adicionarse por parte de esta Sala, el estudio de la imputación realizada y el rompimiento del nexo causal por culpa de un tercero.

6. De la culpa de un tercero.

Tal como ya se ha dicho por parte de esta Sala, el origen de la investigación, la imputación del delito y el proceso penal adelantado contra el señor Albeiro Hoyos

Giraldo, radicó en la denuncia realizada por el menor (FYO) en cabeza de su señora madre, la versión de la señora Adriana Pérez y de la psicóloga; sumado al reconocimiento del lugar de residencia del imputado, y del reconocimiento fotográfico del mismo, como se ha dicho en reiteradas oportunidades.

Ahora, es necesario citar el pronunciamiento del Consejo de Estado el 04 de abril de 2018³¹ con relación al eximente de responsabilidad denominado “culpa de un tercero”:

“(…) En ese sentido, vale la pena reiterar que cuando se estudia el eximente de responsabilidad del hecho de un tercero en eventos de privación injusta de la libertad, ya sea por denuncias, por incriminaciones o por acusaciones realizadas por un tercero, no puede concluirse, de manera automática, que no es posible su configuración, pues en cada caso concreto y particular deberán analizarse aspectos como: la magnitud del señalamiento (si es directo, contundente y preciso), así como el contexto en que se hizo, el grado de incidencia en la decisión que impuso la medida de aseguramiento, es decir, si la denuncia o la información suministrada por el tercero fue completamente determinante para proferir la decisión que restringió la libertad del procesado, entre otros aspectos.

La Sala no desconoce que a la autoridad judicial, bien sea la Fiscalía o la Rama Judicial, es a la que le corresponde adoptar la decisión de restringir el derecho a la libertad, con fundamento en la cual, en diversos asuntos, se ha desestimado la mencionada causa extraña, en tanto las denuncias o las incriminaciones realizadas en contra de alguien no se constituyen en la causa directa de la privación de la libertad, sino que, precisamente, se ha dicho que el factor determinante son las decisiones adoptadas por la autoridad judicial, el análisis y la argumentación en ellas plasmadas.

Sin embargo, no es posible aceptar ese argumento en todos los casos, pues ello naturalmente tornaría inocua la causa extraña en estos, de modo que, en cada uno podrá concluirse que los señalamientos hechos por el tercero fueron de tal entidad que a la autoridad judicial no le era exigible algo diferente que la imposición de la respectiva medida restrictiva de la libertad, tal como ocurrió en este caso, según se expondrá más adelante.

(…)

En ese orden de ideas, si bien la Rama Judicial con su decisión restringió la libertad del ahora demandante, pues le impuso medida de aseguramiento en su contra, lo cierto es que, dadas las particularidades del caso, se configuró el eximente de responsabilidad del hecho exclusivo y determinante de un tercero, por cuenta de las incriminaciones detalladas, concretas y contundentes que en contra del señor González Ramírez hizo la señora María Mercedes Rodríguez Cartagena (…). Esta circunstancia, en vez de desdibujar la causa extraña por el hecho de un tercero, lo que hace es reforzarla, por cuanto su sindicación falaz condujo a que la Fiscalía General de la Nación solicitara la imposición de la medida y la Rama Judicial la impusiera; incriminación que, por el contexto en que se hizo, las entidades demandadas en manera alguna podían ignorarla para adoptar las correspondientes decisiones restrictivas de la libertad.

Así pues, para la Sala, el proceso penal que se inició en contra del aquí actor, con la respectiva imposición de la medida de aseguramiento, fue consecuencia directa de la falsa denuncia de la madre de la menor para afectar al hoy actor, lo cual resultó ajeno e imprevisible para los entes demandados, pues, dado el engaño, el

convencimiento que del mismo fundaron en los profesionales que trataron a la menor y en la disposición legal que prevé la imposición de medida de aseguramiento en tales casos, tanto la Fiscalía como la Justicia Penal debieron actuar en la forma en que procedieron, hasta que, con ocasión del desistimiento de la denuncia y el establecimiento de que todo fue un engaño, absolvieron de responsabilidad penal al hoy actor.(...) ” (Subraya la Sala).

De lo expuesto, bien puede concluirse que, en asuntos de privación injusta de la libertad, originados en denuncias que originen la privación de la libertad como medida de aseguramiento de detención preventiva, y al estudiar las circunstancias precisas de cada caso, el Juez puede declarar probado el eximente de responsabilidad del hecho de un tercero; pues las denuncias realizadas por un tercero, son la verdadera razón de la investigación y privación injusta a la que es sometida una persona en el momento de imposición de medida de aseguramiento; estudiando en todo caso la contundencia de la denuncia, la veracidad de los hechos, la incidencia de ésta en la decisión de imposición de la medida; y con ello definir qué tan determinante fue ese tercero, esa denuncia, para proferir la decisión que restringió la libertad del procesado.

En este asunto, tal como se ha dicho ya en varias oportunidades las declaraciones del menor fueron claras, con señalamientos de lugar de residencia del acusado e identificación fotográfica del mismo, llevaron a la Fiscalía y, en especial al Juez de Control de Garantías a imponer una medida de aseguramiento de detención preventiva, por tratarse de un menor víctima, en incapacidad de resistir por su “retardo mental”, siendo un sujeto de evidente especial protección, víctima de un delito de acceso carnal abusivo; resultando ello suficiente para la imposición de la medida.

En tal sentido, puede decirse que, se encuentran acreditada la existencia de un eximente de responsabilidad como lo es el hecho de un tercero, resaltándose que, dicha consideración, ya la ha realizado este Tribunal en pronunciamiento similar mediante sentencia número 178 de 13 de agosto de 2019²⁹.

Por todo lo expuesto, esta sala revocará en su totalidad la sentencia proferida por el por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales el 17 de junio de 2020, y, en su lugar negará las pretensiones de la demanda.

²⁹ Tribunal Administrativo de Caldas. Sentencia número 178 de 13 de agosto de 2019. Magistrado Ponente: Dohor Edwin Varón Vivas. Radicado: 17 001 33 33 001 2016 00200 02.

9. De la condena en costas.

Discute la Fiscalía que fue condenada en costas, sin demostrarse su actuación con temeridad o mala fe, exigido ello pro el artículo 55 de la ley 446 de 1998.

Se advierte que, la Jueza de Primera Instancia condenó en costas a la Fiscalía General de la Nación, por haberse demostrado la necesidad de contratar un abogado por parte de los demandantes para la defensa de sus intereses, de conformidad con los poderes conferidos.

Para decidir sobre este reparo a la sentencia, es preciso para la Sala poner de presente el alcance que sobre la condena en costas ha precisado el Consejo de Estado³⁰ a partir de la regulación contenida en el artículo 188 de la ley 1437 de 2011:

“El análisis anterior permite las siguientes conclusiones básicas sobre las costas:

- a. El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio “subjetivo” –CCA- a uno “objetivo valorativo” –CPACA-.*
- b. Se concluye que es “objetivo” porque en toda sentencia se “dispondrá” sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.*
- c. Sin embargo, se le califica de “valorativo” porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.*
- d. La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).*
- e. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.*
- f. La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP³¹, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.*
- g. Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia”.*

³⁰Sección Segunda – Subsección “A”. Providencia de 7 de abril de 2016. C.P Dr. William Hernández Gómez Radicación: 13001-23-33-000-2013-00022-01. Número Interno: 1291-2014.

De igual manera, el artículo 365 del Código General del Proceso dispone:

“Artículo 365. condena en costas. *En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*

(...)

4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.

Ahora, pese a la disposición del Código General del Proceso, con relación a que cuando la sentencia de segunda instancia se revoque totalmente, la parte vencida será condenada a pagar las costas en ambas instancias, esta Sala acoge los planteamientos expuestos por la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, expediente radicado número: 76001-23-33-000-2013-00668-01(1909-17) del 24 de enero de 2019 en cuanto precisa que el artículo 188 del CPACA entrega al juez la facultad de disponer sobre su condena, lo cual debe resultar de analizar diversos aspectos dentro de la actuación procesal, tales como la conducta de las partes, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del CGP; descartándose así una apreciación objetiva que simplemente consulte quien resulte vencido para que le sean impuestas.

En sede constitucional la Sección Segunda – Subsección A⁸ del Máximo Órgano de lo Contencioso al analizar la acción de tutela promovida por la señora Rosa Edilma Restrepo Mejía en contra del Tribunal Administrativo de Risaralda amparó las prerrogativas constitucionales invocadas y dejó sin efecto la condena en costas impuesta a ésta por ser la parte vencida al considerar que *“(…)…no existe una condena en costas automática y en ese sentido debe analizarse la situación concreta en virtud de los principios constitucionales de confianza legítima y buena fe.”*

Así las cosas, y en vista de que en esta instancia no aparecen en el expediente la prueba de causación de expensas que justifiquen su imposición, no se condenará en costas; sumado a que, se accedió totalmente al recurso de apelación interpuesto.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Administrativo de Caldas, Sala Segunda de decisión, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,**

III. Falla:

Primero: Revocar en su totalidad la sentencia proferida por el por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales el 17 de junio de 2020, dentro del medio de control de **reparación directa** promovido por **Albeiro Hoyos Giraldo, Sorany Giraldo De Hoyos, César Augusto Hoyos Giraldo, Mauricio Hoyos Giraldo, Diana Patricia Hoyos Giraldo, Adriana Hoyos Giraldo, César Augusto Hoyos Giraldo y Luis Gonzaga Hoyos Giraldo** contra **La Nación – Rama Judicial- Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y la Fiscalía General de la Nación**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. En su lugar:

Segundo: Negar las pretensiones de la demanda.

Tercero: No condenar en costas por lo expuesto.

Cuarto: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones pertinentes en el programa “Justicia Siglo XXI”.

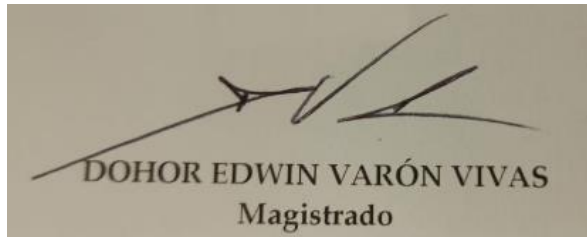
Notifíquese y cúmplase,

Discutida y aprobada en Sala de Decisión Ordinaria celebrada en la fecha.

Magistrados



FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN
Magistrado Ponente



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado
Salva el voto

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

SALA DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

Manizales, veintitrés (23) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación:	17001 23 33 000 2018 00590 00
Demandante:	José Francisco Lozada Reinoso
Demandado:	Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA -
Providencia:	Sentencia No. 183

Pasa la Sala a proferir sentencia de primera instancia dentro del asunto de la referencia.

I. Antecedentes:

1. Declaraciones y condenas.

“El accionante solicita que por esta Corporación se hagan las siguientes declaraciones:

1 **DECLARACIONES, PRETENSIONES Y CONDENAS**

1.1 **PRINCIPAL**

1.1.1 *Que se declare la nulidad del acto Administrativo contenido en el oficio No 2-2018-002731 del 26 de julio de 2018, en lo que tenga relación directa con mi representado, con dicho acto administrativo se da respuesta y niegan la petición de solicitud de que se declarara y reconociera la relación contractual desarrollada desde el 21 de enero del 2010 hasta el 19 de diciembre de 2017.*

1.1.1.1 *Que como consecuencia de la nulidad, a título del restablecimiento del derecho se reconozcan y cancelen a favor de mi prohijado, todos los derechos que emanan de una relación laboral, esto es: **Aporte a Pensión** dejadas de pagar por la entidad accionada y cancelados con dineros de mi representado tomándose como base los honorarios percibido correspondiente para cada uno de los años en reclamación, con sus respectivos reajustes anuales, aplicados en salarios y demás prestaciones que por ley le corresponden, cuyo valor se aprecia en el*

numeral 8 de la demanda. **VALOR 30.152.949 más corrección monetaria hasta el momento del pago.**

1.1.1.2 Que como consecuencia de la nulidad a título del restablecimiento del derecho se reconozcan y cancelen a favor de mi prohijado, todos los derechos que emanan de una relación laboral, esto es: **Aporte de Salud** dejadas de pagar por la entidad accionada y cancelados con dineros de mi representado tomándose como base los honorarios percibido correspondiente para cada uno de los años en reclamación, con sus respectivos reajustes anuales, aplicados en salarios y demás prestaciones que por ley le corresponden, cuyo valor se aprecia en el numeral 8 de la demanda. **VALOR \$ 21.358.339, más corrección monetaria hasta el momento del pago.**

1.1.1.3 Que como consecuencia de la nulidad a título del restablecimiento del derecho se reconozcan y cancelen a favor de mi prohijado, todos los derechos que emanan de una relación laboral, esto es: **Aporte de Riesgos Profesionales** dejadas de pagar por la entidad accionada y cancelados con dineros de mi representado tomándose como base los honorarios percibido correspondiente para cada uno de los años en reclamación, con sus respectivos reajustes anuales, aplicados en salarios y demás prestaciones que por ley le corresponden, cuyo valor se aprecia en el numeral 8 de la demanda. **VALOR \$ 2.623.307, más corrección monetaria hasta el momento del pago.**

1.1.1.4 Que como consecuencia de la nulidad a título del restablecimiento del derecho se reconozcan y cancelen a favor de mi prohijado, todos los derechos que emanan de una relación laboral, esto es: **pagos de las vacaciones** dejadas de pagar por la entidad accionada tomándose como base los honorarios percibido correspondiente para cada uno de los años en reclamación, con sus respectivos reajustes anuales, aplicados en salarios y demás prestaciones que por ley le corresponden, cuyo valor se aprecia en el numeral 8 de la demanda. **VALOR \$ 14.656.846 más corrección monetaria hasta el momento del pago.**

1.1.1.5 Que como consecuencia de la nulidad a título del restablecimiento del derecho se reconozcan y cancelen a favor de mi prohijado, todos los derechos que emanan de una relación laboral, esto es: **pagos de las primas de servicio** dejadas de pagar por la entidad accionada tomándose como base los honorarios percibido correspondiente para cada uno de los años en reclamación, con sus respectivos reajustes anuales, aplicados en salarios y demás prestaciones que por ley le corresponden, cuyo valor se aprecia en el numeral 8 de la demanda. **VALOR \$ 20.938.711 más corrección monetaria hasta el momento del pago.**

1.1.1.6 Que como consecuencia de la nulidad a título del restablecimiento del derecho se reconozcan y cancelen a favor de mi prohijado, todos los derechos que emanan de una relación laboral, esto es: **pagos de las primas de navidad** dejadas de pagar por la entidad accionada tomándose como base los honorarios percibido correspondiente para cada uno de los años en reclamación, con sus respectivos reajustes anuales, aplicados en salarios y demás prestaciones que por ley le corresponden, cuyo valor se aprecia en el numeral 8 de la demanda. **VALOR \$ 20.938.711, más corrección monetaria hasta el momento del pago.**

1.1.1.7 Que como consecuencia de la nulidad a título del restablecimiento del derecho se reconozcan y cancelen a favor de mi prohijado, todos los derechos que emanan de una relación laboral, esto es: **pagos cesantías**

e intereses a las mismas dejadas de pagar por la entidad accionada tomándose como base los honorarios percibido correspondiente para cada uno de los años en reclamación, con sus respectivos reajustes anuales, aplicados en salarios y demás prestaciones que por ley le corresponden, cuyo valor se aprecia en el numeral 8 de la demanda. **VALOR \$24.404.933 + \$ 2.928.709= \$ 27.333.642 más corrección monetaria hasta el momento del pago.**

1.1.1.8 El valor total de las pretensiones es de \$ 156.806.820, como se aprecia en el numeral 8 de la demanda.

1.2 SUBSIDIARIA.

1.2.1 Teniendo en consideración que en atención al contenido del artículo 157 de la ley 1437, solo se pretendió la conciliación de las prestaciones de los últimos 3 años, pero atendiendo el contenido de los últimos pronunciamientos del Consejo de estado en especial la Sentencia suscrita por el magistrado Alfonso Vargas Rincón el día 13 de febrero de 2014, con Radicación número: 68001-23-31-000-2010-00449-01(1807-13), de la subsección B, el Consejo de Estado elevó que de manera contundente señaló:

En relación con la prescripción de derechos se observa: El artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 dispone que las acciones que emanen de los derechos allí consagrados prescribirán en tres (3) años contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible **y que el simple reclamo escrito a la autoridad competente sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción por un lapso igual.** En otros términos, para que el fenómeno de la prescripción surta efectos, es indispensable que la exigibilidad de los derechos, objeto de la controversia, sea evidente.

En asuntos como el presente, en los cuales se reclaman derechos de carácter laboral, **por considerar que la figura del contrato de prestación de servicios no era la vía adecuada, sino que con ella se disfrazó una relación laboral, la exigibilidad de los mismos sólo aparece a partir de la sentencia que así lo declara.** Antes no obra con claridad dicho elemento (exigibilidad), motivo por el cual **no es viable en la sentencia declarar prescripción de los derechos.....**
(Subrayados fuera de texto)

1.2.2 En el fallo de la sentencia con Radicación número: 68001-23-31-000-2010- 00449-01(1807-13) se dispuso: Como consecuencia de la nulidad y a título de Restablecimiento del Derecho se ORDENA a la Nación Ministerio de Defensa Nacional, Ejército Nacional Hospital Militar Regional de Bucaramanga reconocer y pagar al señor DANIEL EDUARDO SÁNCHEZ SIERRA **las prestaciones sociales dejadas de percibir, durante el periodo comprendido entre el 1 de julio de 2001 y el 31 de diciembre de 2007** de conformidad con lo señalado en esta providencia, e igualmente computar el tiempo laborado para efectos pensionales, para lo cual la entidad hará las correspondientes cotizaciones. (Subrayados fuera de texto)

1.2.3 Que en consideración a los argumentos dados en los numerales 1.2.1 y 1.2.2 se considere la posibilidad que al emitir fallo se reconozcan la totalidad de las prestaciones reclamadas en los periodos desde el 21 de enero del 2010 hasta el 19 de diciembre de 2017 y que son descritas en el numeral 8 de la presente demanda.”

2. Hechos.

La parte demandante expone que, el señor José Fráncico Lozada Reinoso, laboró en el SENA Regional Caldas, durante el periodo comprendido entre el 21 de enero de 2010 hasta el 19 de diciembre de 2017, mediante contratos de prestación de servicios.

Afirma que la labor desarrollada por el demandante se llevó a cabo en las instalaciones de la entidad accionada con elementos proporcionados por la misma, recibiendo remuneración por los servicios personales prestados y siendo sometido al cumplimiento de horarios y ordenes por parte de los coordinadores y/o supervisores.

Sostiene que la labor del demandante fue definida como: *labor de instructor contratista, impartiendo horas de formación profesional titulada y complementaria, presenciales o virtuales en el área de hardware, apoyar el desarrollo de las actividades de formación, formulación de proyectos y diseño de actividades de aprendizaje, en el área de sistemas y mantenimiento de equipos de cómputo y electrónica.*

Dice que el 3 de julio de 2018 el accionante elevó derecho de petición a la entidad demandada con el fin del reconocimiento de una relación contractual desarrollada desde el 21 de enero del 2010 hasta el 19 de diciembre de 2017, por haberse presentado los elementos de una relación laboral; y, mediante oficio No 2-2018-002731 del 26 de julio de 2018 el SENA negó las pretensiones de la solicitud deprecada por la parte accionante.

3. Normas violadas y concepto de violación.

Refiere el apoderado del demandante como normas vulneradas las siguientes:

- Constitución Política artículos 1, 2, 6, 13, 25, 53, 122, 123 y 125.
- Decreto 3135 de 1968.
- Decreto 1848 de 1969.
- Decreto 1042 de 1978.
- Numeral 3 del artículo 32 de la ley 80 de 1993.

Indica que Colombia es un estado social de derecho y el trabajo se erige como fundamento del orden jurídico y como tal, merece una protección especial pues es un derecho fundamental del ser humano; y que, el derecho a la igualdad está siendo violado al desconocerse los derechos reclamados por el accionante, reconociéndole los derechos a otras personas vinculadas a la institución bajo las mismas condiciones de subordinación y dependencia.

Precisa que las personas que prestan sus servicios en los establecimientos públicos son empleados públicos indistintamente y refiere que pertenece a la esencia de la labor docente que el servicio se preste personalmente y en subordinación al cumplimiento de los reglamentos educativos, a las políticas que fije el Ministerio de Educación, a la entidad territorial correspondiente para que administre dicho servicio público en su respectivo territorio, al pensum académico y al calendario escolar.

4. Contestación de la demanda. (FIs. 67 a 97 C. 1)

La demandada se opone a las pretensiones de la demanda y se pronuncia frente a los elementos fácticos afirmando que no es cierto que el accionante estuvo laborando en dicha entidad, pues lo que ocurrió, fue que prestó sus servicios profesionales como instructor por horas de formación sin generarse en ningún momento una relación legal y reglamentaria.

Dice que tampoco prestó el demandante sus servicios de manera continua desde el 21 de enero de 2010 hasta el 19 de diciembre de 2017, y que, por el contrario, la relación fue de forma interrumpida y limitada e indispensable para ejecutar el objeto del contrato.

Refiere que el accionante nunca estuvo bajo las órdenes de ningún funcionario y que, para el caso concreto, los respectivos supervisores de los contratos cumplieron con su función legal de vigilar, asesorar, controlar y aprobar el desarrollo de los contratos, de acuerdo con su alcance, pues es apenas lógico que una persona que se contrata para prestar servicios de capacitación debe actuar y desarrollar su labor dentro de los marcos y objetivos que tenga trazados la entidad contratante.

Afirma que la entidad solo le suministró al demandante las herramientas y pedagogías básicas representadas en los contenidos mínimos de los módulos de aprendizaje y la estructura curricular, y que, la ejecución de los servicios de formación fueron en razón de la experiencia y capacitación tenía el contratante en calidad de contratista desde el punto de vista técnico y científico como elemento esencial de los contratos de prestación de servicios.

Indicó que es pertinente tener en cuenta que la actividad debía desarrollarse personalmente, toda vez que se presume que la entidad decidió contratar al accionante en razón de sus conocimientos especializados en el área de desempeño, lo que no implica subordinación.

Finalmente propuso como excepciones las siguientes:

“Prescripción extintiva trienal y bienal”, que funda en que, el artículo 41 del decreto 3135 de 1968, estipula que las acciones que emanen de los derechos consagrados en dicho decreto prescribirán a partir de que la obligación se haya hecho exigible; y, cita el Decreto 1848 de 1969 en su artículo 102 que señala las acciones que emanan de los derechos consagrados en el decreto 3135 de 1968 y en esta preceptiva, “prescriben en tres años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.”

“Prescripción a la luz de la sentencia CE-SUJ2-005 del 25/08/2016”, indicando que, por tratarse de vinculaciones interrumpidas en el servicio público, el término para contar la prescripción extintiva debe empezar a partir de la finalización de cada uno de los diferentes vínculos contractuales

“Inexistencia de los elementos propios del contrato realidad”, porque no existen los elementos propios del contrato realidad, pues, pese a que la actividad debía desarrollarse personalmente toda vez que se presume que la entidad decidió contratar al accionante en razón a sus conocimientos especializados en el área de desempeño; ello, no necesariamente implica subordinación.

Dice que hay inexistencia de una continuada subordinación o dependencia, afirmando que las entidades públicas están en plena atribución de pactar o trazar las directrices o instrucciones básicas sobre la manera y oportunidad de cómo debe cumplir con sus obligaciones el contratista, sin que ello se traduzca

en dependencia o carencia de autonomía. Y que, el accionante no devengó salario, pues el SENA le pagó a título de honorarios y mensualmente el valor de las horas efectivamente impartidas en la formación académica.

“Interrupción contractual”, porque no se presentó una continuada dependencia por haber habido interrupción en la ejecución de los contratos y la vigencia de los contratos ser siempre limitada.

“Cobro de lo no debido”, por no existir vínculo laboral que genere obligación alguna.

Y propone las excepciones de compensación y la genérica.

5. Alegatos de conclusión.

Parte demandada (fls. 146 a 149 y 153 C. 1)

Ratifica los argumentos presentados con la contestación de la demanda y dice que, las pruebas decretadas y practicadas en el proceso no indican la existencia de los elementos necesarios para hablar de una relación laboral; y que, frente a la subordinación, pues no existe prueba de la que se pueda inferir que el demandante no tenía la posibilidad de actuar con independencia.

Parte demandante (fls. 154 a 170 C. 1)

Ratifica las pretensiones de la demanda e indica que en el caso concreto el señor José Francisco Lozada Reinoso, tuvo una relación contractual que disfrazaba una verdadera relación laboral, sometido al cumplimiento de estrictos y obligatorios horarios de trabajo, bajo la supervisión directa de coordinadores y/o supervisores.

El contrato de trabajo supone el cumplimiento de tres elementos esenciales, como la prestación personal del servicio, la subordinación del empleado respecto del empleador, y la remuneración como contraprestación de los servicios prestados. Así pues, el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestran estos elementos, en el evento en el cual surgirá el derecho al pago de prestaciones sociales en favor del contratista, en

aplicación del principio de realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo del artículo 53 de la Constitución Política

6. Concepto del Ministerio Público.

El Ministerio Público no rindió concepto como dice la constancia secretarial del 13 de marzo del 2020, que se encuentra a folio 171 del cuaderno 1.

II. CUESTIÓN PREVIA.

La presente sentencia se dicta a la luz de las excepciones de la prelación de fallos que permite decidir las *litis* que versan sobre un mismo asunto y sobre las cuales existe reiteración jurisprudencial, con antelación a otros procesos. Al respecto se ha pronunciado el Consejo de Estado, en los siguientes términos:

“En la actualidad, la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado tiene a su conocimiento procesos que entraron para proferir fallo definitivo con anterioridad al presente asunto, situación que, en los términos del artículo 18 de la Ley 446 de 1998, exigiría su decisión en el orden cronológico en que pasaron los expedientes al Despacho. No obstante, la Ley 1285 de 2009, en el artículo 16, permite decidir, sin sujeción al orden cronológico de turno, los procesos en relación con los cuales su decisión definitiva “entrañe sólo la reiteración de la jurisprudencia”.

En el presente asunto, el tema objeto de debate se refiere a la privación injusta de la libertad de que fue víctima el señor Diego Ospina Rivas, quien fue sindicado de los delitos de estafa agravada, falsedad material de particular en documento público, agravada por el uso y falsedad en documento privado.

Respecto al tema antes referido, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha tenido la oportunidad de pronunciarse en muchas ocasiones, en las cuales ha fijado una jurisprudencia consolidada y reiterada, motivo por el cual, con fundamento en el artículo 16 de la Ley 1285, la Subsección se encuentra habilitada para resolver el presente asunto de manera anticipada”¹

¹ Sentencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado de 12 de marzo de 2014, CP Carlos Alberto Zambrano Barrera dentro del expediente radicado con el No. 76001-23-31-000-2004-00269-01(34872), promovido por el señor Diego Ospina Rivas y otro.

En virtud de lo dispuesto en los artículos 18 de la Ley 446 de 1998 y 16 de la Ley 1285 de 2009, *mutatis mutandis* la Sala se encuentra habilitada para decidir el caso concreto.

III. CONSIDERACIONES

Los problemas jurídicos en esta instancia se contraen a absolver los siguientes planteamientos:

1. Problemas jurídicos a resolver:

¿Debe, en el presente asunto, declararse la nulidad del acto 2-2018-002731, mediante el cual el Servicio Nacional de Aprendizaje- SENA, negó al demandante la existencia de una relación laboral, por estar configurados los presupuestos fácticos y jurídicos para ello?

¿Hay lugar a la declaración de la existencia de una relación de tipo legal y reglamentaria o bien laboral entre el señor José Francisco Lozada Reinoso y el Servicio Nacional de Aprendizaje- SENA, con las consecuencias jurídicas que de ello se desprende?

2. Análisis normativo.

El artículo 25 de la Constitución Política dispone: *“El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas”.*

A su vez, el artículo 53 constitucional contempla la primacía de la realidad sobre las formas y los derechos y principios laborales así:

“El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de

duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

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

El artículo inciso primero del 122 Constitucional precisa:

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

Por su parte, la Organización Internacional del Trabajo – OIT - también ha precisado el principio de “a trabajo igual, salario igual” el cual es aplicable a nuestra legislación en virtud de que Colombia hace parte de ese convenio.

Y los artículos 23 y 34 del Código Sustantivo del Trabajo disponen:

“Artículo 23. Elementos esenciales. <Artículo subrogado por el artículo 1o. de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:

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

a. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;
b. La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y
c. Un salario como retribución del servicio.

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

“Artículo 34. Contratistas independientes. <Artículo modificado por el artículo 3o. del Decreto 2351 de 1965. El nuevo texto es el siguiente

1o) Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos {empleadores} y no representantes ni intermediarios, las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficios de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores.

2o) El beneficiario del trabajo o dueño de la obra, también será solidariamente responsable, en las condiciones fijadas en el inciso anterior, de las obligaciones de los subcontratistas frente a sus trabajadores, aún en el caso de que los contratistas no estén autorizados para contratar los servicios de subcontratistas.

Finalmente, el numeral 3° de la ley 80 de 1993 por la cual se expide el Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública, se refiere al contrato de prestación de servicios en el siguiente sentido:

“Artículo 32. De los contratos estatales. 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 conocimiento especializados.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable. (Subraya la Sala).

De la norma antes mencionada, queda claro que, el contrato de prestación de servicios se encuentra regulado esencialmente por la Ley 80 de 1993, y que allí se caracteriza como temporal, que podría ejecutarse labores sólo por algún tiempo, mientras se supera una situación transitoria, podría decirse que coyuntural, o de emergencia, 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. Como tal servicio, así sea temporal, es remunerado, de todos modos, se paga con el presupuesto de la entidad.

3. Análisis jurisprudencial.

El Consejo de Estado², ha unificado recientemente mediante sentencia, los criterios necesarios para definir la existencia de una verdadera relación laboral, existente tras la modalidad de contratos de prestación de servicios en el siguiente sentido:

“(...) 101. En este sentido, para poder determinar si los contratos de prestación de servicios celebrados con un mismo contratista, de manera continuada o sucesiva, guardan entre sí rasgos inequívocos de identidad, similitud o equivalencia, que permitan concluir que todos ellos forman parte de una misma cadena o tracto negocial de carácter continuado y permanente, que desborda el «término estrictamente indispensable» del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, los demandantes deberán demostrar, con fundamento en los estudios previos y demás documentos precontractuales y contractuales, que el objeto de dichos contratos, las necesidades que se querían satisfacer, las condiciones pactadas al momento de su celebración y las circunstancias que rodearon su ejecución, develan la subyacencia de una verdadera relación laboral encubierta y el consiguiente desconocimiento de sus derechos laborales y prestacionales, por haber fungido, en la práctica, no como simples contratistas, autónomos e independientes, sino como verdaderos servidores en el contexto de una relación laboral de raigambre funcional. Lo anterior, sin perjuicio de otras pruebas que contribuyan a dar certeza sobre la auténtica naturaleza del vínculo laboral subyacente.

2.3.3.2. Subordinación continuada

102. De acuerdo con el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, la subordinación o dependencia del trabajador constituye el elemento determinante que distingue la relación laboral de las demás prestaciones de servicios, pues encierra la facultad del empleador para exigirle al empleado el cumplimiento de órdenes, imponerle jornada y horario, modo o cantidad de trabajo, obedecer protocolos de organización y someterlo a su poder disciplinario. No obstante, la subordinación es un concepto abstracto que se manifiesta de forma distinta según cuál sea la actividad y el modo de prestación del servicio.

103. La reiterada jurisprudencia de esta corporación -que aquí se consolida- ha considerado, como indicios de la subordinación, ciertas circunstancias que permiten determinar su existencia; entre estas, se destacan las siguientes:

104. i) El lugar de trabajo. Considerado como el sitio o espacio físico facilitado por la entidad para que el contratista lleve a cabo sus actividades. Sin embargo, ante el surgimiento de una nueva realidad laboral, fruto de las innovaciones tecnológicas, esta Sala Plena estima necesario matizar esta circunstancia, por lo que el juzgador habrá de valorarla, en cada caso concreto, atendiendo a las modalidades permitidas para los empleados de planta.

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Sentencia de unificación por importancia jurídica, del 9 de septiembre de 2021. Radicado: 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016).

105. ii) El horario de labores. Normalmente, el establecimiento o imposición de una jornada de trabajo al contratista no implica, necesariamente, que exista subordinación laboral y, por consiguiente, que la relación contractual sea simulada. Así, ciertas actividades de la Administración (servicios de urgencia en el sector salud o vigilancia, etc.) necesariamente requieren la incorporación de jornadas laborales y de turnos para atenderlas. Por ello, si bien la exigencia del cumplimiento estricto de un horario de trabajo puede ser indicio de la existencia de una subordinación subyacente, tal circunstancia deberá ser valorada en función del objeto contractual convenido.

106. iii) La dirección y control efectivo de las actividades a ejecutar. Bien sea a través de la exigencia del cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, o la imposición de reglamentos internos, o el ejercicio del poder de disciplina o del *ius variandi*, la dirección y control efectivo de las actividades del contratista constituye uno de los aspectos más relevantes para identificar la existencia o no del elemento de la subordinación. En ese sentido, lo que debe probar el demandante es su inserción en el círculo rector, organizativo y disciplinario de la entidad, de manera que demuestre que esta ejerció una influencia decisiva sobre las condiciones en que llevó a cabo el cumplimiento de su objeto contractual. Así, cualquier medio probatorio que exponga una actividad de control, vigilancia, imposición o seguimiento por parte de la entidad, que en sana crítica se aleje de un ejercicio normal de coordinación con el contratista, habrá de ser valorado como un indicio claro de subordinación.

107. iv) Que las actividades o tareas a desarrollar correspondan a las que tienen asignadas los servidores de planta, siempre y cuando se reúnan los elementos configurativos de la relación laboral. El hecho de que el servicio personal contratado consista en el cumplimiento de funciones o en la realización de tareas idénticas, semejantes o equivalentes a las asignadas en forma permanente a los funcionarios o empleados de planta de la entidad, puede ser indicativo de la existencia de una relación laboral encubierta o subyacente, siempre y cuando en la ejecución de esas labores confluyan todos los elementos esenciales de la relación laboral a los que se refiere el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo. En ese orden de ideas, incumbe al actor demostrar, además de la prestación personal de sus servicios a cambio de una remuneración, la existencia de unas condiciones de subordinación o dependencia, en las que el representante de la entidad contratante o la persona que él designe, ostentó la facultad de exigirle el cumplimiento de órdenes perentorias y de obligatoria observancia. Por consiguiente, el interesado deberá acreditar, además de la permanencia de sus servicios, que la labor desarrollada se enmarca en el objeto misional de la entidad.

108. A este respecto, resulta preciso aclarar que el desempeño de actividades o funciones propias de una carrera profesional liberal (como en este caso la de abogado) no descarta, per se, la existencia de una relación laboral, pues, en la práctica, tales actividades son requeridas frecuentemente para satisfacer el objeto misional de la entidad. En - cambio, la existencia del contrato de prestación de servicios sí exige- de 2008 suscrito el 30 de seti que las funciones del contratista sean desarrolladas con un alto grado de autonomía, sin perjuicio de la necesidad de coordinación con la entidad contratante que, en ningún caso, puede servir de justificación para ejercer comportamientos propios de la subordinación laboral.

2.3.3.3. Prestación personal del servicio

109. Como personal natural, la labor encomendada al presunto contratista debe ser prestada de forma personal y directamente por este; pues, gracias a sus capacidades o cualificaciones profesionales, fue a él a quien se eligió y no a otro; por lo que, dadas las condiciones para su ejecución, el contratista no pudo delegar el ejercicio de sus actividades en terceras personas.

2.3.3.4. Remuneración

110. Por los servicios prestados, el presunto contratista ha debido recibir una contraprestación económica, con independencia de si la entidad contratante fue la que directamente la realizó. Lo importante aquí es el carácter fijo o periódico de la remuneración del trabajo. En la práctica, esta retribución recibe el nombre de honorarios, los cuales pueden acreditarse a través de los recibos que, por dicho concepto, enseñen los montos que correspondan a la prestación del servicio contratado.” (Subraya la Sala).

4. Análisis fáctico.

4.1. De la prueba documental que reposa dentro del proceso.

Se relacionan a continuación los contratos allegados al proceso de la referencia cuyos objetos fueron:

“Prestación de servicios personales como instructor contratista impartiendo formación presencial o virtual, en el área de mantenimiento de equipos de computo, y para apoyar al desarrollo de las actividades de formación, formulación de proyectos y diseño de actividades de aprendizaje en el Centro de Automatización industrial del SENA Regional Caldas.”

“Prestación de servicios temporales como instructor por periodo fijo, para la ejecución de acciones de formación profesional, presenciales o virtuales, en el Centro de Automatización Industrial, apoyar el desarrollo de las actividades de formación, formulación de proyectos y diseño de actividades en (las) área(s), de mantenimiento de equipos de computo.”

“Prestación de servicios personales como instructor contratista, impartiendo formación presencial y virtual (área de mantenimiento de Hardware; y apoyar el desarrollo curricular y la formación por proyectos) en los programas de formación profesional integral del centro de automatización industrial del SENA”

Contrato	Fecha inicio	Fecha terminación
51 - 2010	21 de enero de 2010	17 de diciembre de 2010
32 - 2011	28 de enero de 2011	2 de julio de 2011
97 - 2011	11 de julio de 2011	16 de diciembre de 2011
015 - 2012	21 de enero de 2012	26 de junio de 2012
147 - 2012	9 de julio de 2012	14 de diciembre de 2012
146 - 2013	23 de enero de 2013	16 de diciembre de 2013
0208 - 2014	20 de enero de 2014	13 de diciembre de 2014
0483 - 2015	29 de enero de 2015	18 de diciembre de 2015
0392 - 2016	01 de febrero de 2016	20 de diciembre de 2016
0844 - 2017	29 de marzo de 2017	19 de diciembre de 2017

4.2. De la prueba testimonial.

Testigo María Eugenia Morales Quiceno.

(...) bueno yo tengo conocimiento de la contratación de Francisco desde maso menos 2010 y hasta que yo estuve, yo estuve en el SENA en el 2017, por última vez él estuvo ahí (...) Se trabaja por contrato de prestación de servicios y pues nos entregan un horario, con el que nosotros debemos cumplir (...) Él era instructor en el área de sistemas y pues debía cumplir con las labores que le encomendaran directamente desde coordinación académica, a nosotros en el SENA específicamente a él, se entrega un horario, y ese horario donde quiera que disponga el horario pues se tiene que atender el grupo que se disponga atender (...) Los horarios no son fijos, no es un horario fijo, empieza desde las 7 de la mañana, termina a las 10 de las noche y las horas en las que estén en el horario, entonces a veces es: toda la mañana, a veces es la mañana y la tarde, a veces es la mañana y la noche, pero pues los horarios no son fijos (...) Esas funciones se cumplían a veces en centro, o sea en el SENA en Maltería, a veces yo recuerdo de un curso que tuvo con el INPEC que debía ir a la cárcel, se cumplen en diferentes sitios de Manizales... en los puntos vive digital, en los "siscos", donde se requiera la formación. Fuera de Manizales también los municipios, él estuvo en manzanares recuerdo, donde quiera que se requiera la formación de la regional caldas allá hay que ir a cumplir con el oficio (...) El SENA tiene como separada la parte administrativa y la parte de formación, todos aquellos que se dediquen a dar capacitación o dar formación a los aprendices SENA pues son llamados instructores, porque realmente la labor es instruir por ser una entidad de formación para el trabajador (...) Instructor SENA, es instructor SENA, hay instructores SENA de planta e instructor contratista, ¿y cuál es la diferencia? En la labor ninguna, en la remuneración hay la diferencia. nosotros, o los instructores contratistas no tienen derecho a ninguna prestación social, ni a ningún tipo de bondades que tiene el instructor planta (...) : No, yo no tengo conocimiento de si él en algún momento pudo decir, o sea si podía sugerir su horario, lo que yo tengo muy claro es que normalmente a nosotros, nos dan el horario y nosotros cumplimos con él, salvo, conozco uno que otro caso, pero de Francisco no conozco si él pudo decir o no cual horario el que él consideraba para él (...) Las capacitaciones que se dan al interior del SENA, están los equipos; y cuando se dan por fuera en los municipios, en los siscos, en los vive digitales, dependiendo del tipo de capacitación, hay algunos elementos que hay que llevar y los provee el centro y a través del almacén de cada centro (...) Esos centros y

esos almacenes son de la entidad SENA (...) El gestor de grupo se encarga desde la matrícula del aprendiz, desde todo el grupo de aprendices, incluso desde el proceso de selección; cuando hay proceso de selección los gestores de grupo deben asistir porque son las personas que conocen de la parte técnica de la formación que se va a dar y entonces en ese momento con esa mira se selecciona el grupo, desde ahí ya se empieza toda la parte de documentación, en la plataforma Sofía Plus, que se llama la plataforma SENA, ahí empieza hacerse toda la documentación, toda la parte administrativa de asociarlos a la ruta de aprendizaje, de crear la ruta de aprendizaje, de estar pendiente de los aprendices, de los otros instructores que forman parte del aprendizaje de ese grupo, que las notas lleguen a tiempo, que se esté dando la formación como se requiere en el programa, que cuándo se termine el trimestre los resultados de aprendizaje que corresponden a ese trimestre queden calificados en la plataforma Sofía Plus, ese es como el trabajo de un gestor, es como el administrador, que está pendiente de toda la formación del grupo (...) Cuando se firma el contrato, el contrato tiene un área de desempeño, entonces mientras uno esté en esa área de desempeño los recursos son propios, pero cuando uno debe prestar el servicio en otra parte que no está dentro del área del contrato los recursos los da el SENA (...) El grupo primario lo que pretende es Se hacía cada 8 días, y el propósito del grupo primario era como dar información respecto a la formación, recordar cosas de la parte administrativa de la formación, si salían disposiciones nuevas pues lo que hay que hacer en ese grupo primario es dar a conocer las disposiciones y era un día donde debíamos asistir a ese tipo de reuniones (...) Si el instructor estaba fuera de Manizales, no es de obligatorio cumplimiento, y si el instructor está dentro de Manizales, se debe asistir a reunión (...)

Testigo Nataly Aristizábal

(...) Bueno realmente yo lo conozco en calidad de instructor, después del año 2016 (...) Él empezó como gestor en mi grupo en mantenimiento de cómputo y cableado (...) PREGUNTADO: Que funciones específicas desempeña un gestor de grupo. CONTESTADO: Lleva el control del grupo como tal, de todas sus clases y asignaturas y cualquier problema que se pueda suceder con ese aprendiz en el momento en el que es el gestor (...) El gestor del grupo en sí es todo el tiempo, entonces el horario sería como de 7 de la mañana a 6 de la tarde aproximadamente (...) PREGUNTADO: Había alguna diferencia entre las labores que cumplía un instructor de planta del SENA y la instrucción que daba o la función que cumplía el señor José Francisco Lozada ¿había alguna diferencia en lo que ellos hacían? CONTESTADO: Para nosotros como aprendices no es notorio, pues para nosotros es totalmente lo mismo, para nosotros ellos prácticamente hacen las mismas labores, sean de planta o sean de contratista (...)

Testigo Henry Daza

(...) En otras oportunidades nos encontrábamos en las reuniones, en los grupos primarios que citaba la institución, con alguna periodicidad se hacían grupos primarios y allá nos encontrábamos compartiendo todos los compañeros de planta y de contrato (...) El señor Lozada ingreso al SENA en el 2010 y se retiró en el 2017 (...) Era instructor, pues como instructor las funciones que tenía... pues trabajo mucho en el área de cableado, estructurado, dando formación en esa área de cableado entonces como instructor tenía que preparar sus clases, tenía que preparar con antelación la clase, tenía que llevar a cabo su clase en el lugar que le SENA le dijera, muchas veces lo vi ahí, también tuve conocimiento de que lo mandaron para los diferentes pueblos a dar formación (...) Hay tres instructores, el de planta de carrera: el cual accede a la carrera por un concurso de méritos, el provisional: que es potestad del subdirector del centro otorgarle la

provisionalidad, unas veces la otorgan por antigüedad, se goza de ese beneficio y está el instructor contratista que tiene su contrato generalmente durante todo el año o varios contratos al año, cuando se va a terminar, se firma un nuevo contrato y generalmente va desde finales de enero que comienza la formación hasta por ahí el 15 de diciembre, mediados de diciembre que se termina ya la formación con los aprendices (...) Básicamente yo no encuentro diferencia entre lo que es el contratista y el de planta, porque ambos utilizamos los mismos ambientes de formación, tenemos que responder por los equipos que se encuentren asignados en el ambiente, que estén ubicados ahí en el ambiente o que los debemos retirar del almacén para hacer la ejecución de la labor. Entonces yo no veo que haya... si, la diferencia fundamental ahí es que digamos los instructores de planta y los instructores provisionales gozamos de las prestaciones sociales, a nosotros nos pagan a partir de que uno sea profesional de planta, tiene derecho a sus vacaciones, a sus primas legales y extralegales que otorga el SENA, mientras que el instructor de contrato, pues cuando uno es contratista sale aburrido el 15 de diciembre con una quincena y a esperar que llegue enero, finales de enero, principios de febrero para iniciar un nuevo contrato porque las vacaciones ahí son no remuneradas para los contratistas (...) Al instructor de planta le dan su dotación cada año, generalmente nos dan dos blusas, dependiendo del ambiente o del área en el que estemos nos pueden dar botas, nos pueden dar overoles y ropa de trabajo. Mientras que a los contratistas eso no se les da, ellos no reciben... la blusa la tienen que comprar. El SENA no proporciona esos elementos, si proporciona el SENA pues todos los elementos normales de trabajo, los equipos, los marcadores para que ellos puedan ejercer sus labores, pero la dotación como tal no se les da (...) Bueno los contratistas normalmente cumplen con 40 horas semanales las cuales se las programa el coordinador que este encargado en el centro ¿cierto? Entonces el coordinador le entrega un horario donde le programa sus 40 horas, y esas 40 horas para todos, como de carrera, como contratistas pueden ser en el día o en la noche según las necesidades de la formación, hay veces que es parte de día, otras parte noche, se labora los sábados y siempre se debe cumplir que son 40 horas a la semana para los contratistas, muchas veces no tienen derecho a que se les reconozca la preparación de la clase, ellos tienen que preparar su clase en la casa, en tiempo de ellos (...) Un grupo primario es una reunión a la que cita el sub director que es la cabeza del centro de formación, cita tanto a los instructores de planta, a los provisionales y a los de contrato, o sea que todos debemos asistir a la reunión. En esa reunión se dan los informes de cómo va la formación, como van las metas, como vamos avanzando con las metas que se tienen programadas, como va la ejecución de esas metas. se analiza la problemática que tenga el centro, es decir todos podemos aportar a que problemas hay, si hay equipos en mal estado, si hay ambientes donde pueden estar las instalaciones locativas, algunas veces está cayendo una gotera o algo y se manifiesta que hay. Entonces se recogen todos esos temas y se tratan ahí (...) PREGUNTADO: ¿En esos grupos primarios el subdirector como cabeza y como presidente de esa asamblea o de esa reunión, él le impartía o usted llevo a estar en reuniones en las que estuviera el hoy demandante en las que ese director les impartiera instrucciones de tipo administrativo, operacional, académico a los instructores? CONTESTADO: Si, le daba todas las recomendaciones, por ejemplo en el SENA es responsabilidad del instructor que el ambiente quede aseado entonces muchas veces no solo recomendaciones si no los regaños pertinentes cuando llegaba la queja de que los ambientes no habían quedado debidamente limpios, que por alguna razón se pasaba, o le cogía la tarde a las 10 de la noche sobre todo cuando uno sale, muchas veces pues que hacen el aseo, y cuando llegan a revisar dicen: "ah ese aseo quedo mal hecho" entonces allá estaba la gallina, cuando no se cumplía con alguna actividad que había por ahí o quejas que le llevaban al subdirector, entonces yo siempre decía que porque no le decía a la persona, porque la gallina iba para todos, uno se sentía como si el regaño iba dirigido a todos y no a la persona que le habían dicho que había cometido la falta (...) En el SENA existe lo que se llaman: diseños curriculares, esos diseños curriculares normalmente los hacen los instructores cuando se les llama o se les convoca a que vayan a hacer

un programa de formación, entonces se reúnen instructores de diferentes regionales, no solo de caldas, si no de Cundinamarca del valle del valle, de muchas... tienen oportunidad de ir y de reunirse para desarrollar un diseño curricular que no es más que el currículo que se va a llevar a cabo entonces se toca cuáles son... y se secuencian la formación ¿ qué es lo que se va a orientar primero? ¿Qué prácticas se deben hacer? Entonces es muy completo y cuando uno va a hacer la formación con esos semestres, bueno, a usted le va a tocar impartir esta formación y descarga esa parte del desarrollo curricular, del diseño curricular, esa va a ser la guía de la formación del trimestre (...) No señor, cuando uno llega al SENA, el SENA dice que lo necesita todo el día, y él es el que programa, por eso le digo que puede programarlo de 7:00 a 1:00 de 1:00 a 6:00 de la tarde o puede programarlo de 6:00 a 10:00 de la noche, entonces hay diversidad de horarios pero ni los instructores de contrato ni los instructores de planta podemos decir que nos coloquen tal horario, el coordinador es quien desarrolla la planeación del trimestre y nos entrega a cada uno los horarios. A veces hasta hacer un cambio es bien complicado porque podemos estar en el centro de formación a veces unos 80 instructores, a veces más, entonces un cambio ahí implica que se desacomode la programación, porque hay que acomoda, el instructor y hay que acomodar los ambientes, entonces si uno hace un cambio eso es muy difícil, tiene que ir a buscar al compañero que está en ese horario a ver si le puede ayudar a hacer el cambio cuando uno tiene una situación especial (...) Si señor, le toco ir a los pueblos (...): Si él se iba a ir para los pueblos tenía que retirar los equipos del almacén, es decir que si iba a dar formación él necesitaba unos equipos y los retiraba del almacén y el que firmaba la orden de salida de esos equipos era el subdirector, cuando él ya se los llevaba quedaban a cargo de la persona que los retiro del almacén, él hacia una orden de salida y lo ponen a firmar que él ya quedo a cargo de esos equipos hasta que los regrese, entonces cuando regresa hacen nuevamente una orden de entrada al almacén, y se le descarga esa remisión que habían hecho de los equipos (...)

5. Caso concreto.

La Sala determinará con las pruebas documentales y testimoniales allegadas al plenario, si en el sub lite concurren los elementos de la relación laboral; si el servicio se prestó de manera ininterrumpida, si las funciones asignadas al demandante tenían un carácter eminentemente temporal, y todo lo relacionado con la acreditación de la subordinación, dependencia y prestación personal del servicio.

5.1. De la prestación personal del servicio.

No hay duda en este caso de la prestación personal del servicio por parte del instructor del SENA, el señor José Francisco Lozada Reinoso, y de la imposibilidad de delegar en otras personas el desarrollo de sus actividades, pues era una prestación personal de éste por las condiciones requeridas por el contratante.

5.2. De la remuneración.

Tampoco hay duda de la remuneración recibida por el demandante por la prestación de sus servicios como instructor del SENA Regional Caldas, como se evidencia en los contratos de prestación de servicios y las actas de liquidación de los mismos.

5.3. De la subordinación continuada, del lugar de trabajo, horario de labores y dirección de los servicios prestados.

De las pruebas estudiadas, especialmente de los testimonios rendidos, de los cuales fueron transcritos apartes de relevancia en páginas anteriores, se evidencia que el señor José Francisco Lozada cumplía con actividades particulares de instructor del SENA Regional Caldas, cuyo horario era impuesto por el coordinador; y, que se desempeñó como Gestor de Grupo, lo cual demanda permanencia.

Por otra parte, quedó demostrado en la prueba testimonial la actividad que el demandante cumplía como instructor, que también era efectuada por empleados de planta, con la diferencia de que a los contratistas no se les otorgaba el vestuario.

Se encuentra demostrado pues, el cumplimiento por parte del demandante de una jornada laboral establecida por el Servicio Nacional de Aprendizaje, donde el demandante prestaba sus servicios en sus instalaciones o en lugares que la misma entidad le exigía, cumplía los horarios determinados por el contratante, el horario asignado no podía ser determinado por él; sumado a que, para ausentarse de sus labores requería autorización y permiso de los superiores.

Así mismo, se encuentra acreditado que, el lugar de ejecución del contrato era el Servicio Nacional de Aprendizaje- SENA sede Manizales y los Municipios del Departamento de Caldas. Aclarando que la prestación de estos servicios en lugar alternativo a las instalaciones del SENA era por directrices e influencia de la entidad.

De los testimonios rendidos se evidencia lo siguiente:

- Le entregaban un horario que debía ser cumplido, y atendiendo los grupos asignados por el SENA.
- El demandante fue instructor en el área de sistemas, y debía cumplir las labores asignadas por la coordinación académica.
- El horario era variable, empezaba a las 7 de la mañana y se extendía hasta las 10 de la noche.
- Principalmente la formación se brindaba en el SENA, pero también debía desplazarse según directrices de la Coordinación, a lugares como la cárcel, en los diferentes puntos de “vive digital, en los “siscos”, o donde se requiera la formación; aún fuera de Manizales.
- El demandante cumplía la labor de instructor, por dedicarse a dar capacitación y formación a los aprendices SENA.
- No hay diferencia entre las labores realizadas por los instructores contratistas y los instructores de planta.
- El demandante como gestor del grupo, debía estar desde antes de empezarse la formación, recoger documentación, hacer inducción y estar con el grupo siempre, cumpliendo horarios de 7 de la mañana a 6 de la tarde.
- La diferencia entre instructores de planta y de contrato, era el tema de las prestaciones sociales, las cuales se reconocen a los de planta solamente; los contratistas no tienen vacaciones como si los de planta; y en el mes de diciembre, mediados de mes se termina el contrato y deben esperar a enero o febrero que sean nuevamente contratos, sin tener vacaciones ni remuneración en ese periodo.
- Los contratistas normalmente cumplen con 40 horas semanales que son asignadas por el coordinador que esté encargado en el centro, formación diurna o nocturna según la directriz.
- Tenían un permanente control de las actividades realizadas y los tiempos de duración de las mismas, lo cual limitaba su independencia y autonomía en las labores realizadas y el horario a cumplir.

Tampoco puede decirse que, el demandante tuviera la potestad para impartir su conocimiento de manera discrecional, pues había un programa curricular ya definido por la entidad; y tampoco se encuentra acreditado que tenía contratos con otras entidades educativas o de otra naturaleza, lo cual evidencia la subordinación, dependencia y cumplimiento de horarios determinados por la demandada.

Sumado a lo anterior, en este caso particular que se discute la prestación del servicio de un contratista que imparte formación en el SENA, se hace necesario acudir a lo dispuesto en los artículos 2 y 3 de la ley 119 de 1994 por la cual se reestructura el Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, se deroga el Decreto 2149 de 1992 y se dictan otras disposiciones:

“Artículo 2o. Misión. *El Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, está encargado de cumplir la función que corresponde al Estado de invertir en el desarrollo social y técnico de los trabajadores colombianos; ofreciendo y ejecutando la formación profesional integral, para la incorporación y el desarrollo de las personas en actividades productivas que contribuyan al desarrollo social, económico y tecnológico del país.”*

“Artículo 3o. Objetivos. *El Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, tendrá los siguientes objetivos: 1. Dar formación profesional integral a los trabajadores de todas las actividades económicas, y a quienes, sin serlo, requieran dicha formación, para aumentar por ese medio la productividad nacional y promover la expansión y el desarrollo económico y social armónico del país, bajo el concepto de equidad social redistributiva. 2. Fortalecer los procesos de formación profesional integral que contribuyan al desarrollo comunitario a nivel urbano y rural, para su vinculación o promoción en actividades productivas de interés social y económico. 3. Apropiar métodos, medios y estrategias dirigidos a la maximización de la cobertura y la calidad de la formación profesional integral. 4. Participar en actividades de investigación y desarrollo tecnológico, ocupacional y social, que contribuyan a la actualización y mejoramiento de la formación profesional integral. 5. Propiciar las relaciones internacionales tendientes a la conformación y operación de un sistema regional de formación profesional integral dentro de las iniciativas de integración de los países de América Latina y El Caribe. 6. Actualizar, en forma permanente, los procesos y la infraestructura pedagógica, tecnológica y administrativa para responder con eficiencia y calidad a los cambios y exigencias de la demanda de formación profesional integral.”*

Por lo anterior, se entiende que la demandada SENA tiene un objetivo especial relacionado con la formación y capacitación a trabajadores de todas las formaciones académicas, cuyas funciones son permanentes de carácter permanente que cumple en desarrollo de su actividad, por lo que, las labores desempeñadas por el señor José Francisco Lozada Reinosa son las propias de un instructor son propias del giro ordinario de su objeto social y por tanto necesarias y permanentes.

Ahora bien, con relación a las labores realizadas por instructores, el Consejo de Estado³ ha dispuesto:

“(...) de lo que se colige que las labores desempeñadas por el accionante como instructor son inherentes a su materialización, en tanto que no fueron temporales y están directamente relacionadas con ella (...)”.

Por lo expuesto, para esta Sala es claro que, en el presente asunto confluyen los elementos de subordinación continuada, horario de labores y dirección de los servicios prestados; especialmente en este caso por prestar los servicios propios de un instructor del SENA, donde al cumplir con las obligaciones establecidas en los contratos del señor José Francisco Lozada Reinosa guardan plena relación con el objeto social del SENA, orientadas al proceso de formación de aprendices.

Finalmente, no hay discusión sobre que, el lugar de ejecución del contrato era el Servicio Nacional de Aprendizaje- SENA cede Manizales y los Municipios del Departamento de Caldas; y que, en los casos en que el servicio debió prestarse en otros lugares, era por direcciones precisas del mismo SENA.

De todo lo expuesto, se concluye que el vínculo del demandante con el Servicio Nacional de Aprendizaje trascendió del contrato de prestación de servicios a una verdadera relación laboral, que evidencia los elementos de prestación personal del servicio, remuneración como contraprestación del servicio y subordinación y dependencia.

6. De los extremos temporales en la prestación de servicios de la demandante.

De los contratos de prestación de servicio se evidencia que los contratos fueron consecutivos, no obstante se evidencian interrupciones entre cada contrato de la siguiente manera:

Contrato	Fecha inicio	Fecha terminación	Interrupción
51 - 2010	21 de enero de 2010	17 de diciembre de 2010	0 días

32 - 2011	28 de enero de 2011	2 de julio de 2011	18 días
97 - 2011	11 de julio de 2011	16 de diciembre de 2011	4 días
015 - 2012	21 de enero de 2012	26 de junio de 2012	24 días
147 - 2012	9 de julio de 2012	14 de diciembre de 2012	7 días
146 - 2013	23 de enero de 2013	16 de diciembre de 2013	24 días
0208 - 2014	20 de enero de 2014	13 de diciembre de 2014	20 días
0483 - 2015	29 de enero de 2015	18 de diciembre de 2015	29 días
0392 - 2016	01 de febrero de 2016	20 de diciembre de 2016	27 días
0844 - 2017	29 de marzo de 2017	19 de diciembre de 2017	68 días

Ahora, de conformidad con las pruebas antes referidas, bien puede decirse que el señor José Francisco Lozada Reinoso suscribió sucesivos contratos de prestación de servicios desde el 21 de enero del 2010 al 19 de diciembre del 2017, con las interrupciones antes señaladas.

Por otra parte, advierte la Sala que, al revisar detalladamente cada uno de los contratos de prestación de servicios que obran en el expediente, se evidencia que son totalmente coincidentes en que el objeto de los mismos es la prestación personal del servicio en el Servicio Nacional de Aprendizaje o en cualquier Municipio del Departamento de Caldas; y en los 10 contratos estudiados se observan las interrupciones, pero todo en virtud a lo antes proclamado, así es dable concluir que se suscribieron contratos con las mismas características y de manera ininterrumpida.

Por lo expuesto, se entiende que entre el 21 de enero del 2010 hasta el 19 de diciembre del 2017, el demandante prestó sus servicios al Servicio Nacional de Aprendizaje-SENA, en calidad instructor en el área de sistemas; y que, al desempeñarse por 7 años, en la misma institución ejerciendo las labores de instructor, es suficiente indicador que el cargo que desempeñaba el accionante tenía vocación de permanencia; además por ser las labores que desempeñaba, funciones de instructor del SENA, propias de la naturaleza del servicio asistencial de la entidad educativa, más aún, cuando existe personal de planta que cumplen las mismas funciones de los trabajadores contratistas, según las versiones de quienes rindieron testimonio en audiencia de pruebas.

Es necesario señalar en este caso que, de acuerdo con la citada ley 119 de 1994, el SENA es tiene una función de formación académica, y por ende cuenta con un calendario académico donde las interrupciones de los contratos pueden coincidir con la época en la que no se realizan actividades académicas, pudiendo inferir de ello que, las interrupciones se dieron justamente cuando los estudiantes estaban en vacaciones; situación que evidencia el ánimo de permanencia, y desvirtúa lo ocasional de la labor.

6.1. De la solución de continuidad e interrupción de los contratos de prestación de servicios.

Para esclarecer lo relacionado con la continuidad o no de los contratos de prestación de servicio, es necesario acudir al pronunciamiento que ha hecho el Consejo de Estado³ al respecto en reciente sentencia de unificación:

“(...) 3.2. El término de interrupción de los contratos estatales de prestación de servicios: la solución de continuidad

136. El segundo problema jurídico que pretende resolver la presente sentencia de unificación es establecer el término de solución de continuidad en aquellos contratos de prestación de servicios que presentan interrupciones entre uno y otro.

137. Antes que nada, conviene precisar la noción de solución de continuidad, en el entendido de que «solución» es igual a interrupción.^[1] Es decir, que cuando se habla de solución de continuidad se debe entender configurada la interrupción del periodo de prestación de servicios; mientras que la no (sin) solución de continuidad equivale a la existencia de una unidad de vínculo contractual, cuando la relación permanece ininterrumpidamente causándose.

(...)

139. Sobre el particular, desde ahora se anticipa que la Sala acogerá un término de treinta (30) días hábiles como límite temporal para que opere la solución de continuidad entre los contratos de prestación de servicios. Un término que no debe entenderse como «una camisa de fuerza» que impida tener en cuenta un mayor periodo de interrupción, sino como un marco de referencia para la Administración, el contratista y el juez de la controversia, de cara a determinar la no solución de continuidad; en especial para este último, que en cada caso concreto habrá de sopesar los elementos de juicio que obren dentro del plenario, cuando el tiempo entre cada contrato sea más extenso del aquí indicado.

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Sentencia de unificación por importancia jurídica, del 9 de septiembre de 2021. Radicado: 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016).

140. Para la Sala, la aplicación de este término se soporta en varias razones de peso. En primer lugar, porque permite concluir que cuando se interrumpe la prestación de un servicio por hasta treinta (30) días hábiles, el vínculo laboral (en aquellos eventos donde previamente se haya acreditado la relación laboral) sigue siendo el mismo, lo cual facilita establecer el cómputo de la prescripción de los derechos reclamados. En segundo lugar, porque su aplicación resulta idónea por la evolución que ha tenido la figura del «contrato realidad» en la jurisprudencia de esta Sección, pues, como se mencionó, el análisis de sus particularidades ha exigido la introducción de distintos plazos para la configuración del fenómeno prescriptivo; siendo el que aquí se acoge el que mayor garantía ofrece para los reclamantes y, en consecuencia, el que mejor materializa el propósito perseguido por el legislador, que definió a la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política y en la ley como el objeto de la jurisdicción de lo Contencioso-administrativo.^[6] Y, en tercer lugar, porque, en la práctica, treinta (30) días hábiles es un periodo razonablemente suficiente para determinar si lo que se pacta es un nuevo contrato, una adición o una prórroga de otro anterior, puesto que en muchos casos en los que se ha encontrado que existe la relación laboral encubierta o subyacente, se ha advertido que se presentan tales interrupciones, superiores, incluso, a un mes.^[7]

141. De igual manera, para una mayor coherencia del sistema jurídico nacional, y en virtud de los imperativos de adaptación a los cambios sociales y económicos,^[8] esta Sala, acudiendo a un diálogo entre tribunales (o diálogo judicial),^[9] resalta y acoge la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia sobre la noción de «interrupciones amplias, relevantes o de gran envergadura»,^[10] que en los asuntos de su competencia, ha aplicado para desvirtuar las formalidades empleadas, en algunos casos, para simular la ruptura de la unidad contractual; esto con el propósito de identificar con mayor certeza si las suspensiones en los contratos de prestación de servicios reflejan la intención real de las partes de detener la continuidad del vínculo laboral subyacente. (Subraya la sala) (...)

De conformidad con lo probado dentro del proceso, y con el pronunciamiento del Consejo de Estado, pese a que en este caso existen interrupciones entre cada contrato, esta Sala acoge el criterio de la Corte Suprema de Justicia, ahora referido igualmente por el Consejo de Estado en su sentencia de unificación, sobre las interrupciones amplias y relevantes que desvirtúan la primacía de la realidad sobre las formas; pues en este caso, pese a evidenciarse interrupción, el objeto de los contratos suscritos entre los años 2010 y 2017 son idénticos; la naturaleza de prestación del servicio del demandante en calidad de Instructor del SENA, donde había otros instructores de planta, que ejercían las mismas funciones; y al ser ésta labor, de la naturaleza propia y del objeto de los servicios prestados por la entidad; no se considera en este caso la interrupción de los mismos, por lo que, no puede afirmarse en este caso que ha operado la solución de continuidad; al no reflejar esa interrupción una intención real de las partes de suspender el vínculo laboral, modificar el contrato, o cambiar el objeto del

mismo, en proporción al término de continuidad en la prestación de los servicios de la ahora demandante.

A pesar de que lo antes proclamado destacando que el límite temporal para que opere la solución de continuidad entre los contratos de prestación de servicios es de 30 días hábiles⁴, el órgano de cierre indica que este término no puede ser tomado como una camisa de fuerza. Por lo tanto, quedó demostrado que se constituyó una relación laboral disfrazada de prestación de servicios, resaltando de nuevo que las interrupciones no fueron en virtud a la ejecución de los contratos a cabalidad, por el contrario, fueron causalidad de la condición de la ocupación del demandante.

Por lo considerado, debe declararse la existencia de una relación laboral sin solución de continuidad entre el **21 de enero del 2010 y el 19 de diciembre del 2017**; y así, determinada la existencia de una verdadera relación laboral, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, resulta procedente declarar la nulidad del acto administrativo No 2-2018-002731 del 26 de julio del 2018 , por medio del cual se despachó desfavorablemente el derecho de petición formulado por el señor José Francisco Lozada Reinoso, como se dirá en la parte resolutive de esta sentencia.

Una vez determinada la declaración de la existencia de una relación de tipo legal mencionada, procede la Sala a establecer las consecuencias jurídicas que de ello se desprende.

7. Prescripción.

En sentencia de unificación la Sección Segunda del Consejo de Estado⁵ consideró:

“(...) si quien pretende el reconocimiento de la relación laboral con el Estado, se excede de los tres años, contados a partir de la terminación de su vínculo contractual, para reclamar los derechos en aplicación del principio de la “...primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales” (artículo 53

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Sentencia de unificación por importancia jurídica, del 9 de septiembre de 2021. Radicado: 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016).

⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero Ponente: Dr. Carmelo Perdomo Cuéter. Sentencia del 25 de agosto de 2016. Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15)CE-SUJ2-005-16.

constitucional), se extingue el derecho a solicitar las prestaciones que se deriven de aquella, pues dicha situación se traduciría en su desinterés, que no puede soportar el Estado, en su condición de empleador (...).

(...) en aquellos contratos de prestación de servicios, pactados por un interregno determinado y que la ejecución entre uno y otro tiene un lapso de interrupción, frente a cada uno de ellos habrá de analizarse la prescripción a partir de sus fechas de finalización, puesto que uno de los fundamentos de la existencia del contrato realidad es precisamente la vocación de permanencia en el servicio. Por consiguiente, le corresponderá al juez verificar si existió o no la citada interrupción contractual, que será excluida de reconocimiento y examinada en detalle en cada caso particular, en aras de proteger los derechos de los trabajadores, que han sido burlados por las autoridades administrativas al encubrir una relación laboral bajo contratos de prestación de servicios". (Subraya la Sala).

De igual manera, en la sentencia mencionada, se hace la salvedad que, el fenómeno de la prescripción extintiva del derecho no se aplica frente a los aportes para pensión:

"(...) en atención a la condición periódica del derecho pensional, que los hace imprescriptibles, pues aquellos se causan día a día y en tal sentido se pueden solicitar en cualquier época, mientras que las prestaciones sociales y salariales, al ser pagadas por una sola vez, sí son susceptibles del mencionado fenómeno, por tener el carácter de emolumentos económicos".

Siguiendo las reglas jurisprudenciales expuestas para el caso objeto de estudio, se advierte que al tratarse de una vinculación que tuvo una interrupción en el tiempo de servicio, el término para contabilizar la prescripción extintiva debe empezar a contarse a partir de la finalización de cada uno de los períodos laborados, así:

Periodo de vinculación contractual	Días hábiles interrumpidos	Fecha de prescripción
21 de enero del 2010 al 17 de diciembre del 2010	0 días	No aplica
28 de enero del 2011 al 2 de julio 2011	18 días	No aplica
11 de julio del 2011 al 16 de diciembre del 2011	4 días	No aplica
21 de enero del 2012 al 26 de junio del 2012	24 días	No aplica
9 de julio del 2012 al 14 de diciembre del 2012	7 días	No aplica
23 de enero del 2013 al 16 de diciembre del 2013	24 días	No aplica
20 de enero del 2014 al 13 de diciembre del 2014	20 días	No aplica
29 de enero del 2015 al 18 de diciembre del 2015	29 días	No aplica
1 de febrero del 2016 al 20 de diciembre del 2016	27 días	No aplica

29 de marzo del 2017 al 19 de diciembre del 2017	68 días	19 de diciembre del 2020
--	---------	--------------------------

Al haber sido presentada la petición de reconocimiento y pago de las acreencias laborales ante la entidad demandada el 3 de julio del 2018 (Fl. 34-40 C.1), se observa que no se configuró en este caso el fenómeno procesal de la prescripción extintiva respecto de ningún periodo. Además, que entre esa fecha, y la de presentación de la demanda (20 de noviembre del 2018), no trascurrieron más de 3 años.

Debe igualmente precisarse que, de conformidad con la mencionada sentencia de unificación del Consejo de Estado, la prescripción no puede aplicarse frente a los aportes que por pensión debían realizarse al Sistema General de Seguridad Social, *“(...) en atención a la condición periódica del derecho pensional y en armonía con los derechos constitucionales a la igualdad e irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales y los principios de in dubio pro operario, no regresividad y progresividad”*.

Por lo expuesto, hay lugar al reconocimiento y pago de todas las prestaciones sociales, teniendo en cuenta que se deberán liquidar excluyendo las respectivas interrupciones entre periodos contractuales de tal manera que a la entidad no le corresponderá realizar el pago de los emolumentos prestacionales que se encuentran por fuera de este término, y solo se podrá reclamar lo debido entre el 21 de enero del 2010 al 19 de diciembre del 2017, excluyendo los periodos comprendidos entre el 18 de diciembre del 2010 y 27 de enero de 2011, entre el 3 y el 10 de julio de 2011, entre el 17 de diciembre del 2011 y 20 de enero de 2012, entre el 27 de junio de 2012 y 8 de julio de 2012, entre el 15 de diciembre de 2012 y 22 de enero de 2013, entre el 17 de diciembre de 2013 y 19 de enero del 2014, entre el 14 de diciembre de 2014 y 28 de enero de 2015, entre el 19 de diciembre de 2015 y 31 de enero de 2016, entre el 21 de diciembre del 2016 y 28 de marzo del 2017.

Se deja igualmente presente que, el Consejo de Estado en sentencia de unificación de 25 de agosto de 2016⁶, se pronuncia sobre la imprescriptibilidad

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero Ponente: Carmelo Perdomo Cuéter. Demandante: Lucinda María Cordero Causil. Radicado: 23001-23-33-000-2013-00260-01 (0088-2015).

de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, motivo por el que la entidad accionada deberá tomar todos en los interregnos comprendidos entre 21 de enero del 2010 hasta el 19 de diciembre del 2017, el ingreso base de cotización (IBC) pensional del demandante, mes a mes y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista (si los hubo) y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador.

Para estos efectos, el actor deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador.

8. De las sumas que deben liquidarse y reconocerse a la demandante.

Por lo expuesto, y, al haberse demostrado la existencia de una relación laboral debido a las vinculaciones del demandante mediante contratos de prestación de servicios suscritos entre el señor José Francisco Lozada Reinoso y el Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA, se dispondrá reconocer y pagar al demandante, teniendo como base los honorarios recibidos y el tiempo efectivamente laborado, las prestaciones legales que un instructor de planta del Servicio Nacional de Aprendizaje- SENA, Manizales, Caldas, de igual categoría tendría derecho.

De acuerdo a ello, pasa la Sala a resolver sobre las pretensiones que a título de restablecimiento del derecho solicita el demandante, esto es, aporte a pensión, aporte a salud, aporte a riesgos profesionales, pago de las vacaciones, pago de las primas de servicio, pago de las primas de navidad, pago de las cesantías e intereses a las mismas debidamente indexados por el demandante desde la fecha que dejó de laborar en la entidad.

8.1. Pago de prestaciones sociales.

Deberá liquidarse y pagarse a favor del señor José Francisco Lozada Reinoso las sumas equivalentes a todas las prestaciones sociales ordinarias que recibían

los funcionarios de planta de la entidad en el mismo nivel. Liquidación y pago que deberá realizarse el 21 de enero del 2010 y el 19 de diciembre del 2017; excepto durante las interrupciones contempladas en los siguientes lapsos: entre el 18 de diciembre de 2010 y el 27 de enero de 2011, entre el 3 y el 10 de julio de 2011, entre el 17 de diciembre de 2011 y el 20 de enero de 2012, entre el 27 de junio y el 8 de julio de 2012, entre el 15 de diciembre de 2012 y el 22 de enero de 2013, entre el 17 de diciembre de 2013 y el 19 de enero de 2014, entre el 14 de diciembre de 2014 y el 28 de enero de 2015, entre el 19 de diciembre de 2015 al 31 de enero de 2016, entre el 21 de diciembre de 2015 y el 28 de marzo de 2017.

Las sumas que deberá cancelar la entidad accionada por concepto de indemnización equivalente a las prestaciones sociales ordinarias se actualizarán de acuerdo con la siguiente fórmula: $R = Rh \times \text{índice final} / \text{índice inicial}$, donde 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).

Finalmente, en este caso se debe declarar que, el tiempo laborado desde el 21 de enero de 2010 al 19 de diciembre de 2017, se debe computar para efectos pensionales.

8.2. Devolución de monto de aportes a seguridad social.

En lo que atañe a la pretensión de ordenar el reintegro al demandante de los valores correspondientes al porcentaje que como empleador debió haber cancelado la entidad demandada y que fue asumido por la parte actora, por concepto de aportes legales a la seguridad social en salud, pensión y ARL, indica la Sala lo siguiente:

Sobre la devolución de los aportes **en salud y riesgos profesionales**, el H. Consejo de Estado⁷ al resolver recurso de apelación interpuesto contra fallo de este Tribunal, concluyó sobre su improcedencia con fundamento, en esencia,

⁷ Sentencia del 16 de octubre de 2020. Sección Segunda Subsección B, C. P dra. Sandra Lisset Ibarra Velez. Radicación No- 660012333000201700071-01. Actor: Mario Fernando Arias Gracia. Demandada: Municipio de Pereira.

en que "...por su naturaleza parafiscal, a pesar de que se haya declarado a su favor la existencia del contrato realidad, estos dineros son de obligatorio pago y recaudo para un fin específico y no constituyen un crédito a favor del interesado, 'lo que excluye la posibilidad de titularidad que sobre los mismos pretende el actor ejercer'"; de igual modo, en fallo más reciente, esta misma Corporación sostuvo en relación con aportes a pensión:

"(...) 51. Con independencia de cuál sea el régimen al que se encuentre afiliada la actora, pues no está corroborado en el expediente tal aspecto, se debe atender a que los fines para los cuales están destinados los aportes a pensión, dado que corresponde al contratista por ley sufragar dicha contribución, en tanto está obligado por ley a efectuar su pago, posteriormente resulta inviable ordenarse su devolución, así se haya declarado la existencia de un vínculo laboral, pues, de admitirse tal pretensión, se le estaría otorgando "un beneficio propiamente económico, que no influye en el derecho pensional como tal".

52. Resuelto lo anterior se reiterará lo que en pronunciamientos anteriores indicó esta ponente frente a que una vez determinada la existencia del contrato realidad sobre las formas, lo ordenado no es procedente, ya que por su naturaleza parafiscal, a pesar de que se haya declarado a su favor la existencia del contrato realidad, estos dineros son de obligatorio pago y recaudo para un fin específico y no constituyen un crédito a favor del interesado, "lo que excluye la posibilidad de titularidad que sobre los mismos pretenda el actor ejercer".

53. De lo expuesto, se orientará que el reconocimiento de aportes en seguridad social solo se hará sobre los aportes a pensión y la forma correcta de ordenarlos pagar al demandado, de acuerdo a la jurisprudencia desarrollada por esta Subsección, es que a título de restablecimiento del derecho la Administración determine mes a mes si existe diferencia entre los aportes que se debieron efectuar y los realizados por la actora, y cotizar al respectivo fondo de pensiones donde se encuentre afiliada la demandante, la suma faltante por concepto de aportes a pensión sólo en el porcentaje que le correspondía como empleador, en los periodos en los que se demostró la relación laboral.

54. Para tales efectos, la interesada deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante su vínculo y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador."

A su vez, en anterior sentencia también del Consejo de Estado⁹, posición ratificada en adelante por otras más, se señaló¹⁰:

8 Sentencia del 06 de noviembre de 2020. Sección Segunda Subsección B. CP Sandra Lisset Ibarra Vélez. Radicado 66001-23-33-000-2015-00433-01 (2197-19).

9 Sentencia del 31 de enero de 2018. Sección Segunda Subsección B. CP Carmelo Darío Perdomo Cuéter. Radicado 66001-23-33-000-2013-00144-01 (0489-14).

10 Sentencias en procesos radicados 23001-23-33-000-2013-00117-01 (1 de marzo de 2018); 66001-23-33-000-2014-00011-01 (11 de abril de 2018); 41001-23-33-000-2013-00350-01 (11 de abril de 2018); 66001-23-33-000-2013-00166-01 (26 de abril de 2018); 25000-23-42-000-2012-00201-01 (16 de agosto de 2018); 85001-23-33-000-2014-00164-01 (23 de agosto de 2018); 52001-23-33-000- 2013-00225-01 (3

“(...) dado que los aportes al sistema de seguridad social en pensiones son imprescriptibles, tal como se explicó en la precitada sentencia de unificación de la sección segunda de 25 de agosto de 2016, la entidad accionada deberá tomar (durante el tiempo comprendido entre el 2 de febrero de 1998 y el 15 de marzo de 2012, salvo sus interrupciones) el ingreso base de cotización (IBC) pensional de la demandante (el salario legalmente sufragado a quienes desempeñaban el empleo de secretaria-tesorero o los honorarios pactados, si estos son superiores a aquel), mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador. Para efectos de lo anterior, la actora deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajadora.

Y en cuanto a los aportes en salud, establecidos en el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, el ente demandado deberá pagar a la actora la cuota parte correspondiente entre el 25 de julio de 2009 y el 15 de marzo de 2012, salvo las interrupciones, siempre y cuando esta demuestre que asumió esa carga.”

También sobre el particular el Consejo de Estado¹¹, indicó:

“Ahora bien, en cuanto a las prestaciones compartidas (pensión y salud), se ordenará a la parte demandada el pago a favor de la actora de los porcentajes de cotización que le correspondían de conformidad con la Ley 100 de 1993, pagos que en virtud de las órdenes de prestación de servicios debieron ser asumidos totalmente por la presunta contratista. No obstante, en caso de que éstos no se hayan efectuado, atendiendo a la suscripción mensual de los contratos, el demandado deberá efectuar las cotizaciones respectivas a los dos Sistemas, descontando de las sumas que se adeudan a la demandante el porcentaje que a ésta corresponde...”

Existen entonces casos en los cuales el H. Consejo de Estado, en las Subsecciones A y B de la Sección Segunda, ha expresado criterios distintos en relación con el tema en comento, de reconocer o no devolución de aportes al sistema de seguridad social en favor del demandante o negar su reconocimiento, en materia de contrato realidad.

de septiembre de 2019); 66001-23-33-000-2014-00176-01 (25 de octubre de 2018); AC 11001-03-15-000-2018-03555-01 (15 de febrero de 2019); 05001-23-33-000-2013-02059-01 (2 de octubre de 2019).

11 Consejo de Estado, Sala de lo contencioso Administrativo, Sub Sección B. MP: Víctor Hernando Alvarado Ardila, sentencia del 18 de noviembre de 2010. **Radicación número: 25000-23-25-000-2004-03688-01** (0895-08)

No obstante, ya en la reciente sentencia de unificación por importancia jurídica del H. Consejo de Estado, SUJ-025-CE-S2-202112, a la cual se ha hecho referencia en este proveído, se dejó determinado como uno de los puntos precisamente a unificar, el que atañe a la devolución de los aportes a la Seguridad Social, específicamente **en salud** efectuados por el contratista, aspecto sobre el cual se estableció claramente la siguiente subregla:

(...)

1.0. Tercera cuestión: devolución de mayores aportes a la Seguridad Social en salud efectuados por el contratista, que demostró la existencia de la relación laboral estatal.

(...)

3.3.3. Improcedencia de la devolución de los aportes efectuados en exceso por el contratista al sistema de Seguridad Social en salud.

1. *En atención a la naturaleza parafiscal de los recursos de la Seguridad Social, el parágrafo del artículo 182 de la Ley 100 de 1993 ordena a las empresas promotoras de salud (EPS) manejar los recursos provenientes de las cotizaciones de los afiliados «en cuentas independientes del resto de rentas y bienes de la entidad». Esto, porque tales dineros únicamente pueden ser previstos y empleados para garantizar la prestación de los servicios sanitarios en los dos regímenes (subsidiado y contributivo), sin que quepa destinarlos para otros presupuestos. Asimismo, estos recursos ostentan la condición de ingresos no gravados fiscalmente, pues su naturaleza parafiscal (establecida en la Ley 100 de 1993, en desarrollo del artículo 48 constitucional) prohíbe su destinación y utilización para fines distintos a los consagrados en ella.*
2. *Las anteriores razones han conducido a esta Sección^[9] a considerar improcedente la devolución de los aportes a salud realizados por el contratista, a pesar de que se haya declarado a su favor la existencia de una relación laboral encubierta o subyacente. Como se ha indicado, en función de su naturaleza parafiscal,^[10] estos recursos son de obligatorio pago y recaudo para un fin específico y, por tanto, independientemente de que se haya prestado o no el servicio de salud, no constituyen un crédito a favor del interesado, pues su finalidad era garantizar la prestación de los servicios sanitarios para los dos regímenes que integran el sistema, «lo que excluye la posibilidad de titularidad que sobre los mismos pretenda el actor ejercer».^[11]*
3. *Por consiguiente, dado que corresponde al contratista sufragar dicha contribución, en tanto está obligado por la ley a efectuarla,^[12] no es procedente ordenar su devolución, aunque se haya declarado la existencia de una relación laboral encubierta. Además, reembolsar estos aportes implicaría contradecir al legislador, cuya voluntad, como se expuso, buscaba que su recaudo fuera directamente a las administradoras de servicios de salud, por tratarse, se itera, de contribuciones de pago obligatorio con una destinación específica y con carácter parafiscal.*

12 Sentencia del 09 de septiembre de 2021. Sala de lo Contencioso Administrativo, radicado 05001-23-33-000-2013-0041143 (1317-2016), demandante: Gloria Luz Manco Quiroz, demandado: Municipio de Medellín y otro

4. *En ese orden de ideas, la Sala unifica su jurisprudencia en el sentido de precisar que, frente al hecho consumado de la no afiliación a las contingencias de salud y riesgos laborales por parte de la Administración, es improcedente el reembolso de los aportes que el contratista hubiese realizado de más, por constituir estos aportes obligatorios de naturaleza parafiscal.”* (resalta la Sala).

Por lo anterior, y toda vez que ha quedado debidamente zanjado el tema de devolución de los aportes asumidos por el contratista, en el pronunciamiento referido con carácter de unificación de jurisprudencia al respecto de los aportes en **salud**, y como se observa deja también inmerso lo que corresponde a los de ARL, aunque no se hace referencia a este último en la subregla establecida, que únicamente alude a los aportes en salud, el Tribunal da aplicación a tal posición y en consecuencia, este Tribunal negará lo solicitado por los conceptos en mención.

Ahora, en lo atinente a la devolución de las sumas que fueron pagadas por el actor como cotización al sistema de seguridad social en **pensión**, el pronunciamiento de unificación del Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo no estableció una regla expresa de improcedencia sobre la restitución al demandante de estos aportes que debieron ser asumidos en su condición de contratista durante el tiempo en que se suscribieron vedados contratos de prestación de servicios, como sí lo hizo en materia de salud y en gracia de discusión de ARL, como ya se anotó. A lo anterior se suma que el tema enunciado no ha sido pacífico en las decisiones adoptadas por el H. Consejo de Estado como se colige de los extractos jurisprudenciales en cita, no obstante, este Tribunal acoge el criterio explicado por la Sección Segunda, Subsección B de esa alta Corporación, en providencia del 5 de agosto de 2021¹⁴, que aunque es anterior a la sentencia de unificación reciente, se basa en los mismos criterios de parafiscalidad de ésta y es proferida dentro de un asunto de similitud fáctica y jurídica con el presente plenario, al resolver recurso de apelación contra decisión del Tribunal de Risaralda, en la cual se dijo:

“(…) 55. Ahora bien, en lo relacionado a la determinación del a quo de reconocer y pagar a favor del actor los porcentajes de cotización que debió pagar por concepto de Seguridad Social, la Sala explicará, que en materia de los aportes en salud, lo primero es traer a la disertación que el preámbulo de la Ley 100 de 1993, define que el Sistema de la Seguridad Social Integral es el conjunto de instituciones, normas y procedimientos, de que dispone la persona y la comunidad para gozar de calidad de vida, mediante el cumplimiento progresivo de los planes y programas que el Estado y la sociedad desarrollen para proporcionar la cobertura integral de las contingencias, especialmente las que

menoscaban la salud y la capacidad económica, de los habitantes del territorio nacional, con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad.

56. A partir de allí, la ley desarrolló el Sistema General de Pensiones y el Sistema General de la Seguridad Social en Salud, este último está dirigido a la regulación de la sanidad general en la Nación, el cual dentro de sus características primordiales integra entre otros aspectos, la obligatoriedad de afiliación, previo pago de la cotización reglamentaria y la libertad de elección de los afiliados a la entidad promotora de salud.

57. Así mismo, la Corte Constitucional, señaló que:

«Los recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud son rentas parafiscales porque son contribuciones que tienen como sujeto pasivo un sector específico de la población y se destinan para su beneficio, y conforme al principio de solidaridad, se establecen para aumentar la cobertura en la prestación del servicio de salud. El diseño del sistema general de seguridad social en salud define en forma específica los destinatarios, los beneficiarios y los servicios que cubre el plan obligatorio de salud, todos constitutivos de la renta parafiscal.».

58. Así explica la Corte Constitucional frente a la protección constitucional de los recursos de la Seguridad Social y la destinación específica de los aportes a salud y pensión, «que los recursos que ingresan al Sistema de Seguridad Social, tanto en salud como en pensiones, con independencia de la denominación que de ellos se haga (cotizaciones, aportes, cuotas moderadoras, copagos, tarifas, deducibles, bonificaciones, etc.), no pueden ser utilizados para propósitos distintos a los relacionados con la seguridad social debido a su naturaleza parafiscal.».

(...)

60. Ahora bien, de la misma forma, la Ley 100 de 1993 creó el Sistema General de Pensiones cuyos objetivos son garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, invalidez o muerte, mediante el reconocimiento de una pensión y prestaciones determinadas en la ley. También busca la ampliación progresiva de cobertura a los segmentos de población no cubiertos con el Sistema, está compuesto, fundamentalmente, por el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

(...)

63. Con independencia de cuál sea el régimen al que se encuentre afiliado el actor, pues no está corroborado en el expediente tal aspecto, se debe atender a que los fines para los cuales están destinados los aportes a pensión, dado que corresponde al contratista por ley sufragar dicha contribución, en tanto está obligado por ley a efectuar su pago, posteriormente resulta inviable ordenarse su devolución, así se haya declarado la existencia de un vínculo laboral, pues, de admitirse tal pretensión, se le estaría otorgando «un beneficio propiamente económico, que no influye en el derecho pensional como tal.».

64. Visto lo anterior, se reiterará lo que en pronunciamientos anteriores indicó esta ponente frente a que una vez determinada la existencia del realidad sobre las formas, la determinación del a quo de reconocer y pagar a favor del actor los porcentajes de cotización que debió pagar por concepto de Seguridad Social no es procedente, ya que por su naturaleza parafiscal, a pesar de que se haya declarado a su favor la

existencia del contrato realidad, estos dineros son de obligatorio pago y recaudo para un fin específico y no constituyen un crédito a favor del interesado, «lo que excluye la posibilidad de titularidad que sobre los mismos pretenda el actor ejercer.»” (Subraya y resalta la Sala).

En concordancia con lo expuesto, esta Sala acoge la posición transcrita, en el sentido que, dado el carácter parafiscal de los recursos que se destinan al Sistema de Seguridad Social integral, para el caso de marras en pensiones -con destinación específica-, lo que garantiza al afiliado el amparo frente a las contingencias de vejez, invalidez o muerte, conforme se ha definido por la Ley 100 de 1993, se torna improcedente considerar que, como consecuencia de la declaratoria posterior de existencia de una relación de carácter laboral, puedan convertirse los aportes efectuados en exceso por el beneficiario y en su momento al sistema, en una especie de monto indemnizatorio o crédito a su favor, en cuanto, como lo ha concluido el Consejo de Estado, su especial característica y naturaleza excluye la posibilidad de titularidad que sobre tales montos pretenda ejercer el actor. En tal virtud, habrá de denegarse de igual modo lo pretendido por concepto de pago de los **porcentajes de cotización correspondientes a pensión**, que la parte demandante debió trasladar a los fondos respectivos y que legalmente le correspondía asumir al empleador, que se encuentran en el *petitum* de la demanda.

Lo anterior no obsta para dar aplicación a la directriz constitucional en el sentido que los aportes al sistema de seguridad social inciden en el derecho pensional, el cual tiene carácter imprescriptible, por lo que la entidad demandada deberá tomar **todos los períodos en los que el demandante fungió como contratista** para calcular el ingreso base de cotización (IBC) pensional de aquel, mes a mes, teniendo en cuenta todos los honorarios pactados, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, deberá cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión, **pero solo en el porcentaje que le correspondía en su calidad de empleador**.

Para tales efectos, la parte actora deberá acreditar las cotizaciones que realizó al sistema durante todos los vínculos contractuales y en la eventualidad de que no las hubiese efectuado o existiere diferencia, tendrá la carga de cancelar o completar el aporte, según sea el caso, en el porcentaje que le incumbía como trabajador.

Además, como las cotizaciones a pensión constituyen un derecho inherente a la relación laboral, todo tiempo laborado por el accionante en razón de los contratos de prestación de servicios que quedaron desmantelados, se tendrá en cuenta para efectos pensionales.

9. Indexación.

Finalmente, se dispondrá la actualización de la condena, aplicando para ello la siguiente fórmula¹³:

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

El valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el que corresponde a la prestación social, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia) por el índice inicial (vigente en la fecha en que debió efectuarse el pago). Los intereses serán reconocidos en la forma señalada en el artículo 192 del C.P.A.C.A. Por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes.

Por todo lo considerado, deberán declararse infundadas las excepciones propuestas por la demandada Servicio Nacional de Aprendizaje- SENA, denominadas *“Prescripción extintiva trienal y bienal”*, *“Prescripción a la luz de la sentencia CE-SUJ2-005 del 25/08/2016”*, *“Inexistencia de los elementos propios del contrato realidad”*, *“Interrupción contractual”*, *“Cobro de lo no debido”*, *“Compensación”*, y *“Genérica”*.

10. Costas

No se condenará en costas en esta instancia, por cuanto las pretensiones del demandante prosperaron parcialmente.

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, Sentencia del 5 de agosto de 2010, Expediente No. 08001-23-31-000-2008-00394-01(1521-09), Actora: Aminta Elena Galvis Baldovino.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Administrativo de Caldas**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

Falla

Primero: Se declaran infundadas las excepciones propuestas por el SENA denominadas *“Prescripción extintiva trienal y bienal”, “Prescripción a la luz de la sentencia CE-SUJ2-005 del 25/08/2016”, “Inexistencia de los elementos propios del contrato realidad”, “Interrupción contractual”, “Cobro de lo no debido”, “Compensación”, y “Genérica”.*

Segundo: Declárase la nulidad del Oficio No 2-2018-002731 del 26 de julio del 2018, por medio del cual el Servicio Nacional de Aprendizaje- SENA, negó el reconocimiento de una relación laboral y el pago de sumas de dinero por concepto de salarios y prestaciones sociales, del señor José Francisco Lozada Reinoso.

Tercero: Se declara la existencia de una relación laboral entre el señor José Francisco Lozada Reinoso y el Servicio Nacional de Aprendizaje- SENA, entre el 21 de enero del 2010 al 19 de diciembre del 2017

Cuarto: Se condena al Servicio Nacional de Aprendizaje a efectuar los siguientes reconocimientos y pagos a favor del señor José Francisco Lozada Reinoso :

1) **Prestaciones sociales legales**, liquidadas conforme el valor que recibía éste como contraprestación por sus servicios (honorarios), que recibían los funcionarios de planta (carrera) de la entidad en el mismo nivel, por el periodo comprendido **entre el 21 de enero de 2010 y el 19 de diciembre de 2017**, excepto durante las interrupciones contempladas en los siguientes lapsos: el 18 de diciembre del 2010 y 27 de enero de 2011, entre el 3 y el 10 de julio de 2011, entre el 17 de diciembre del 2011 y 20 de enero de 2012, entre el 27 de junio de 2012 y 8 de julio de 2012, entre el 15 de diciembre de 2012 y 22 de enero de 2013, entre el 17 de diciembre de 2013 y 19 de enero del 2014, entre el 14 de diciembre de 2014 y 28 de enero de 2015, entre el 19 de diciembre de 2015 y 31 de enero de 2016, entre el 21 de diciembre del 2016 y 28 de marzo del 2017.

La entidad demandada deberá tener en cuenta los honorarios pactados en todos los contratos celebrados y calcular el ingreso base de cotización (IBC) pensional del demandante, mes a mes, a fin de establecer si existe diferencia entre los aportes realizados por aquel **como contratista** y los que se debieron efectuar, caso en el cual, **SE ORDENA** cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión, solo en el porcentaje que le correspondía en su calidad de empleador. Para tales efectos, la parte actora deberá acreditar las cotizaciones que realizó al sistema durante los vínculos contractuales y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según sea el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador, de acuerdo con las consideraciones de esta providencia

El tiempo laborado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios, se debe computar para **efectos pensionales**.

Se condena a la demandada a efectuar los **ajustes de valor** sobre las sumas que resulten a favor de la demandante según el índice de precios al consumidor de conformidad con el inciso final del artículo 187 del CPACA, para lo cual se observará lo señalado en la parte motiva de este fallo.

Quinto: computar para efectos pensionales el tiempo laborado **entre el 21 de enero de 2010 y el 19 de diciembre de 2017**, excepto durante las interrupciones contempladas en los siguientes lapsos: el 18 de diciembre del 2010 y 27 de enero de 2011, entre el 3 y el 10 de julio de 2011, entre el 17 de diciembre del 2011 y 20 de enero de 2012, entre el 27 de junio de 2012 y 8 de julio de 2012, entre el 15 de diciembre de 2012 y 22 de enero de 2013, entre el 17 de diciembre de 2013 y 19 de enero del 2014, entre el 14 de diciembre de 2014 y 28 de enero de 2015, entre el 19 de diciembre de 2015 y 31 de enero de 2016, entre el 21 de diciembre del 2016 y 28 de marzo del 2017.

Sexto: Sin condena en costas.

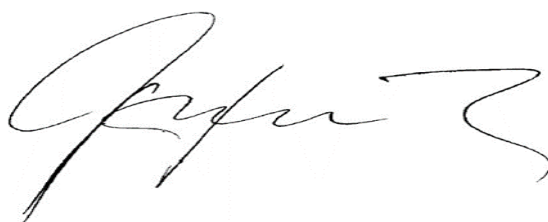
Séptimo: La parte demandada dará cumplimiento a la sentencia conforme a los artículos 188, 189 y 192 del CPACA. Las cantidades líquidas reconocidas en la sentencia devengarán intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia según lo previsto en el CPACA.

Octavo: Ejecutoriada esta providencia, **liquidar** los gastos del proceso, **devolver** los remanentes si los hubiere, y **archivar** el proceso, previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia Siglo XXI.

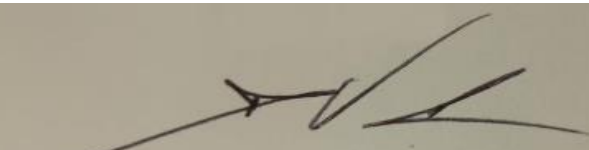
Notifíquese y cúmplase

Discutido y aprobado en Sala de Ordinaria de Decisión celebrada en la fecha.

Magistrados



Fernando Alberto Álvarez Beltrán
Magistrado Ponente



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala Segunda Oral de Decisión
Magistrado Ponente: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

Manizales, veintitrés (23) de SEPTIEMBRE de dos mil veintidós (2022).

Radicación	17001-23-33-000-2018-00147-00
Clase	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Accionante	Sucesores procesales del señor Arturo Piedrahita López: Ana María Piedrahita Ballesteros, Carlos Arturo Piedrahita Ballesteros y Pablo Andrés Piedrahita Ballesteros
Accionado	Nación – Ministerio de Educación Nacional – FNPSM y Departamento de Caldas
Providencia	Sentencia No. 184

La Sala Segunda Oral de Decisión, conformada por los Magistrados **Fernando Alberto Álvarez Beltrán**, **Dohor Edwin Varón Vivas** y **Augusto Morales Valencia**, procede a dictar sentencia de primer grado dentro del proceso de **nulidad y restablecimiento del derecho** promovido por el señor **Arturo Piedrahita López** contra la **Nación - Ministerio de Educación Nacional** y el **Departamento de Caldas**.

Al no encontrarse irregularidad alguna que pueda dar lugar a la nulidad de lo actuado, se procede a proferir la sentencia que finalice la instancia.

I. Antecedentes

1. Pretensiones.

La parte demandante deprecia lo siguiente:

“Primera.- Se declare la nulidad de la Resolución No. 6979-6 del 14 de septiembre de 2017, notificada el día 20 de septiembre de 2017 y de la Resolución No. 9545-6 del 06 de diciembre de 2017, notificada el 14 de diciembre de 2017, por medio de las cuales se desconocieron y negaron los Intereses moratorios generados con ocasión al pago tardío del retroactivo de la Homologación y Nivelación salarial.

***Segunda.-** Como consecuencia de la anterior declaración y a título de **RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, igualmente se declare que el actor*

tiene pleno derecho a que el DEPARTAMENTO DE CALDAS / SECRETARIA DE EDUCACIÓN y LA NACIÓN / MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, le reconozcan y ordenen pagar los intereses moratorios, efectivos a partir del día siguiente a los treinta (30) días posteriores a su causación - 10 de Febrero de 1997 al año 2002 - y en adelante hasta el día en que fue efectivo el pago total del retroactivo por homologación y nivelación salarial, estos es, el día 15 de abril de 2013.

Tercera.- *Se condene al DEPARTAMENTO DE CALDAS / SECRETARIA DE EDUCACIÓN y LA NACIÓN / MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, a pagar al actor los intereses moratorios a que tiene derecho, liquidados con base al interés bancario corriente desde la fecha de causación hasta la fecha efectiva de pago; en consideración a que, el pago de la nivelación salarial debe hacerse al igual que el salario, por periodos de treinta (30) días, por tanto, una vez ocurrido dicho vencimiento, su no pago genera automáticamente la obligación de cancelar los intereses aludidos.*

Cuarta.- *Se ordene liquidar y pagar, a expensas de LA SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS y LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, a favor del actor, los intereses reclamados, con base al capital neto cancelado, es decir, sin incluir el valor que por concepto de Indexación salarial se reconoció.*

Quinta.- *Se ordene al DEPARTAMENTO DE CALDAS / SECRETARIA DE EDUCACIÓN y LA NACIÓN / MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, dar cumplimiento al fallo dentro del término previsto en el inciso segundo del artículo 192 del CPACA., igualmente que en virtud de la voluntad contemplada en el poder conferido se haga entrega de los dineros al apoderado.*

Sexta.- *Se condene al DEPARTAMENTO DE CALDAS / SECRETARIA DE EDUCACIÓN y LA NACIÓN / MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, pagar a favor de mi mandante, los intereses moratorios, conforme lo ordena el inciso 3ero. Del artículo 192 del CPACA.*

Séptima.- *Se condene en costas al DEPARTAMENTO DE CALDAS / SECRETARIA DE EDUCACIÓN y LA NACIÓN / MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, en caso de que se oponga a las pretensiones de esta demanda.*

[...]"

2. Hechos.

En síntesis, los fundamentos fácticos de las pretensiones, son los siguientes:

- El demandante laboró en la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas en calidad de personal administrativo.
- La entidad territorial expidió el Decreto No. 0021 de 1997 mediante el cual transfirió el personal administrativo adscrito al servicio público educativo del orden Nacional, a la planta de cargos y personal que laboraba en el Departamento de Caldas.

- Previo concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, y en atención a lo dispuesto por el Ministerio de Educación a través de la Directiva Ministerial N° 10 de 2005 y de la Resolución 2171 de 2006, el departamento presentó ante dicha entidad el estudio técnico para la homologación nacional, la que fue aprobada por esa cartera ministerial.
- Como consecuencia de lo anterior, el Departamento expidió el Decreto N° 0399 del 20 de abril de 2007, por medio del cual homologó y niveló salarialmente los cargos administrativos de la Secretaría de Educación.
- Con Decreto N° 337 de diciembre de 2010, el Departamento de Caldas modificó la homologación y nivelación salarial del Decreto N° 0399 de 2007.
- Mediante Resolución No. 2069-6 del 22 de marzo de 2013, aclarada por la Resolución No. 4309-6 del 26 de junio de 2013, modificada por la Resolución No. 9127-6 del 11 de diciembre de 2014, se canceló a favor del ahora accionante el retroactivo por concepto de homologación salarial; y según certificación expedida por la Secretaría de Educación Departamental, el retroactivo reconocido se liquidó a partir del 10 de febrero de 1997 hasta el año 2002. Pago que fue efectuado el 15 de abril de 2013.
- Mediante derecho de petición radicado en la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas el día 4 de abril de 2017, se solicitó el reconocimiento y pago de intereses moratorios por el pago tardío del retroactivo por Homologación y Nivelación salarial del personal Administrativo adscrito a la Secretaría de Educación, así como la revisión y ajuste de la indexación, en razón a que las demandadas están utilizando una tabla para IPC ponderado desactualizada, pues la última emitida por la Superintendencia Financiera, corresponde a la “base 100 año 2008”, y la utilizada por la Entidad fue la “Base 100 año 1998”. Lo anterior hace que los valores reconocidos por Indexación estén por debajo de lo que realmente corresponde.
- Mediante los actos acusados la entidad demandada negó lo deprecado.

3. Normas violadas y concepto de violación.

Se invocan los artículos 1, 2, 13, 25, 53, 58, 72, 93, 123, 209 y 350 de la Constitución Política; artículos 1608, numerales 1 y 2, 1617 y 1649 del Código Civil; artículo 16 de la Ley 446 de 1998; artículo 177 del Decreto 01/84; sentencia C- 367 del 16 de agosto de 1995, Sala Plena, Expediente D-835, Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo

1617 del Código Civil, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo. De carácter internacional: Convenio 95 de 1949 artículo 12.

Indica que la Homologación y Nivelación Salarial de los empleados administrativos de las Secretarías de Educación generó una obligación de pago desde el mismo momento de su incorporación a la planta departamental, razón por la cual, la demora en el pago las acreencias derivadas de tal nivelación, genera intereses moratorios desde cuando nació el derecho. Aduce que, tanto el Gobierno Nacional como el Departamental debieron haber contemplado dentro del presupuesto, el pago de esta deuda laboral generada por la transferencia del personal administrativo a las entidades territoriales certificadas en virtud de la descentralización del servicio educativo, dispuesta por las leyes 60 de 1993 y 715 de 2001.

Invoca la aplicación de los principios de favorabilidad y pro homine al momento de interpretar las normas al amparo de las cuales se debe resolver la controversia, dejando presente que en cualquier caso, resulta más favorable para la parte demandante el reconocimiento de intereses moratorios que la indexación tal y como fue reconocida.

4. Contestación de la demanda.

4.1. Ministerio de Educación Nacional – FNPSM.

Se opuso a todas las pretensiones de la parte demandante. Planteó como excepciones las que denominó “falta de legitimación en la causa por pasiva”, “prescripción”, “inepta demanda” y “Genérica”.

Aduce que tratándose del pago del retroactivo por concepto de homologación y nivelación salarial del personal administrativo, no resulta razonable la exigencia de intereses moratorios toda vez que no existe mora en el pago de las obligaciones laborales por parte del empleador sino una simple equiparación de cargos como consecuencia de una decisión administrativa del Estado fundamentada en el Concepto No. 1607 del 9 de diciembre de 2004 de Sala de Consulta y Servicio Civil del Honorable Consejo de Estado, la cual tiene un procedimiento legal establecido para determinar el monto a reconocer y para establecer las fuentes de financiación y la asignación de recursos para el pago, por lo tanto no podría hablarse de un retardo injustificado imputable al deudor que conlleve la obligación de pago de los perjuicios a título de intereses moratorios.

4.2. Departamento de caldas.

Se opuso a las pretensiones de la parte actora y se refirió a los trámites y gestiones interadministrativas que debieron adelantarse para lograr la homologación y nivelación salarial del personal administrativo transferido a dicha entidad territorial desde el año 1997, recalcando que el pago del retroactivo por tal concepto contempló la indexación de las sumas sin que fuera dado acudir al reconocimiento y pago de intereses moratorios a modo de sanción. Propuso las excepciones que denominó “falta de legitimación en la causa por pasiva”, “inexistencia de la obligación con fundamento en la ley”, “inaplicabilidad de los intereses moratorios”, “prescripción” y “buena fe”.

5. Audiencia Inicial.

Se prescindió de la audiencia inicial de conformidad con el artículo 182A de la Ley 2080 de 2021. (Archivo 005, C. 1, Carpeta Digital)

6. Alegatos de conclusión.

6.1. Parte demandante.

Itera que, lo pretendido en este litigio, es el reconocimiento de forma preferente de los intereses moratorios efectivos a partir de los treinta días posteriores a la acusación del derecho hasta el día en que fue efectivo el pago tardío por homologación y nivelación salarial, deduciendo el valor de la indexación ya cancelada. Insiste que el incumplimiento tanto de la Nación, en cabeza del Ministerio de Educación Nacional, como del Departamento de Caldas, Secretaría de Educación, al cancelar de forma tardía el retroactivo por homologación y nivelación salarial, es una mora que no se le puede atribuir a la parte demandante porque según las pruebas documentales que reposan en el expediente, el pago de esa obligación dependía única y exclusivamente de la administración y es ella quien de forma injustificada retuvo el referido valor por varios años, y solo hasta el 2013 lo canceló, para finalmente reconocer una indexación.

6.2. Nación - Ministerio de Educación Nacional.

Reiteró su oposición a la prosperidad de las pretensiones deprecadas por la demandante al estimar que las mismas carecen de sustento legal que las respalde; teniendo en cuenta además que el Ministerio de Educación Nacional no es el titular de las obligaciones pretendidas por vía de restablecimiento del derecho.

6.3. Departamento de Caldas.

Guardó silencio.

El Ministerio Público no emitió concepto.

II. Consideraciones de la Sala

Pretende la parte demandante se declare la nulidad de los actos administrativos que negaron el reconocimiento y pago de intereses moratorios con ocasión de la cancelación tardía del retroactivo por homologación y nivelación salarial, y en su lugar, se acceda al pago de dichos intereses.

1. Problemas jurídicos.

Los problemas jurídicos a resolver en esta instancia se contraen a los siguientes:

- ¿Tiene derecho la parte actora al reconocimiento de intereses moratorios y el ajuste de indexación sobre la liquidación del retroactivo salarial cancelado?
- En caso de ser procedente el pago de los valores solicitados por concepto de intereses moratorios sobre la suma liquidada por concepto de retroactivo ¿cuáles serían los extremos temporales para hacer dicho pago?
- ¿Cuál de las entidades demandadas o ambas es la llamada a responder sobre las pretensiones de la parte accionante?

2. Homologación y nivelación salarial del personal administrativo de la educación.

El proceso de homologación y nivelación salarial para los empleados del área administrativa de los establecimientos educativos oficiales tiene su origen en la descentralización del servicio educativo.

Inicialmente, a través de la Ley 43 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, se redistribuye una participación, se ordenan obras en materia educativa y se dictan otras disposiciones”*, se llevó a cabo el proceso de nacionalización de la educación en los siguientes términos:

“Artículo 1º.- La educación primaria y secundaria oficiales serán un servicio público a cargo de la Nación.

En consecuencia, los gastos que ocasione y que hoy sufragan los departamentos, intendencias, comisarías, el Distrito Especial de Bogotá y los municipios, serán de cuenta de la Nación, en los términos de la presente Ley”.

Posteriormente, con la expedición de la Ley 60 de 1993, comenzó a revertirse la nacionalización y en cambio, se abrió paso la descentralización del servicio educativo para los departamentos y municipios; los artículos 2º y 3º de la mencionada ley establecieron:

“Artículo 2º.- *Competencias de los municipios. Corresponde a los municipios, a través de las dependencias de su organización central o de las entidades descentralizadas municipales competentes, en su carácter de entidades ejecutoras principales de las acciones en materia social, dirigir, prestar o participar en la prestación de los servicios directamente, conforme a la ley, a las normas técnicas de carácter nacional, a las ordenanzas y a los respectivos acuerdos municipales, así:*

1.- En el sector educativo, conforme a la Constitución Política y a las disposiciones legales sobre la materia:

- Administrar los servicios educativos estatales de educación preescolar, básica primaria y secundaria y media.*
- Financiar las inversiones necesarias en infraestructura y dotación y asegurar su mantenimiento y participar con recursos propios y con las participaciones municipales en la financiación de los servicios educativos estatales y en la cofinanciación de programas y proyectos educativos.*
- Ejercer la inspección y vigilancia, supervisión y la evaluación de los servicios educativos estatales.*

Artículo 3º.- *Competencias de los departamentos. Corresponde a los departamentos, a través de las dependencias de su organización central o de las entidades descentralizadas departamentales competentes, conforme a la Constitución Política, la ley, a las normas técnicas nacionales y a las respectivas ordenanzas:*

1.- Administrar los recursos cedidos por la Nación; planificar los aspectos relacionados con sus competencias para los sectores de educación y salud y ejercer funciones de coordinación, subsidiariedad y concurrencia relacionadas con las competencias municipales, conforme a la Constitución, a la Ley y a los reglamentos que sobre tales aspectos expidan los respectivos ministerios.

En desarrollo de estas funciones promoverá la armonización de las actividades de los municipios entre sí y con el departamento y contribuirá a la prestación de los servicios a cargo de los municipios cuando éstos presenten deficiencias conforme al sistema de calificación debidamente reglamentado por el respectivo Ministerio.

(...)

3.- Actuar como instancia de intermediación entre la Nación y los municipios, para los fines del ejercicio de las funciones que conforme a esta Ley, son de competencia de la Nación.

4.- Asesorar y prestar asistencia técnica, administrativa y financiera a los municipios y a las instituciones de prestación de los servicios para el ejercicio de las funciones asignadas por la presente Ley; realizar la evaluación, control y seguimiento de la acción municipal y promover ante las autoridades competentes las investigaciones disciplinarias a que haya lugar.

5.- Las anteriores competencias generales serán asumidas por los departamentos así:

A. En el sector educativo, conforme a la Constitución Política y las disposiciones legales sobre la materia:

- *Dirigir y administrar directa y conjuntamente con sus municipios la prestación de los servicios educativos estatales en los niveles de preescolar, básica primaria y secundaria y media.*
- *Participar en la financiación y cofinanciación de los servicios educativos estatales y en las inversiones de infraestructura y dotación.*
- *Asumir las funciones de administración, programación y distribución de los recursos del situado fiscal para la prestación de los servicios educativos estatales.*
- *Promover y evaluar la oferta de capacitación y actualización de los docentes, de acuerdo con los desarrollos curriculares y pedagógicos y facilitar el acceso a la capacitación de los docentes públicos vinculados a los establecimientos educativos del área de su jurisdicción.*
- *Regular, en concurrencia con el municipio, la prestación de los servicios educativos estatales.*
- *Ejercer la inspección y vigilancia y la supervisión y evaluación de los servicios educativos estatales.*
- *Incorporar a las estructuras y a las plantas departamentales las oficinas de escalafón, los fondos educativos regionales, centros experimentales piloto y los centros auxiliares de servicios docentes.*
- *Asumir las competencias relacionadas con currículo y materiales educativos.*

La prestación de los servicios educativos estatales y las obligaciones correspondientes, con cargo a los recursos del situado fiscal, se hará por los departamentos, caso en el cual los establecimientos educativos y la planta de personal tendrán carácter departamental, distribuida por municipios, de acuerdo con las necesidades de prestación del servicio; de todas maneras la administración del personal docente y administrativo se hará conforme a lo previsto en el artículo 6o. de la presente Ley”.

Y el artículo 15 definió la forma como se asumían dichas competencias:

“Artículo 15°.- *Los departamentos y distritos que acrediten el cumplimiento de los requisitos señalados en el artículo 14 en el transcurso de cuatro años, contados a partir de la vigencia de esta Ley, recibirán mediante acta suscrita para el efecto, los bienes, el personal, y los establecimientos que les permitirán cumplir con las funciones y las obligaciones recibidas. En dicha acta deberán definirse los términos y los actos administrativos requeridos para el cumplimiento de los compromisos y obligaciones a cargo de la Nación y las entidades territoriales respectivas”.*

Así mismo, respecto de la administración de las plantas de personal preceptuó:

“Administración del personal. Corresponde a la ley y a sus reglamentos, señalar los criterios, régimen y reglas para la organización de plantas de personal docente y administrativo de los servicios educativos estatales.

Ningún departamento, distrito o municipio podrá vincular docentes y administrativos sin el lleno de los requisitos del estatuto docente y la carrera administrativa, respectivamente, ni por fuera de las plantas de personal que cada entidad territorial adopte.

Todo nombramiento o vinculación que no llene los requisitos a que se refiere este artículo, serán ilegales y constituyen causal de mala conducta, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal para quien lo ejecute”.

A su turno, la Ley 715 de 2001 estableció normas en materia de recursos y competencias, entre otros temas, en el servicio público de educación, disponiendo en sus cánones 37 y 38 por modo literal:

“Organización de plantas. *Las plantas de cargos docentes y de los administrativos de las instituciones educativas serán organizadas conjuntamente por la Nación, departamentos, distritos y municipios, en un período máximo de dos años, teniendo en cuenta los criterios establecidos en la presente ley.*

Incorporación de docentes, directivos docentes y administrativos a los cargos de las plantas. *La provisión de cargos en las plantas financiadas con recursos del Sistema General de Participaciones, se realizará por parte de la respectiva entidad territorial, dando prioridad al personal actualmente vinculado y que cumpla los requisitos para el ejercicio del cargo.*

Los docentes, directivos docentes y administrativos de los planteles educativos vinculados a la carrera docente a la expedición de la presente ley, no requieren nueva vinculación o nuevo concurso para continuar en el ejercicio del cargo, sin perjuicio del derecho de la administración al traslado del mismo.

A los docentes, directivos docentes y funcionarios administrativos de los planteles educativos que se financien con recursos del Sistema General de Participaciones, sólo se les podrá reconocer el régimen salarial y prestacional establecido por ley o de acuerdo con esta (...).”.

A su vez, el Ministerio de Educación Nacional, atendiendo el Concepto N° 1607 emitido el 9 de diciembre de 2004¹ proferido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, profirió la Directiva Ministerial N° 10 del 30 de junio de 2005 en la que expresa:

“Una vez elaborado el estudio técnico y fundamentándose en éste, la entidad territorial certificada procederá a realizar, bajo la responsabilidad del secretario de educación y del jefe de personal o quien haga sus veces, la homologación y nivelación salarial de los cargos administrativos conforme a la normatividad vigente, mediante acto administrativo general.

Con base en este último, la homologación de cada funcionario administrativo se realizará, mediante acto administrativo individualizado el cual debe especificar el cargo al cual es homologado y la nivelación salarial respectiva -si a ella hay lugar según el estudio técnico- que rige a partir de la fecha de expedición de dicho acto administrativo, previo certificado de disponibilidad presupuestal. El certificado de disponibilidad presupuestal será emitido contra recursos del Sistema General de Participaciones -SGP. Si el costo de la planta de personal administrativo aprobada, incluido el aumento por concepto de la nivelación y homologación, no alcanza a ser cubierto con los recursos del SGP asignados por alumno atendido para el pago de la

¹ Consejero ponente: Dr. Flavio Augusto Rodríguez Arce.

prestación del servicio, la entidad territorial podrá solicitar al MEN su cubrimiento por concepto de complemento de planta.”

De lo anterior se concluye que en el marco del proceso de descentralización del servicio público de educación, las entidades territoriales certificadas asumieron la administración del personal educativo y el administrativo que antes pertenecía a la Nación, lo cual implicó a su vez un proceso de ajuste de los cargos a la planta de personal de los departamentos y municipios (homologación) y la correspondiente compensación de las diferencias salariales y prestacionales que resultaron con la incorporación a las nuevas plantas de personal (nivelación salarial), que en principio, se sufragaba con recursos del Sistema General de Participaciones.

3. Indexación e intereses moratorios.

Tradicionalmente se ha identificado la indexación como la actualización del dinero en el tiempo para mantener su valor y evitar la pérdida adquisitiva de la moneda, es decir, una equivalencia financiera en la cual unidades monetarias del pasado (VP) se expresan en unidades monetarias del futuro (VF), que tienen el mismo poder adquisitivo, siendo la diferencia entre dichos valores temporales la corrección monetaria del dinero, con base en los índices determinados por el ordenamiento jurídico.

El Consejo de Estado en sentencia del treinta (30) de mayo de 2013 con ponencia de la Consejera María Elizabeth García González (radicado 2006-00986-01), precisó:

“(..) el propósito de la indexación es uno: mantener el valor o poder adquisitivo constante de la moneda en razón la depreciación que ha sufrido por el paso del tiempo. La indexación o corrección monetaria no tiene por finalidad incrementar o aumentar el valor nominal de las sumas económicas, sino actualizarlo, es decir, traerlo a valor presente”.

A su turno la Corte Constitucional en la Sentencia C-862 de 2006 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto) indicó respecto a la indexación:

“(..) La indexación persigue entonces mantener el valor originario del crédito dinerario, mediante el empleo de pautas preestablecidas, aplicables a todas las obligaciones dinerarias que se especifican. Mediante este procedimiento de ajuste periódico y automático se pueden actualizar salarios, rentas, ahorros, impuestos y en general todas aquellas prestaciones originadas en obligaciones que se prolongan en el tiempo”.

Por su parte, los intereses moratorios tienen una función indemnizatoria por los perjuicios que causa la mora en el cumplimiento de las obligaciones, conforme al artículo 1617 del Código Civil que reza:

“INDEMNIZACIÓN POR MORA EN OBLIGACIONES DE DINERO. Si la obligación es de pagar una cantidad de dinero, la indemnización de perjuicios por la mora está sujeta a las reglas siguientes:

1a.) Se siguen debiendo los intereses convencionales, si se ha pactado un interés superior al legal, o empiezan a deberse los intereses legales, en el caso contrario; quedando, sin embargo, en su fuerza las disposiciones especiales que autoricen el cobro de los intereses corrientes en ciertos casos.

El interés legal se fija en seis por ciento anual.

2a.) El acreedor no tiene necesidad de justificar perjuicios cuando solo cobra intereses; basta el hecho del retardo.

3a.) Los intereses atrasados no producen interés.

4a.) La regla anterior se aplica a toda especie de rentas, cánones y pensiones periódicas”.

Ahora bien, respecto de la procedencia del pago de intereses moratorios sobre sumas indexadas, el Consejo de Estado ha aclarado:²:

“En vista de lo anterior, se observa que la sentencia de primera instancia no sólo condena a Cajanal E.I.C.E. liquidada, a pagar al actor intereses por mora como mecanismo indemnizatorio de los perjuicios sufridos por el demandante, sino además a la indexación prevista en el artículo 178 del C.C.A., condenas que resultan completamente incompatibles, en cuanto ambas cargas económicas tienen una misma finalidad que es mitigar los efectos adversos devenidos por la mora del deudor en el cumplimiento de las obligaciones y de configurarse en conjunto tendría como resultado un enriquecimiento sin justa causa a favor del acreedor.

La Corporación, en varias oportunidades ha venido sosteniendo que recibir ambas compensaciones constituye un doble pago, máxime cuando se ha declarado la recuperación del valor perdido por las sumas adeudadas, en este caso, el relativo a la actualización de los salarios devengados por el actor como funcionario de planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores a moneda colombiana como efecto de la inflación, al respecto se ha precisado:

“Por el contrario, no procede reconocer intereses moratorios pues si el ex-empleado inconforme con la decisión recurre a la acción judicial, además del reconocimiento de las sumas de dinero dejadas de cancelar por efecto del acto ilegal, se ordena su ajuste conforme al artículo 178 del C.C.A., con lo cual se previene la devaluación, buscando que el restablecimiento del derecho represente el valor real al momento de la condena que es el equivalente al perjuicio recibido.

En gracia de discusión, si se ordenara el reconocimiento de intereses por mora se estaría condenando a la entidad a un doble pago por la misma causa” /Destaca el Tribunal/.

² Consejo de Estado. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda Subsección "A". C.P.: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Bogotá, D.C., veintidós (22) de abril de dos mil quince (2015). Radicación número: 25000-23-25-000-01312(2506-2013).

De otro lado, el supremo tribunal de lo contencioso administrativo ha aludido a la improcedencia del reconocimiento de intereses moratorios sobre las sumas pagadas por concepto del proceso de homologación y nivelación salarial en el sector de la educación, puntualizando lo siguiente³:

“(...) Por otro lado, tampoco hay lugar a reconocer intereses moratorios en el presente caso, teniendo en cuenta la naturaleza eminentemente sancionatoria de los mismos, en cuanto buscan castigar al deudor incumplido. Bajo este entendido si no se dijo nada al respecto en las resoluciones que reconocieron el retroactivo, como tampoco hay norma que expresamente lo consagre, no se puede en consecuencia, entrar a reconocerse los intereses moratorios.

Recordemos que por su carácter sancionatorio, los intereses moratorios deben estar consagrados en una norma que los autorice expresamente, es decir, que faculte el cobro de los mismos para los casos de pagos retroactivos por homologación y nivelación, o estar claramente incluidos en el documento que reconoce el derecho, supuestos, que no se evidencian en el presente asunto”.

En este orden de ideas, en caso de llegar a hallarse probado que a la parte demandante le fueron indexadas las sumas reconocidas a título de nivelación salarial, resultaría totalmente improcedente ordenar el reconocimiento de intereses moratorios sobre valores ya indexados, dada la incompatibilidad que existe entre estos dos conceptos.

4. Caso Concreto.

En el expediente se encuentra acreditado lo siguiente:

- Mediante la Resolución No. 2069-6 del 22 de marzo de 2013, aclarada por la Resolución No. 4309-6 del 26 de junio de 2013, modificada por la Resolución No. 9127-6 del 11 de diciembre de 2014, al aquí demandante le fue reconocido el pago por homologación y nivelación salarial del período comprendido entre el 10 de febrero de 1997 al 31 de diciembre de 2009, incluyendo la indexación. (fls. 54 a 65 del cuaderno 1)
- Dicho pago se le realizó el 15 de abril de 2013 según se advierte de la certificación expedida por la Secretaría de Educación de Caldas (fl. 66 cdno. 1).
- Mediante petición dirigida al Ministerio de Educación Nacional y a la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, el accionante solicitó el reconocimiento y pago de los intereses moratorios por la falta de pago oportuno de la nivelación y homologación salarial causados desde el año de 1997 al año 2002, y en adelante hasta el día en que fue

³ Sección Segunda, Subsección A, C.P: William Hernández Gómez, sentencia del 7 de diciembre de 2017, radicado 2014-00311-01 (0905-15).

efectivo el pago total del retroactivo por homologación y nivelación salarial, esto es, el 15 de abril de 2013. (fls. 37 a 45 del cuaderno 1)

Por ende, teniendo en cuenta que a la parte actora le fue reconocida la indexación sobre las sumas pagadas por concepto de homologación y nivelación salarial, atendiendo el marco normativo y jurisprudencial citado, la pretensión de obtener intereses de mora por el pago tardío del retroactivo no halla eco de prosperidad, dada la incompatibilidad entre ambos conceptos.

En este punto, cabe destacar que en casos similares este Tribunal, mediante postura mayoritaria y acudiendo al canon 53 Constitucional, ha venido reconociendo la actualización de sumas de dinero pagadas de manera tardía en sede administrativa, ya que en esos asuntos ocurrió que entre la fecha de ejecutoria de la resolución de reconocimiento de homologación y su pago, había transcurrido un lapso entre de uno o varios meses, lo que a juicio de la Sala mayoritaria, hacía variar el IPC y por ende se hacía procedente realizar la actualización monetaria; además por cuanto no hubo resolución posterior que modificara el valor de la indexación para hacer un reconocimiento mayor por ajuste a este concepto.

Sin embargo, el Consejo de Estado mediante sentencia de 12 de septiembre de 2019, revocó uno de los fallos que había adoptado el Tribunal en ese sentido, esgrimiendo las siguientes razones (C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Exp. 17001-23-33-000-2016-00993-01):

“(...) Se observa que el juez de primera instancia condenó a la Nación-Ministerio de Educación Nacional al reconocimiento y pago de “los ajustes de indexación únicamente sobre el valor pagado a título de retroactivo menos el valor correspondiente a la indexación ya reconocida a partir del día siguiente a la ejecutoria de la Resolución 570 de 11 de abril de 2014, data en cobró firmeza el reconocimiento del retroactivo hasta el día anterior a la fecha efectiva del pago (...)” frente a lo cual, se establece, teniendo en cuenta que jurisprudencialmente la indexación se tiene como la figura por la cual se actualiza la moneda que ha perdido su valor por el paso del tiempo, que entre la fecha en que adquirió ejecutoria la Resolución 570 de 11 de abril de 2014 y el día anterior al pago de la obligación, el cual tuvo lugar en el mes de mayo de 2014, esto es, aproximadamente un mes después, no transcurrió la suficiente temporalidad que en consecuencia generara la depreciación del valor reconocido por concepto del retroactivo, por lo que, no había lugar a su reconocimiento y en tal virtud se revocará la providencia enjuiciada en ese sentido” /Resalta el Tribunal/.

En la referida sentencia, el supremo tribunal de lo contencioso administrativo ratificó además algunas reglas jurídicas que reforzaron la decisión adversa a la pretensión de pago de intereses de mora por el pago tardío del retroactivo de la homologación y nivelación salarial, las cuales sintetiza el Tribunal en los siguientes puntos:

(i) El lapso transcurrido entre la fecha de reconocimiento y el pago del retroactivo por homologación y nivelación salarial en la mayoría de casos resulta razonable, a la luz de las diferentes gestiones de orden administrativo que deben adelantar las entidades públicas para efectuar este tipo de reconocimientos, como ocurre en el caso que sirve de parámetro, en el que apenas transcurrió un mes, tiempo en el cual no se presenta una depreciación significativa del valor de la suma reconocida.

(ii) Si el beneficiario del pago por homologación y nivelación salarial no presentó oposición o recursos contra el acto administrativo que contiene la suma reconocida, el asunto no puede subsanarse generando una nueva discusión a través de una petición posterior de reconocimiento de intereses.

(iii) No existe una norma que consagre la obligación de pago inmediato de la suma reconocida por concepto de homologación y nivelación salarial, pues como se anotó, dicho trámite está compuesto por una sucesión de etapas administrativas que incluyen la respectiva apropiación presupuestal, por lo que no resultan aplicables las normas civiles sobre intereses de mora a este tipo de casos.

(iv) Aun cuando exista retardo, no procede el pago de intereses de mora, pues como lo ha señalado esa corporación en repetidas oportunidades, al constatarse que la suma reconocida fue indexada, reconocer intereses de mora constituiría un doble pago por el mismo concepto, atendiendo la incompatibilidad entre ambas figuras, aspecto que se abordó líneas atrás.

(v) Finalmente, atendiendo al carácter eminentemente sancionatorio de los intereses de mora, su reconocimiento se halla supeditado a la existencia de una norma que expresamente los consagre en el supuesto de pago tardío de la homologación y nivelación salarial, lo cual no ocurre en este caso.

Como ya se mencionó, el Tribunal, acudiendo a los artículos 53 de la Constitución y 50 del Código Procesal del Trabajo, ha venido defendiendo la tesis de la irrenunciabilidad de los beneficios laborales, para acceder de manera oficiosa, a un rubro no pedido en la instancia administrativa (indexación de unas sumas ya pagadas por homologación y nivelación salarial en el ramo docente); así como también dándole el carácter de crédito laboral a la técnica de indexación.

Sin embargo, sobre este punto, el Consejo de Estado dictó recientemente dos (2) sentencias, en las que revocó igual número de fallos de esta corporación que concedían la aludida indexación al amparo del criterio de equidad.

La primera de ellas data del 23 de octubre de 2020, con ponencia del Magistrado Carmelo Perdomo Cuéter, dentro del expediente N° 170012333000-2018-00143-01 (4932-2019), en la cual sostuvo el alto tribunal:

“(…) En lo atañadero a la presunta facultad que se atribuye el a quo, para decidir extra petita, la Corte Constitucional, en fallo T-873 de 16 de agosto de 2001⁴, indicó que «[a]l contrario de los procesos laborales a los cuales asimila el demandante su asunto, el ejercicio de la función judicial en materia contencioso administrativa⁵, la competencia del juez al momento de fallar no le permite decidir ultra petita o extra petita, porque la resolución judicial que se extienda más allá de lo pedido o que se tome fuera del petitum de la demanda, a más de resultar violatoria del derecho de defensa de la contraparte sería contraria a la estructura misma del proceso que en esta materia se guía por el principio de que la materia del litigio se define por las partes y, estas al hacerlo, delimitan la competencia del juzgador».

En similar sentido, se pronunció esta Corporación el 20 de mayo de 2010⁶, al sostener que «[l]a sentencia proferida por el juez de lo contencioso administrativo, a su turno, debe ser motivada y resolver todos los puntos objeto de controversia formulados por las partes demandante y demandada dentro de la oportunidad procesal respectiva. En este sentido, a la luz de lo establecido en el artículo 170 del C.C.A.⁷ [hoy 187⁸ del CPACA], debe concluirse que la sentencia proferida por el juez de lo contencioso administrativo no puede ser infra, extra o ultra petita, sino, en virtud de la naturaleza predominantemente rogada de la jurisdicción, sujetarse a todos y cada uno de los aspectos sometidos a su decisión».

Derrotero reiterado por esta sala el 17 de octubre de 2017⁹, al precisar que «[...] el juez debe tomar su decisión de manera congruente con los hechos, pretensiones y excepciones probadas dentro del proceso. Por lo tanto, no podrá proferir una sentencia en la que se pronuncie acerca de algo que no fue solicitado por las partes (extra petita) o en la que otorgue más de lo pedido (ultra petita), pero tampoco podrá fallar sin pronunciarse acerca de todas las pretensiones, pues de lo contrario deberá explicar de manera suficiente las razones por las cuales omitió referirse a algún pedimento, por ello, el principio de congruencia de la sentencia garantiza el oportuno uso del derecho de defensa por las partes, puesto que les permite hacer uso de cada una de las herramientas establecidas en la ley para tal propósito».

En ese orden de ideas, conforme a lo anterior, resultaría contrario a la naturaleza de esta jurisdicción admitir la aplicación de las facultades ultra y extra petita, que invocó el Tribunal de instancia.

⁴ Corte Constitucional, sentencia T-873 de 2001, M. P. Jaime Araujo Rentería.

⁵ Acerca del proceso contencioso administrativo Cfr. BETANCUR JARAMILLO, Carlos. Derecho procesal administrativo, Cuarta ed. 4a. reimpresión. Señal Editora. Medellín: 1998, pags. 196 y ss.

⁶ Consejo de Estado, sección segunda, expediente: 25000-23-25-000-2002-12297-01 (3712-2004), C. P. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

⁷ «La sentencia tiene que ser motivada. Debe analizar los hechos en que se funda la controversia, las pruebas, las normas jurídicas pertinentes, los argumentos de las partes y las excepciones con el objeto de resolver todas las peticiones [...]».

⁸ «La sentencia tiene que ser motivada. En ella se hará un breve resumen de la demanda y de su contestación y un análisis crítico de las pruebas y de los razonamientos legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión y citando los textos legales que se apliquen».

⁹ Consejo de Estado, sección segunda, expediente: 66001-23-33-000-2012-00161-01 (3605-14).

como sí opera en la jurisdicción ordinaria laboral¹⁰, dado que ello vulneraría el principio de justicia rogada, el cual impone la carga a la persona que acude al aparato jurisdiccional de solicitar en la demanda, de manera específica, lo que se quiere; así como el de congruencia, que consiste en la obligación que tiene la autoridad judicial de decidir de acuerdo con lo pedido y probado; por lo tanto, deberá revocarse la orden impuesta en el fallo apelado, al constatarse que lo pretendido por la actora era el pago de los intereses moratorios, en los términos analizados en precedencia, y no la indexación dispuesta por el a quo” /Destaca la Sala/.

La hermenéutica esbozada fue objeto de reiteración en sentencia de 3 de diciembre de 2020, con ponencia del Magistrado Rafael Francisco Suárez Vargas (Exp. 170012333000-2016-00270-01 1245-19), en la que añadió:

“Lo anterior quiere decir que, en momento alguno, el señor Hernández Osorio requirió reemplazar el pago de los intereses moratorios, por la indexación de las sumas reconocidas, en caso de que su pretensión principal no tuviera acogida, ni mucho menos pidió que se indexara la suma indicada por el tribunal, en el período por él ordenado;¹¹ por lo tanto, se debe concluir que la decisión de indexación adoptada por el juzgador de primera instancia excede el marco de la pretensión del demandante, pues, se repite, su pretensión solo se orientaba al pago de los intereses respectivos, en la forma transcrita.

(...) La situación que se analizó en la providencia en cita, coincide plenamente con la sentencia bajo análisis, toda vez que la indexación ordenada por el juzgador de primera instancia se sustentó en la Resolución 2179-6 del 22 de marzo de 2013, la cual determinó que la actualización de los valores reconocidos, comprendía el período transcurrido entre el 10 de febrero de 1997 y el 31 de diciembre de 2009; sin embargo, como el pago se materializó el 15 de julio de 2013¹², atendiendo los principios de equidad y justicia, debían traerse al valor presente del momento del pago, los valores reconocidos.

No obstante lo anterior, como un pronunciamiento de tal naturaleza no se formuló por la parte demandante, mal podría el a quo reconocerlo, en consideración al carácter rogado de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, razón que conlleva revocar la condena que, en tal sentido, impuso el tribunal, en el numeral tercero de la sentencia apelada (...)” /Resaltado del Tribunal/.

¹⁰ Las facultades ultra y extra petita de las que se reviste a un juez ordinario laboral están consagradas en el artículo 50 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, al prever que «[e]l Juez ~~de primera instancia~~ podrá ordenar el pago de salarios, prestaciones o indemnizaciones distintos de los pedidos, cuando los hechos que los originen hayan sido discutidos en el proceso y estén debidamente probados, o condenar al pago de sumas mayores que las demandadas por el mismo concepto, cuando aparezca que éstas son inferiores a las que corresponden al trabajador, de conformidad con la ley, y siempre que no hayan sido pagadas».

¹¹ Sí hubo un requerimiento relativo a actualización, pero este se concretó en un ajuste a aquella, lo que no es coincidente con los parámetros y/o motivaciones de la decidida por el a quo, pues en ella, se pretendió sanear la descompensación que se pudo producir entre la última fecha tomada para la indexación en el acto de reconocimiento, y en la que efectivamente se produjo el pago.

¹² Folio 41.

Ha quedado acreditado que dicha actualización es incompatible con los intereses que se imploran, lo que fuerza a denegar la pretensión de la parte demandante.

Es de agregar que el ajuste a la indexación deprecada en la demanda será denegado comoquiera que la suma reconocida a la parte actora fue actualizada en la forma indicada en el acto administrativo de reconocimiento de la homologación, de tal suerte que, toda controversia en torno al mismo debió ventilarse a través de los recursos procedentes contra aquel y dentro del término legal previsto para dicho efecto.

5. Costas.

En relación con la condena en costas, el Consejo de Estado¹³ ha desarrollado una línea jurisprudencial que introduce un criterio objetivo valorativo al momento de su imposición, esto es, hay lugar a las mismas siempre que se hayan causado y en la medida de su comprobación conforme lo dispone el numeral 8º del artículo 365 del CGP.

Resulta igualmente aplicable el criterio establecido en el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, por medio de la cual se adicionó el siguiente inciso al artículo 188 de la Ley 1437 de 2011:

“En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal.”

De lo anterior se sigue que, aunque en este caso se causaron las costas procesales en razón a la actividad desplegada por la Nación – Ministerio de Educación Nacional y por el departamento de Caldas mediante apoderado judicial (contestación de la demanda y presentación de alegatos de conclusión), la parte demandante no se verá obligada al pago de aquellas en tanto la demanda no fue presentada con manifiesta carencia de fundamento legal.

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas, Sala 2ª. de Decisión Oral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

III. Falla

Primero: Se declaran fundadas las excepciones de *“inexistencia de la obligación con fundamento en la ley”* e *“inaplicabilidad de los intereses moratorios”*, propuestas por el departamento de Caldas.

13 Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, 12 de abril de 2018, radicación No.05-001-23-33-000-2012-00439-02(0178-2017), C.P. William Hernández Gómez.

Segundo: Se niegan las pretensiones de la parte demandante.

Tercero: Sin condena en costas.

Cuarto: Notifíquese conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

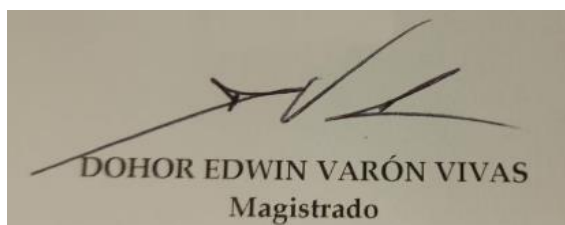
Quinto: Ejecutoriada esta providencia, **liquídense** los gastos del proceso, **devuélvase** los remanentes si los hubiere. **Archívense** las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el Programa Justicia Siglo XXI.

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha.

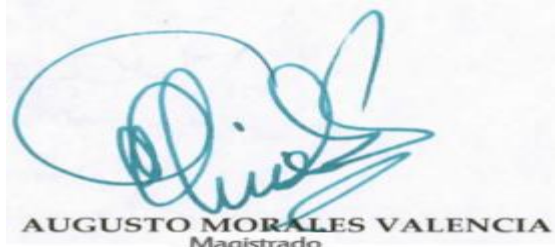
NOTIFÍQUESE



Fernando Alberto Álvarez Beltrán
Magistrado Ponente



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

SALA DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

Manizales, veintitrés (23) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

Medio de control	Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación	17001 23 33 000 2019 00060 00
Demandante	Juan Sebastián López García
Demandado	Servicio Nacional de Aprendizaje-SENA.
Providencia	Sentencia No. 182

Pasa la Sala a proferir sentencia de primera instancia dentro del asunto de la referencia.

I. Antecedentes:

1. Declaraciones y condenas.

El accionante solicita que por esta Corporación se hagan las siguientes declaraciones:

“

1.1 **PRINCIPAL**

1.1.1 *Que se declare la nulidad del acto Administrativo contenido en el **oficio No 2-2018-003795 del 17 de octubre de 2018**, en lo que tenga relación directa con mi representado, con dicho acto administrativo se da respuesta y niega la petición de solicitud de que se declarara y reconociera la relación contractual desarrollada desde el 25 de enero de 2010 hasta el 12 de diciembre de 2017.*

1.1.1.1. *Que como consecuencia de la nulidad, a título del restablecimiento del derecho se reconozcan y cancelen a favor de mi prohijado, todos los derechos que emanan de una relación laboral, esto es: **Aporte a Pensión** dejadas de pagar por la entidad accionada y cancelados con dineros de mi representado tomándose como base los honorarios percibido correspondiente para cada uno de los años en reclamación, con sus respectivos reajustes anuales, aplicados en salarios y demás prestaciones que por ley le corresponden, cuyo valor se aprecia en el numeral 8 de la demanda. **VALOR \$ 24.905.953 más corrección monetaria hasta el momento del pago.***

- 1.1.1.2. Que como consecuencia de la nulidad a título del restablecimiento del derecho se reconozcan y cancelen a favor de mi prohijado, todos los derechos que emanan de una relación laboral, esto es: **Aporte de Salud** dejadas de pagar por la entidad accionada y cancelados con dineros de mi representado tomándose como base los honorarios percibido correspondiente para cada uno de los años en reclamación, con sus respectivos reajustes anuales, aplicados en salarios y demás prestaciones que por ley le corresponden, cuyo valor se aprecia en el numeral 8 de la demanda. **VALOR 17.641.717, más corrección monetaria hasta el momento del pago.**
- 1.1.1.3. Que como consecuencia de la nulidad a título del restablecimiento del derecho se reconozcan y cancelen a favor de mi prohijado, todos los derechos que emanan de una relación laboral, esto es: **Aporte de Riesgos Profesionales** dejadas de pagar por la entidad accionada y cancelados con dineros de mi representado tomándose como base los honorarios percibido correspondiente para cada uno de los años en reclamación, con sus respectivos reajustes anuales, aplicados en salarios y demás prestaciones que por ley le corresponden, cuyo valor se aprecia en el numeral 8 de la demanda. **VALOR \$ 2.166.818, más corrección monetaria hasta el momento del pago**
- 1.1.1.4. Que como consecuencia de la nulidad a título del restablecimiento del derecho se reconozcan y cancelen a favor de mi prohijado, todos los derechos que emanan de una relación laboral, esto es: **pagos de las vacaciones** dejadas de pagar por la entidad accionada tomándose como base los honorarios percibido correspondiente para cada uno de los años en reclamación, con sus respectivos reajustes anuales, aplicados en salarios y demás prestaciones que por ley le corresponden, cuyo valor se aprecia en el numeral 8 de la demanda. **VALOR \$ 12.106.369 más corrección monetaria hasta el momento del pago.**
- 1.1.1.5. Que como consecuencia de la nulidad a título del restablecimiento del derecho se reconozcan y cancelen a favor de mi prohijado, todos los derechos que emanan de una relación laboral, esto es: **pagos de las primas de servicio** dejadas de pagar por la entidad accionada tomándose como base los honorarios percibido correspondiente para cada uno de los años en reclamación, con sus respectivos reajustes anuales, aplicados en salarios y demás prestaciones que por ley le corresponden, cuyo valor se aprecia en el numeral 8 de la demanda. **VALOR \$ 17.295.109 más corrección monetaria hasta el momento del pago.**
- 1.1.1.6. Que como consecuencia de la nulidad a título del restablecimiento del derecho se reconozcan y cancelen a favor de mi prohijado, todos los derechos que emanan de una relación laboral, esto es: **pagos de las primas de navidad** dejadas de pagar por la entidad accionada tomándose como base los honorarios percibido correspondiente para cada uno de los años en reclamación, con sus respectivos reajustes anuales, aplicados en salarios y demás prestaciones que por ley le corresponden, cuyo valor se aprecia en el numeral 8 de la demanda. **VALOR \$ 17.295.109, más corrección monetaria hasta el momento del pago.**
- 1.1.1.7. Que como consecuencia de la nulidad a título del restablecimiento del derecho se reconozcan y cancelen a favor de mi prohijado, todos los derechos que emanan de una relación laboral, esto es: **pagos cesantías**

e intereses a las mismas dejadas de pagar por la entidad accionada tomándose como base los honorarios percibido correspondiente para cada uno de los años en reclamación, con sus respectivos reajustes anuales, aplicados en salarios y demás prestaciones que por ley le corresponden, cuyo valor se aprecia en el numeral 8 de la demanda. **VALOR \$ 17.295.109 + \$ 2.075.496= \$ 19.370.605 más corrección monetaria hasta el momento del pago.**

1.1.1.8. El valor total de las pretensiones es de \$ 110.781.680, como se aprecia en el numeral 8 de la demanda.

1.2 SUBSIDIARIA.

1.2.1 Teniendo en consideración que en atención al contenido del artículo 157 de la ley 1437, solo se pretendió la conciliación de las prestaciones de los últimos 3 años, pero atendiendo el contenido de los últimos pronunciamientos del Consejo de estado en especial la Sentencia suscrita por el magistrado Alfonso Vargas Rincón el día 13 de febrero de 2014, con Radicación número: 68001-23-31-000-2010-00449-01(1807-13), de la subsección B, el Consejo de Estado elevó que de manera contundente señaló:

*En relación con la prescripción de derechos se observa: El artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 dispone que las acciones que emanen de los derechos allí consagrados prescribirán en tres (3) años contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible **y que el simple reclamo escrito a la autoridad competente sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción por un lapso igual.** En otros términos, para que el fenómeno de la prescripción surta efectos, es indispensable que la exigibilidad de los derechos, objeto de la controversia, sea evidente.*

*En asuntos como el presente, en los cuales se reclaman derechos de carácter laboral, **por considerar que la figura del contrato de prestación de servicios no era la vía adecuada, sino que con ella se disfrazó una relación laboral, la exigibilidad de los mismos sólo aparece a partir de la sentencia que así lo declara.** Antes no obra con claridad dicho elemento (exigibilidad), motivo por el cual **no es viable en la sentencia declarar prescripción de los derechos.....** (Subrayados fuera de texto)*

1.2.2 En el fallo de la sentencia con Radicación número: 68001-23-31-000-2010-00449-01(1807-13) se dispuso:

*Como consecuencia de la nulidad y a título de Restablecimiento del Derecho se ORDENA a la Nación Ministerio de Defensa Nacional, Ejército Nacional Hospital Militar Regional de Bucaramanga reconocer y pagar al señor DANIEL EDUARDO SÁNCHEZ SIERRA **las prestaciones sociales dejadas de percibir, durante el periodo comprendido entre el 1 de julio de 2001 y el 31 de diciembre de 2007** de conformidad con lo señalado en esta providencia, e igualmente computar el tiempo laborado para efectos pensionales, para lo cual la entidad hará las correspondientes cotizaciones. (Subrayados fuera de texto)*

Que en consideración a los argumentos dados en los numerales 1.2.1 y 1.2.2 se considere la posibilidad que al emitir fallo se reconozcan la totalidad de las prestaciones reclamadas en los periodos desde el 2 de febrero de 1.998 hasta el 18 de diciembre de 2015 y que son descritas en el numeral 8 de la presente demanda.”

2. Hechos.

La parte demandante dice que, el señor Juan Sebastián López García laboró en el SENA Regional Caldas, durante el periodo de tiempo comprendido entre el

25 de enero de 2010 hasta el 12 de diciembre de 2017, mediante contratos de prestación de servicios.

Afirma que la labor desarrollada por el demandante se llevó a cabo en las instalaciones de la entidad accionada con elementos proporcionados por la misma, recibiendo remuneración por los servicios personales prestados y siendo sometido al cumplimiento de horarios y ordenes por parte de los coordinadores y/o supervisores.

Refiere que, las actividades desarrolladas por el demandante fueron en calidad de instructor en el centro para la formación cafetera para apoyar el desarrollo de las actividades de formación, formulación de proyectos y diseño de actividades de aprendizaje, en el área pecuaria, en su sede y diferentes partes del territorio departamental en donde funcionan sedes del SENA Regional Caldas.

Sostiene que el 24 de septiembre de 2018 mediante apoderado el señor Juan Sebastián López García elevó derecho de petición ante el SENA Regional Caldas, con el fin de declarar el reconocimiento de una relación contractual desde el 25 de enero de 2010 hasta el 12 de diciembre de 2017 por haberse configurado los elementos de una relación laboral, por consiguiente, mediante oficio N° 2-2018-003795 del 17 de octubre de 2018 la entidad negó las pretensiones deprecadas por el demandante.

3. Normas violadas y concepto de violación.

Refiere el apoderado del demandante como normas vulneradas las siguientes:

- Constitución Nacional: Artículos 1º, 2º, 6º, 13º, 25º, 53º, 122º, 123º, 125º
- Decreto 3135 de 1968
- Decreto 1848 de 1969
- Decreto 1042 de 1978
- Numeral 3 del artículo 32 de la ley 80 de 1993.

Indica que Colombia es un estado social de derecho y el trabajo se erige como fundamento del orden jurídico y como tal, merece una protección especial pues es un derecho fundamental del ser humano; y que, el derecho a la igualdad está

siendo violado al desconocerse los derechos reclamados por el accionante, reconociéndole los derechos a otras personas vinculadas a la institución bajo las mismas condiciones de subordinación y dependencia.

Precisa que las personas que prestan sus servicios en los establecimientos públicos son empleados públicos indistintamente y refiere que pertenece a la esencia de la labor docente que el servicio se preste personalmente y en subordinación al cumplimiento de los reglamentos educativos, a las políticas que fije el Ministerio de Educación, a la entidad territorial correspondiente para que administre dicho servicio público en su respectivo territorio, al pensum académico y al calendario escolar.

4. Contestación de la demanda. (Fls. 55 a 87 C. 1)

La demandada se opone a las pretensiones de la demanda y se pronuncia frente a los elementos fácticos afirmando que no es cierto que el accionante estuvo laborando en dicha entidad, pues lo que ocurrió, fue que prestó sus servicios profesionales como instructor por horas de formación sin generarse en ningún momento una relación legal y reglamentaria.

Refiere que el accionante nunca estuvo bajo las órdenes de ningún funcionario y que, para el caso concreto, los respectivos supervisores de los contratos cumplieron con su función legal de vigilar, asesorar, controlar y aprobar el desarrollo de los contratos, de acuerdo con su alcance, pues es apenas lógico que una persona que se contrata para prestar servicios de capacitación debe actuar y desarrollar su labor dentro de los marcos y objetivos que tenga trazados la entidad contratante.

Afirma que la entidad solo le suministró al demandante las herramientas y pedagogías básicas representadas en los contenidos mínimos de los módulos de aprendizaje y la estructura curricular, y que, la ejecución de los servicios de formación fueron en razón de la experiencia y capacitación tenía el contratante en calidad de contratista desde el punto de vista técnico y científico como elemento esencial de los contratos de prestación de servicios.

Indicó que es pertinente tener en cuenta que la actividad debía desarrollarse personalmente, toda vez que se presume que la entidad decidió contratar al accionante en razón de sus conocimientos especializados en el área de desempeño, lo que no implica subordinación.

Del mismo modo dice que la actividad debía desarrollarse personalmente, toda vez que se presume que la entidad decidió contratar al demandante en razón a sus conocimientos especializados en el área de desempeño. manifiesta que no existe en la entidad cargo de apoyo al sub almacén.

Finalmente propuso como excepciones las siguientes:

“Prescripción extintiva trienal y bienal”, que funda en que, el artículo 41 del decreto 3135 de 1968, estipula que las acciones que emanen de los derechos consagrados en dicho decreto prescribirán a partir de que la obligación se haya hecho exigible; y, cita el Decreto 1848 de 1969 en su artículo 102 que señala las acciones que emanan de los derechos consagrados en el decreto 3135 de 1968 y en esta preceptiva, “prescriben en tres años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.”

“Prescripción a la luz de la sentencia CE-SUJ2-005 del 25/08/2016”, indicando que, por tratarse de vinculaciones interrumpidas en el servicio público, el término para contar la prescripción extintiva debe empezar a partir de la finalización de cada uno de los diferentes vínculos contractuales.

“Inexistencia de los elementos propios del contrato realidad”, porque no existen los elementos propios del contrato realidad, pues, pese a que la actividad debía desarrollarse personalmente toda vez que se presume que la entidad decidió contratar al accionante en razón a sus conocimientos especializados en el área de desempeño; ello, no necesariamente implica subordinación.

Dice que hay inexistencia de una continuada subordinación o dependencia, afirmando que las entidades públicas están en plena atribución de pactar o trazar las directrices o instrucciones básicas sobre la manera y oportunidad de cómo debe cumplir con sus obligaciones el contratista, sin que ello se traduzca en dependencia o carencia de autonomía. Y que, el accionante no devengó

salario, pues el SENA le pagó a título de honorarios y mensualmente el valor de las horas efectivamente impartidas en la formación académica.

“Interrupción contractual”, porque no se presentó una continuada dependencia por haber habido interrupción en la ejecución de los contratos y la vigencia de los contratos ser siempre limitada.

“Cobro de lo no debido”, por no existir vínculo laboral que genere obligación alguna. Y propone las excepciones de compensación y la genérica.

5. Alegatos de conclusión.

Parte demandada (fls. 141 a 143 C. 1)

Se pronuncia frente a la subordinación e indica que de las pruebas decretadas y practicadas en el proceso no se establecen la existencia de los elementos que configuran una relación laboral; y dice que los testigos hablaban de situaciones generales, y no de la situación en particular del demandante, por lo que no se puede determinar que el demandante recibía ordenes e instrucciones por parte de los funcionarios del SENA Regional Caldas.

Indica que dentro del debate probatorio no se demostró la concurrencia de los tres elementos constitutivos de una relación laboral.

Solicita que en el caso de llegar a la conclusión que existió una continuada subordinación y dependencia, se declare la prescripción de las prestaciones sociales de acuerdo con la sentencia de unificación jurisprudencial CE SUJ2-005 del 25 de agosto de 2016, concluyendo que las pretensiones solicitadas entre el periodo del 25 de enero del 2010 al 30 de diciembre del 2014 se encuentran prescritas.

Parte demandante (fls. 147 a 153 C. 1)

Cita la ley 80 de 1993 que autoriza la celebración de contratos de prestación de servicios, para cumplir una labor completamente diferente a la que realizan los servidores de planta o cuando no se cuenta con personal suficiente sin embargo esta debe ser de manera excepcional y transitoria, y afirma que, se vio

desdibujada la figura del contrato de prestación de servicios, para lo cual se ha demostrado que la función que cumplió el demandante corresponde a las que desarrollan los servidores de planta, bajo subordinación o dependencia, ciñéndose a un horario de trabajo y recibiendo un salario.

Sostiene que con los documentos aportados se demuestra la existencia de una relación laboral entre el demandante y el SENA entre el año 2010 y el año 2017, lo cual se ratifica con los testimonios rendidos, que dan cuenta del cumplimiento de sus actividades como instructor, y del cumplimiento de un horario en el centro de formación cafetera desde las 7:00 a.m. hasta las 4:00 p.m.; así como que exponen como el demandante tenía que someterse a los módulos entregados por el SENA para su ejecución, y la identidad de las actividades realizadas como contratista y los empleados del planta de la demandada.

Transcribe apartes de los calendarios académicos y circulares que muestran las reuniones a las que se le citaba, los horarios de éstas, y las directrices impartidas, reiterando las pretensiones de la demanda.

6. Concepto del Ministerio Público.

El Ministerio Público no rindió concepto como dice la constancia secretarial del 20 enero del 2021, que se encuentra a folio 154 del cuaderno 1.

II. Cuestión previa.

La presente sentencia se dicta a la luz de las excepciones de la prelación de fallos que permite decidir las *litis* que versan sobre un mismo asunto y sobre las cuales existe reiteración jurisprudencial, con antelación a otros procesos. Al respecto se ha pronunciado el Consejo de Estado, en los siguientes términos:

“En la actualidad, la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado tiene a su conocimiento procesos que entraron para proferir fallo definitivo con anterioridad al presente asunto, situación que, en los términos del artículo 18 de la Ley 446 de 1998, exigiría su decisión en el orden cronológico en que pasaron los expedientes al Despacho. No obstante, la Ley 1285 de 2009, en el artículo 16, permite decidir, sin sujeción al orden cronológico de turno, los procesos en relación con los cuales su decisión definitiva “entrañe sólo la reiteración de la jurisprudencia”.

En el presente asunto, el tema objeto de debate se refiere a la privación injusta de la libertad de que fue víctima el señor Diego Ospina Rivas, quien fue sindicado de los delitos de estafa agravada, falsedad material de particular en documento público, agravada por el uso y falsedad en documento privado.

Respecto al tema antes referido, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha tenido la oportunidad de pronunciarse en muchas ocasiones, en las cuales ha fijado una jurisprudencia consolidada y reiterada, motivo por el cual, con fundamento en el artículo 16 de la Ley 1285, la Subsección se encuentra habilitada para resolver el presente asunto de manera anticipada”¹

En virtud de lo dispuesto en los artículos 18 de la Ley 446 de 1998 y 16 de la Ley 1285 de 2009, *mutatis mutandis* la Sala se encuentra habilitada para decidir el caso concreto.

III. Consideraciones

Los problemas jurídicos en esta instancia se contraen a absolver los siguientes planteamientos:

1. Problemas jurídicos a resolver:

¿Debe, en el presente asunto, declararse la nulidad del acto 2-2018-003795, mediante el cual el Servicio Nacional de Aprendizaje- SENA, negó al demandante la existencia de una relación laboral, por estar configurados los presupuestos fácticos y jurídicos para ello?

¿Hay lugar a la declaración de la existencia de una relación de tipo legal y reglamentaria o bien laboral entre el señor Juan Sebastián López García y el Servicio Nacional de Aprendizaje- SENA, con las consecuencias jurídicas que de ello se desprende?

2. Análisis normativo.

¹ Sentencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado de 12 de marzo de 2014, CP Carlos Alberto Zambrano Barrera dentro del expediente radicado con el No. 76001-23-31-000-2004-00269-01(34872), promovido por el señor Diego Ospina Rivas y otro.

El artículo 25 de la Constitución Política dispone: *“El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas”*.

A su vez, el artículo 53 constitucional contempla la primacía de la realidad sobre las formas y los derechos y principios laborales así:

“El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

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

El artículo inciso primero del 122 Constitucional precisa:

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

Por su parte, la Organización Internacional del Trabajo – OIT - también ha precisado el principio de “a trabajo igual, salario igual” el cual es aplicable a nuestra legislación en virtud de que Colombia hace parte de ese convenio.

Y los artículos 23 y 34 del Código Sustantivo del Trabajo disponen:

“Artículo 23. Elementos esenciales. <Artículo subrogado por el artículo 1o. de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:

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

- a. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;
- b. La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y
- c. Un salario como retribución del servicio.

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

"Artículo 34. Contratistas independientes. <Artículo modificado por el artículo 3o. del Decreto 2351 de 1965. El nuevo texto es el siguiente

1o) Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos {empleadores} y no representantes ni intermediarios, las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficios de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores.

2o) El beneficiario del trabajo o dueño de la obra, también será solidariamente responsable, en las condiciones fijadas en el inciso anterior, de las obligaciones de los subcontratistas frente a sus trabajadores, aún en el caso de que los contratistas no estén autorizados para contratar los servicios de subcontratistas.

Finalmente, el numeral 3° de la ley 80 de 1993 por la cual se expide el Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública, se refiere al contrato de prestación de servicios en el siguiente sentido:

"Artículo 32. De los contratos estatales. 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 conocimiento especializados.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable. (Subraya la Sala).

De la norma antes mencionada, queda claro que, el contrato de prestación de servicios se encuentra regulado esencialmente por la Ley 80 de 1993, y que allí se caracteriza como temporal, que podría ejecutarse labores sólo por algún tiempo, mientras se supera una situación transitoria, podría decirse que coyuntural, o de emergencia, 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. Como tal servicio, así sea temporal, es remunerado, de todos modos, se paga con el presupuesto de la entidad.

3. Análisis jurisprudencial.

El Consejo de Estado², ha unificado recientemente mediante sentencia, los criterios necesarios para definir la existencia de una verdadera relación laboral, existente tras la modalidad de contratos de prestación de servicios en el siguiente sentido:

(...) 101. En este sentido, para poder determinar si los contratos de prestación de servicios celebrados con un mismo contratista, de manera continuada o sucesiva, guardan entre sí rasgos inequívocos de identidad, similitud o equivalencia, que permitan concluir que todos ellos forman parte de una misma cadena o tracto negocial de carácter continuado y permanente, que desborda el «término estrictamente indispensable» del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, los demandantes deberán demostrar, con fundamento en los estudios previos y demás documentos precontractuales y contractuales, que el objeto de dichos contratos, las necesidades que se querían satisfacer, las condiciones pactadas al momento de su celebración y las circunstancias que rodearon su ejecución, develan la subyacencia de una verdadera relación laboral encubierta y el consiguiente desconocimiento de sus derechos laborales y prestacionales, por haber fungido, en la práctica, no como simples contratistas, autónomos e independientes, sino como verdaderos servidores en el contexto de una relación laboral de raigambre funcional. Lo anterior, sin perjuicio de otras pruebas que contribuyan a dar certeza sobre la auténtica naturaleza del vínculo laboral subyacente.

2.3.3.2. Subordinación continuada

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Sentencia de unificación por importancia jurídica, del 9 de septiembre de 2021. Radicado: 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016).

102. De acuerdo con el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, la subordinación o dependencia del trabajador constituye el elemento determinante que distingue la relación laboral de las demás prestaciones de servicios, pues encierra la facultad del empleador para exigirle al empleado el cumplimiento de órdenes, imponerle jornada y horario, modo o cantidad de trabajo, obedecer protocolos de organización y someterlo a su poder disciplinario. No obstante, la subordinación es un concepto abstracto que se manifiesta de forma distinta según cuál sea la actividad y el modo de prestación del servicio.

103. La reiterada jurisprudencia de esta corporación -que aquí se consolida- ha considerado, como indicios de la subordinación, ciertas circunstancias que permiten determinar su existencia; entre estas, se destacan las siguientes:

104. i) El lugar de trabajo. Considerado como el sitio o espacio físico facilitado por la entidad para que el contratista lleve a cabo sus actividades. Sin embargo, ante el surgimiento de una nueva realidad laboral, fruto de las innovaciones tecnológicas, esta Sala Plena estima necesario matizar esta circunstancia, por lo que el juzgador habrá de valorarla, en cada caso concreto, atendiendo a las modalidades permitidas para los empleados de planta.

105. ii) El horario de labores. Normalmente, el establecimiento o imposición de una jornada de trabajo al contratista no implica, necesariamente, que exista subordinación laboral y, por consiguiente, que la relación contractual sea simulada. Así, ciertas actividades de la Administración (servicios de urgencia en el sector salud o vigilancia, etc.) necesariamente requieren la incorporación de jornadas laborales y de turnos para atenderlas. Por ello, si bien la exigencia del cumplimiento estricto de un horario de trabajo puede ser indicio de la existencia de una subordinación subyacente, tal circunstancia deberá ser valorada en función del objeto contractual convenido.

106. iii) La dirección y control efectivo de las actividades a ejecutar. Bien sea a través de la exigencia del cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, o la imposición de reglamentos internos, o el ejercicio del poder de disciplina o del *ius variandi*, la dirección y control efectivo de las actividades del contratista constituye uno de los aspectos más relevantes para identificar la existencia o no del elemento de la subordinación. En ese sentido, lo que debe probar el demandante es su inserción en el círculo rector, organizativo y disciplinario de la entidad, de manera que demuestre que esta ejerció una influencia decisiva sobre las condiciones en que llevó a cabo el cumplimiento de su objeto contractual. Así, cualquier medio probatorio que exponga una actividad de control, vigilancia, imposición o seguimiento por parte de la entidad, que en sana crítica se aleje de un ejercicio normal de coordinación con el contratista, habrá de ser valorado como un indicio claro de subordinación.

107. iv) Que las actividades o tareas a desarrollar correspondan a las que tienen asignadas los servidores de planta, siempre y cuando se reúnan los elementos configurativos de la relación laboral. El hecho de que el servicio personal contratado consista en el cumplimiento de funciones o en la realización de tareas idénticas, semejantes o equivalentes a las asignadas en forma permanente a los funcionarios o empleados de planta de la entidad, puede ser indicativo de la existencia de una relación laboral encubierta o subyacente, siempre y cuando en la ejecución de esas labores confluyan todos los elementos esenciales de la relación laboral a los que se refiere el artículo 23 del Código Sustantivo

del Trabajo. En ese orden de ideas, incumbe al actor demostrar, además de la prestación personal de sus servicios a cambio de una remuneración, la existencia de unas condiciones de subordinación o dependencia, en las que el representante de la entidad contratante o la persona que él designe, ostentó la facultad de exigirle el cumplimiento de órdenes perentorias y de obligatoria observancia. Por consiguiente, el interesado deberá acreditar, además de la permanencia de sus servicios, que la labor desarrollada se enmarca en el objeto misional de la entidad.

108. A este respecto, resulta preciso aclarar que el desempeño de actividades o funciones propias de una carrera profesional liberal (como en este caso la de abogado) no descarta, per se, la existencia de una relación laboral, pues, en la práctica, tales actividades son requeridas frecuentemente para satisfacer el objeto misional de la entidad. En - cambio, la existencia del contrato de prestación de servicios sí exige- de 2008 suscrito el 30 de seti que las funciones del contratista sean desarrolladas con un alto grado de autonomía, sin perjuicio de la necesidad de coordinación con la entidad contratante que, en ningún caso, puede servir de justificación para ejercer comportamientos propios de la subordinación laboral.

2.3.3.3. Prestación personal del servicio

109. Como personal natural, la labor encomendada al presunto contratista debe ser prestada de forma personal y directamente por este; pues, gracias a sus capacidades o cualificaciones profesionales, fue a él a quien se eligió y no a otro; por lo que, dadas las condiciones para su ejecución, el contratista no pudo delegar el ejercicio de sus actividades en terceras personas.

2.3.3.4. Remuneración

110. Por los servicios prestados, el presunto contratista ha debido recibir una contraprestación económica, con independencia de si la entidad contratante fue la que directamente la realizó. Lo importante aquí es el carácter fijo o periódico de la remuneración del trabajo. En la práctica, esta retribución recibe el nombre de honorarios, los cuales pueden acreditarse a través de los recibos que, por dicho concepto, enseñen los montos que correspondan a la prestación del servicio contratado.” (Subraya la Sala).

4. Análisis fáctico.

4.1. De la prueba documental que reposa dentro del proceso.

Se relacionan a continuación los contratos allegados al procedo de la referencia cuyos objetos en fueron:

“Prestación de servicios técnicos de apoyo a la gestión de la entidad para el manejo del sub almacén del centro para la formación cafetera, en el control de ingresos y salidas, manejo de distribución del almacén, manejo de software que permita control de existencias, implementación de código de barras, préstamo

de herramientas y equipos, asesoramiento en el proceso de depuración u actualización de inventarios, impulso de procesos de bajas y redistribución de los espacios asignados al almacenaje de elementos de consumo y devolutivos.”

“Prestar servicios técnicos de apoyo a la gestión de la entidad para la administración del sub-almacén del centro para la formación cafetera; en el control, recibo organización, ingreso y salida de los elementos de consumo y devolutivos, así como manejo de software que permita el control de las existencias, actualización de inventarios, tomas físicas, procesos de bajas; además de realizar la actualización y entrega oportuna de los informes que se deriven de sus actividades.”

“Prestación de servicios personales de carácter temporal, como instructor, por periodo fijo, para la ejecución de acciones de formación profesional, presenciales o virtuales, en el Centro para la Formación Cafetera, apoyar el desarrollo de las actividades de formación, formulación de proyectos y diseño de actividades de aprendizaje, en el área de Pecuaria.”

Contrato	Fecha de inicio	Fecha de terminación
No. 70-2010	22 de enero del 2010	21 de diciembre del 2010
No. 120-2011	11 de febrero del 2011	30 de junio del 2011
No. 165-2011	11 de julio del 2011	23 de diciembre del 2011
No. 83-2012	1 de febrero del 2012	29 de junio del 2012
No. 230-2012	3 de julio del 2012	7 de diciembre del 2012
No. 416-2013	24 de enero del 2013	30 de diciembre del 2013
No. 108-2014	15 de enero del 2014	30 de diciembre del 2014
No. 33-2015	19 de enero del 2015	17 de diciembre del 2015
No. 113-2016	25 de enero del 2016	16 de diciembre del 2016
No. 160-2017	23 de enero del 2017	12 de diciembre del 2017.

De los contratos relacionados, es necesario dejar presente que, los 8 primeros contratos fueron suscritos por las partes, con el objeto de que el señor Juan Sebastián López García prestara sus servicios técnicos en el manejo del sub almacén; y los dos últimos contratos, fueron suscritos para desempeñarse como instructor en el Centro para la Formación Cafetera.

- Copia resoluciones: No. 02063 del 2012, No. 776 del 2004, No. 2039 del 2004, No. 2331 del 2013, No. 642 del 2004, No. 2424 del 2006, No. 2297 del 2005, No. 2679 del 2008, No. 2908 del 2008, No. 3199 del 2010, No.

1928 del 2011 y 2012, No. 1567 del 2017, No. 1861 del 2013, No. 1928 del 2011, No. 1945 del 2012, No. 1861 del 2013, No. 2204 del 2014, No. 2944 del 2010, No. 3199 del 2009.

- Copia certificación No. 0021 del 12 de octubre del 2018 expedida por el Servicio Nacional de Aprendizaje.
- Circular compensación días Semana Santa años 2011, 2012, 2013, 2014, y 2016.
- Historial formaciones impartidas por el señor Juan Sebastián López García.
- Derecho de petición del 30 de julio del 2018.
- Respuesta a derecho de petición del 17 de octubre del 2018.
- Comprobantes de pago 2011 al 2015.
- Actas de liquidación de contratos del 2010 al 2017
- Reportes mensuales desde el 2010 al 2017.
- Ordenes de viaje.
- Reporte de horarios 2016 y 2017.
- Actas grupos primarios 2017.

4.2. De la prueba testimonial.

Testigo José Norbey Granada

“(...) Yo ingrese al SENA en el año 2014 y ahí conocí a Juan Sebastián cuando yo entre al SENA él era almacenista para el centro de formación cafetera, en la amistad que hemos tenido me pudo comentar pues hace mucho tiempo estábamos laborando pues porque uno hace una amistad y se hace una familia en el SENA y verdaderamente el desde el 2010 empezó a laborar como almacenista, hasta el 2015 maso menos, de ahí en adelante él ha sido profesor, instructor en este caso del centro para la formación cafetera. Podría decirse, para mi si es una relación laboral porque allá se cumplen. Horarios, allá se tiene un jefe, hay que estar en unos horarios si usted es instructor debe estar de 7 de la mañana laborando, hasta la 1 de la tarde o en un horario contrario que sería de 1 de la tarde hasta 7 de la noche, independientemente de eso él debe viajar o uno debe viajar a dar formación a otros municipios del departamento, no se viatica como se debe viaticar cuando una persona debe viaticar del tiempo que viaja, no ,solo se le dan 1 o 2 viáticos al mes, eso es lo único que uno viatica. Si el instructor viaja todo el mes fuera del municipio a dar formación créalo que todo ese tiempo esos recursos van a ser de parte del sueldo que devenga el trabajador, en ningún momento el SENA le va a decir si usted viajo 10 días al mes << le voy a reconocer de viáticos>>, eso es totalmente falso, lo digo porque también lo viví. Los horarios, debe usted estar permanentemente allá en el horario que a usted le programen, porque a inicio de año cuando Juan Sebastián iniciaba la formación o en mi caso cuando iniciábamos la formación, iniciábamos el famoso contrato de prestación de servicio a usted le programan los horarios, le dan un grupo donde usted debe impartir la formación y en ese grupo usted debe cumplir unos horarios, es el horario de 7 a 1 o de 1 a 7 de la noche. Entonces usted tiene un coordinador académico que es su jefe inmediato y posteriormente el subdirector del centro de formación, esos son los jefes que uno tiene

allá; aparte de eso el coordinador misional que es la persona que también está velando por la programación suya y de que se cumpla. Si usted no llega a tiempo a la hora de la formación o si usted deja al grupo esperando, usted como instructor va a tener un llamado de atención o va a tener un correctivo entonces por eso si asumo que hay un vínculo laboral desde ese punto de vista. Se debe cumplir con las horas común y corriente de lunes a viernes y a sábados, en la parte de almacenista yo puedo decir como él en el tiempo que lo conocí de almacenista que yo entre en el 2014, me tocaron dos años con el de almacenista, ese tiempo nosotros generalmente entrábamos a las 7 a dar formación y él ya estaba en el almacén. Uno a las 7 en punto de la mañana si debía dar formación en el centro debía ir a reclamar materiales o insumos para dar formación que era dentro del centro. Y el almacenista tenía, no debía, tenía que estar ahí a esa hora cumpliendo con sus labores, él no podía llegar a las 7:05 ni a las 7:10, porque eso era un problema porque ya el coordinador académico o el subdirector del centro, preguntaba; ¿Dónde está el almacenista que no ha llegado y los instructores están haciendo cola para hacer la entrega de los insumos o de los materiales requeridos para impartir la formación? Las salidas de la tarde; así como yo tenía formación de 7 a 1 a veces tenía grupos de 1 a 7 de la noche y el hasta más de las 6 de la tarde estaba en el almacén, con su compañero de trabajo estaba prestando su trabajo allá como almacenista. (...) Las cargas laborales, pues las cargas laborales era en el tiempo de almacenista, él debía estar pendiente de todos los insumos y de todo el material del centro de formación para todos los programas, puede ser en programas de alimentos, programas de construcción, programas ambientales, todos los programas que imparte el centro de formación necesitan recursos, recursos pues me refiero a materiales e insumos y el tenía que hacer: los ingresos de los materiales, recibir materiales materias primas, hacerle entrega a los instructores, despachar materiales en transporte para otros municipios para poderle dar cumplimiento a los instructores que iban a impartir formación por fuera de la capital de Manizales. Ya en la parte de distribución el debe de cumplir con los grupos primarios, si uno está por fuera del Municipio y hay un grupo primario digamos un día miércoles, uno debe dirigirse a la ciudad y estar allá a la hora que se allá programado el grupo primario, uno debe estar ahí, generalmente los grupos primarios se hacen de 8 de la mañana a 12 del medio día y de 2 de la tarde a 6 de la tarde, generalmente se está allá todo el día en el centro de formación, se debe cumplir con un número de horas mensuales en una programación que se planilla y a usted le ponen que grupos tiene y que municipios debe visitar, sea con articulación con la media, sea por formación complementaria o sea formación titulada de programas técnicos o tecnológicos impartidos en los diferentes municipios. Si usted necesita por decir viajar y estar allá o dar formación un día martes a las 7 de la mañana, el instructor el día antes debe irse al municipio, ejemplo por decir: Aguadas, el instructor ir hasta aguadas es un complique, ¿Por qué? Porque el instructor tiene clase aquí un día lunes de 1 de la tarde a 7 de la noche y al otro día le programan a usted en la formación a las 7 de la mañana en aguadas (...) si no alcanza a irse un día antes complicado, porque ya la formación usted quedo en deuda, ya el coordinador le va a decir, si no se tiene un jefe, ya usted va a tener un oficio del coordinador donde dice: usted no impartió formación (...) Él desde el 2010 empezó como almacenista para la formación cafetera hasta el 2015 aproximadamente, ya en el 2015 yo hacía parte del SENA, del cfc, y el en el 2016 ya paso a ser instructor, ya pues empezó a trabajar como instructor y en la actualidad tengo entendido lo que he hablado con él en la actualidad todavía sigue siendo instructor del centro para la formación cafetera (...) los desplazamientos inicialmente van obligados o amarrados a una programación que tiene el instructor como contratista, lo que decía con anterioridad, si el contratista está programado para el municipio de Riosucio, por decir el municipio de Riosucio tiene un programa en producción ganadera entonces se busca a los instructores que cumplan con el perfil del programa de formación para que impartan esa formación. Entonces que hacen coge el coordinador académico un grupo en cada centro de formación que se llama equipo pedagógico que es un grupo de profesionales algunos de planta otros de prestación de servicios que ellos son los que programan a todos los instructores, según su perfil profesional y ocupacional para que puedan impartir la formación (...) la verdad era más una imposición porque, yo allá, o ejemplo Juan Sebastián no podía decir: yo el jueves no voy a ir a dar clase a Riosucio porque tengo otra actividad, eso sí se podía hacer pero si usted ya tenía una actividad programada en esa misma fecha, y no podía estar en

dos lugares a la vez. Pero de resto yo tomar mi prioridad o yo tomar mi vocería o yo decir: es que yo soy prestador de servicio y yo puedo cuadrar mis horarios eso si ya es imposible, a usted le imparten un horario, le imponen un horario, debe de cumplirlo, lo tiene que cumplir (...) PREGUNTADO: O sea que el señor Juan Sebastián, no tenía esa facultad, esa potestad de alguna manera cambiar o sugerirle a la entidad esos horarios el cumplimiento CONTESTADO: No, no había esa opción, lo toma o lo toma (...) los grupos primarios, eso generalmente son grupos, eso es una actividad que se hace una vez al mes independientemente del día que sea del mes, generalmente se hacia los días viernes. (...) El grupo primario es donde la coordinación académica del centro de formación y la subdirección del centro , reúnen a todos los instructores de planta como prestadores de servicios, todo el personal administrativo del centro, se reúnen en un espacio donde se habla de todos los pormenores del centro de formación, actividades académicas, las actividades administrativas, formación de nuevos grupos, apertura a la nueva convocatoria porque en el año son 4 convocatorias que se hacen, entonces aperturas a las convocatorias, los programas que se van a ofertar, el registro calificado, en general eso es lo que se hace en los grupo primarios. Tiene la vocería el subdirector del centro, tiene la vocería la coordinación académica, los gestores de grupo que en este caso son las personas o el instructor que está encargado como director de grupo, en este caso allá sería gestor de grupo, se le denomina, es como general eso. Cuestiones de salud ocupacional y seguridad en el trabajo, temas de seguridad dentro del centro de formación o dentro de la misma regional Caldas. Ese tipo de cosas (...) PREGUNTADO: Durante el tiempo que el señor Juan Sebastián López García estuvo desarrollando su contrato como almacenista usted tuvo conocimiento de que horario cumplió el en esa época CONTESTADO: la verdad, uno asumiría que el horario era el horario que manejaban los instructores, lo que yo decía, era un horario, estaba usted a las 7 de la mañana a 1 de la tarde o de 1 de la tarde a 7 de la noche depende de la contra jornada en la que estuviera el grupo programado, como vuelvo y repito, uno iba a iniciar formación en la primera hora de la mañana, a las 7 de la mañana porque uno como instructor debía estar antes, 10, 15, 20 minutos antes. Cosa que no llegar primero el grupo antes que el instructor, si no que el instructor llegara primero, abiera el ambiente y estuviera el ambiente listo para que los aprendices empezaran la formación, y si uno necesitaba materiales, uno iba a las 6 y 30, 6 y 40 de la mañana y Juan Sebastián ya estaba en el SENA porque él no era solamente un instructor, él debía repartir materiales e insumos para distintos programas de formación, aparte de los despachos que tenía que hacer a diferentes municipios (...) Las funciones de instructor del SENA o al menos de instructor para la formación cafetera, es una persona que es todera como en general como de la palabra que lo diríamos en la calle. Usted allá tiene que: preparar clases, hacer guías de aprendizaje, hacer instrumentos de evaluación, consultar información para los aprendices, cargar en la plataforma toda la formación y la información para los estudiantes, preparar instrumentos evaluativos, elaborar todo lo relacionado con una práctica específica si por decir por ejemplo iba a hacer uno hoy vamos a ir por decir al ordeño y vamos a ir a la formación de como ordeñar, entonces se tenía que preparar una guía, tener la vaca lista, tener todo listo, todo, todo; eso es, a parte de todo, la papelería, asumo pues que el instructor allá en cafetera debe hacer funciones de secretaria, debe hacer funciones administrativas y debe hacer funciones operativas, y de hacer funciones de instructor, porque el instructor es el que hace todo. El instructor es el encargado de hacer todo, aparte de mensualmente hacer su documentación y reunir la evidencias, porque en el SENA todo es con evidencias para que a usted le puedan decir: si le remuneramos este mes en que esta su contrato, si dice que es de tantos millones, se fracciona de mes a mes a cuanto, pero usted mensualmente me tiene que pasar una documentación donde pasa su seguridad social, donde pasa usted sus actividades ejecutadas durante el mes, eso también lo tiene que hacer como instructor (...) hay una brecha supremamente amplia pues que ha existido y me imagino que ira a existir por el fin de la existencia del SENA. El SENA tiene su personal de planta y sus instructores de planta y es algo muy contradictorio, el instructor de planta allá es intocable, el instructor de planta allá pues lógicamente por ser una persona de carrera administrativa él tiene unos derechos adquiridos, sería ilógico que lo traten como un prestador de servicios, ni más faltaba, pero el instructor de planta, tiene todas sus garantías como un empleado directamente del SENA, él tiene derechos a sus primas, vacaciones, todo lo que decimos de planilla

legal y aparte de eso, y ellos si cumplen un horario, no pueden salirse de ese horario, aparte de eso, cosa que no pasa con el instructor de prestación de servicios, el instructor de prestación de servicios hace su función en el SENA y eso es mentira que usted cumple con un horario de 7 a 1, usted de 7 a 1, va se come su almuerzo y tiene que volver a preparar clase, tengo que volver a cargar instrumentos a la plataforma y a usted le llegan las 9, las 10, la 11, la media noche, y usted todavía, y si un estudiante necesita alguna información para atenderlo, pero el instructor del SENA, digamos el de planta hay algo particular y eso es lo más lógico, vuelvo y les digo, ni más faltaba que les vulneraran los derechos también, el instructor de planta si él va a viajar él no puede viajar si no tiene los viáticos, lo castigan si él viaja a un municipio y no pide los viáticos o si va sin viáticos del SENA, cosa que no pasa con el instructor de prestación de servicios (...) Si, claro allá nos encontrábamos muchísimos, muchísimos nos encontrábamos hasta en la misma terminal, muchísimos nos encontrábamos en el mismo municipio, uno iba a Pacora y se encontraba con tres uno iba a Riosucio a Chinchiná a San José o a Belalcázar Caldas y allá se los encontraba. Instructores de diferente especialidad claro está, con diferentes grupos. Algunos se encontraban en vinculación con la media que es atención a la población estudiantil de instituciones educativas y otros en formación (...) titulada o complementaria, que íbamos a impartir formación a grupos que había creado el mismo municipio para darles la atención (...) PREGUNTADO: ¿Alguna vez usted vio que le llamaran la atención al señor Juan Sebastián? CONTESTADO: No, nunca, pues igualmente de esas cosas uno no se da cuenta porque generalmente, pues son cosas que son directamente del jefe con el trabajador y pues no queda bien o no se ve bien que el jefe le llame la atención a usted delante de todo mundo. Allá no pasaba eso, el coordinador tiene su oficina y llama a la persona indicada, lo que le tenga que decir o si uno va a hablar con el coordinador, pide: por favor necesito hablar con la coordinadora o el coordinador y es un espacio de solamente las dos personas (...) Yo sé que Juan Sebastián si tuvo (el año no recuerdo) pero tuvo varios grupos complementarios, si no estoy mal y de pronto me equivoco en el 2015, 2016 maso menos, él tuvo formación complementaria en municipios de grupos de arriería. Porque eso es otra cosa que, en el SENA, no le dan a usted los grupos y le dicen venga váyase para Muchas veces si, en la parte titulada, pero en la parte complementaria el instructor prestador de servicios tiene que buscar sus propios grupos, si usted quiere trabajar, consiga los grupos para que les de clase porque es así, diferente a la formación titulada que el con la coordinación, el gestor de grupo que es un mismo instructor crea un grupo y pasa el listado de instructores o la coordinación ya sabe quiénes son para poderles programar la formación (...)

Testigo Germán Pérez González

“(...) al señor Juan Sebastián lo conozco por que lleva muchos años trabajando para el SENA, a mediados del 2010-2011 empezó a trabajar como almacenista en centro para la formación cafetera, eran pues normal, yo tampoco era supervisor de él ni nada por el estilo, pero ellos si llegaban tipo 7 de la mañana, muchas veces de jornada laboral hasta las 4 y media, salía de mi trabajo ellos se quedaban todavía laborando (...) en el Sena regional caldas trabajamos en la misma parte en el centro para la formación cafetera en la parte agropecuaria, entonces... es muy duro decir desde este año hasta este año de todas las personas que trabajan pero si fue por ahí a mediados del 2010-2011 por durante 4, 5, 6 años que el señor estuvo prestando los servicios en el almacén (...) y pues también tenía mucho contacto con ellos porque yo era el encargado de la granja y pues los materiales de la formación, y producción para la granja me tocaba solicitarlos a su almacén, entonces tenía como mucho contacto con ellos porque tenía que ir a pedir los materiales para la finca (...) él después de culminar los contratos como almacenista, estuvo como dos años, como instructor pero ya de ahí para allá, el contacto es mínimo pero si tenía el contrato como instructor pero el contacto es mínimo porque estaba programado para los municipios de Caldas, y la parte donde yo trabajo es en la cede Manizales, pero si, si me consta que estuvo contratado como instructor (...) Pues cuando estaba en la sede Manizales, como les decía, el horario de entrada era 7 de la mañana y muchas veces después de terminar mi jornada laboral después de las 4:30, tenía que pasar por ahí y me despedía de ellos, ellos todavía continuaban laborando, muchas veces que salía 6 de la tarde todavía los encontraba en el almacén.

Pero decir que tenían el horario de tal hora a tal hora, tampoco me corresponde a mí porque yo no era el jefe inmediato de ellos. Simplemente la información que tengo visual, porque me tocaba ir al almacén y porque me despedía de las personas que estaban en la entidad pues me consta que después de que yo terminaba mi jornada laboral todavía seguía ahí(...) PREGUNTADO: Cuénteles al despacho si en ese lapso en que Juan Sebastián prestó sus servicios como instructor había otros instructores que cumplieran igual función o igual actividad pero que fueran de planta de la institución SENA CONTESTADO: Si señor, es normal, pues en el SENA tenemos instructores que son contratistas y son de planta y los instructores de planta tienen un horario definido, ellos cumplen con unas obligaciones (...) PREGUNTADO: En cuanto a las funciones como tal a su actividad como instructores ¿ había alguna diferencia entre la función y la actividad entre la función que cumple el instructor planta SENA o instructor contratista? CONTESTADO: No señor, los dos tienen como las mismas obligaciones, cumplen los mismos horarios, es normal el rol de cada uno, la única diferencia es que uno es de planta y el otro es contratista (...) El SENA hace su programación, tiene sus convenios con otras entidades, con otros colegios entonces el instructor hace una programación pero está regido por la programación general del SENA, entonces hay unos colegios que tienen unas necesidades que hay que atender, el instructor debe ir, debe cumplir con el horario el día que le toca, él digamos que decir: no, yo mañana tengo una formación y la voy a cancelar y la voy a dar en dos días, no porque ya está programado (...)

Testigo Germán Darío Castañeda Martínez

“(...) Cuando yo conocí a Juan Sebastián López él trabajaba en el almacén del centro para la formación cafetera en ese almacén se deben cumplir horarios desde 7 de la mañana o 7:30 hasta 5 de la tarde, en algunas ocasiones toca o se debe estar sábados y domingos y en algunas oportunidades le tocaba al estar los domingos, lo sé, porque llamaba para que hiciéramos algo con las familias y no se podía porque él estaba en el SENA en unas ocasiones recibiendo materiales o entregando materiales para formaciones o temas de inventarios que no se alcanzaban a terminar en el día o en la semana que transcurrían y había que entregarlos para poder anexarlos, como nos toca a los contratistas para las órdenes del pago. También en las funciones que uno cumple en el almacén si usted ya termine lo que debe realizar, se debe quedar uno cumpliendo los horarios, no puede salir uno ya por actividad cumplida, de hecho cumplido si no que había que cumplir unos horarios, al igual que cada mes en este centro se hace una reunión que se llama grupo primario, donde citan a todas las personas; sea de planta, sea contratista y donde pedían, no, es un correo maso menos exigente donde hay que asistir a estas reuniones donde se dan los informes de los alcances, lo que se está haciendo y de las proyecciones que se tienen de cada función que uno cumpla. Ya cuando yo entre a mediados del 2016, Juan Sebastián ya hacía parte del grupo de instructores de programas especiales, él se dirigió a diferentes municipios acá del departamento: Supía, Filadelfia, Marmato, Riosucio, Anserma, Risaralda, Neira, Aránzazu, Salamina para ya impartir la formación que a él le correspondía que era del tema de equinos. En ese tema en las funciones que debía cumplir eran también unos horarios, que están estipulados en algo que uno como instructor maneja que se llama el control operativo, que es el que dice en que Municipio se va a encontrar, el día, la fecha y los horarios. Por lo general las jornadas de trabajo deben estar desde las 8 de la mañana a 5 de la tarde, y esos horarios son corroborados en la plataforma Sofía que es donde está toda la programación de los grupos con las características de la población que uno está atendiendo. Con base a estas programaciones se debe cumplir ese horario y estar en la zona donde está el grupo registrado, si es Supía debe estar uno a las 8 de la mañana hasta 5 de la tarde, así sean poblaciones que por su característica son personas con ocupaciones rurales, madres cabeza de hogar, muchas veces la formación se impartía, se dejaban trabajos, se hacían actividades, se dejaban tareas por realizar, pero si uno como instructor termina era labor, de 8 a 12 o 1 de la tarde usted como instructor debe quedarse en el lugar así no estén ya los aprendices, usted debe quedarse en el lugar cumpliendo el horario hasta las 5 de la tarde, porque uno como instructor está sujeto a visitas relámpago bien sea de la coordinación

académica o de la persona supervisora del programa en ese caso de articulación con la media o grupos especiales o en el programa SENA emprende rural, donde trabaje que en el 2019 que tuvo la oportunidad de ser de ese grupo con Juan Sebastián, entonces, si uno recibe esa visita de ese coordinador o ese encargado y no se encuentra en la zona, el día, con las personas que están, eso puede ser objeto a un llamado de atención o a una anotación en la hoja de vida. Esas visitas las hacen estas personas en cualquier momento del día que usted tenga programado, si usted el miércoles está programado en Riosucio y esa persona llega a Riosucio a las 8 de la mañana, lo llama y usted no se encuentra, ahí mismo eso puede dar objeto a una anotación en la hoja de vida, porque usted debe estar desde las 8 de la mañana en Riosucio, no ir en carretera hacia el sitio de trabajo si no que usted ya debe estar ahí. Igual al retorno si ellos llegan 4 o 3 de la tarde y lo llaman a usted, y usted dice que ya no está en Riosucio, que viene en carretera hacia la ciudad de Manizales, también da motivo a una reunión con el coordinador académico, supervisor del contrato y una posible anotación en la hoja de vida. Si ellos llegan y llaman a las 4 y media de la tarde usted debe estar en Riosucio así ya no este con el grupo, usted debe estar, en terreno, territorio y esos desplazamientos a los municipios uno los debe realizar prácticamente diario, porque los grupos, no todos son en los mismos municipios un día puede estar en Supía al otro día es en Riosucio otro día en filadelfia otro día en la merced, entonces uno debe estar movilizándose desde por la mañana tipo 5- 5 y media a empezar el desplazamiento y al retorno desde las 5 de la tarde hasta lo que usted se demore para llegar al lugar de trabajo. Fuera de esto, uno como prestador de servicios y en la parte de instructor, usted debe ir a los municipios a buscar los grupos de formación, usted debe ir a buscar a las personas, hacer las reuniones, recolectar los documentos necesarios para hacer la inscripción de las personas, debe presentarse a las alcaldías municipales o entidades que manejen toda esta parte social y conocimiento de conformaciones sociales o comunitarias que usted tenga en el municipio, para poder usted empezar a formar los grupos de formación que en estos programas son mínimo de 25 personas para poder empezar el proceso de formación, luego de esto uno tiene que entrar unos formatos de inscripción, inscribir a los aspirantes a la plataforma Sofía, debe hacer el cronograma o el plan operativo de trabajo que s donde usted dice que fechas va a estar en esos municipios, en que grupos de que horario a que horario, en que veredas si no es cabecera municipal y uno como instructor debe conseguir que contar con las instalaciones, propicias para poder impartir la formación, que es un aula, que son sillas que permitan el normal funcionamiento de la clase que se va a impartir. Adicional a esto, uno debe entregar unos documentos, muy bien diligenciados, para lo que hay un plazo, dan plazo de 4 días a partir de que usted entrega una carta de solicitud de curso. Después de que esa carta este diligenciada, usted tiene un plazo de 4 o 5 días para entregar ya todo lo que se llama el cargue masivo de estas personas, caracterización, si son afrodescendientes, si son desmovilizados, cabeza familia de hogar, madre soltera, adicional se deben diligenciar otros formatos que se llaman: "plan de trabajo concertado", donde usted plasma cuales son los resultados de aprendizaje o los objetivos de las clases, que días se vana. Impartir, que horario se va a tener para estas clases, para que todo eso quede soportado y registrado en el aplicativo Sofía Plus, donde usted en una casilla como instructor, el rol instructor, cualquiera de los coordinadores o personas encargadas de hacer ese seguimiento de las programaciones, puede entrar en cualquier momento usted en que municipio esta, en que vereda y que horario está cumpliendo. También se debe realizar cuando usted termina la formación, debe calificar a las personas, quienes aprueban y quienes no. Debe realizar planes de mejoramiento a las personas que está impartiendo la clase y todo esto siempre debe estar informado a la coordinadora académica o al coordinador que haga sus veces en ese momento, estar informándole como es el transcurso de la formación que se está haciendo. Adicional a esto también como instructor, se deben solicitar al almacén los insumos que el SENA desde un comienzo que se habla de formación, dice que van a entregar para el fortalecimiento de esas unidades productivas que es la finalidad de los cursos, cada curso debe terminar con una unidad productiva, si es en el caso pecuario un galpón, un estanque de peces, entonces uno como instructor debe solicitar esos insumos al SENA y uno debe gestionar con las administraciones municipales que tipo de insumos o elementos esas administraciones pueden aportar para el mejoramiento de esa formación (...) y debe cumplir y ceñirse a

los horarios programados en la plataforma Sofía, esos horarios también están dentro de esa plataforma, hay una parte que habla de los horarios programados del instructor donde usted debe cumplir con un mínimo de horas al mes dictadas en formación, si a usted le faltan horas programadas usted las debe programar para poder cumplir con las horas estipuladas de acuerdo con la programación, si yo la programación la tengo de lunes a viernes y un ejemplo; debo cumplir con 130 horas al mes y no me alcanza la programación, debo programar, sábados y hay veces hasta domingos para cumplir con ese horario que se debe tener, si usted como instructor ya, esas horas y de acuerdo a la programación que tiene las sobrepasa ahí ya no hay ningún inconveniente, si son 140 pero usted tiene programadas 160-170 ahí ya no debe usted volver a replantear la programación porque ya está cumpliendo, y más de eso. Y para los desplazamientos hay unos rubros adicionales donde a uno le dan unos viáticos, para que a usted le den esos viáticos usted se debe ceñir a la programación que tiene en el aplicativo Sofía Plus, si usted solicita unos viáticos para el municipio de Supía o el municipios de Riosucio esos viáticos son confrontados con la plataforma; que usted en realidad tenga un grupo de formación, con el id que es el número que identifica al grupo registrado, que esté cumpliendo los horarios, se deben anexar los tiquetes de compra de transporte público para ir y eso se entrega al final de mes anexando un informe de las actividades que usted hizo ese día, con ese grupo de acuerdo al resultado de aprendizaje que se estaba impartiendo, de acuerdo a las guías de aprendizaje que uno como instructor diseña para ese trabajo y con eso se soporta la ejecución de esos viáticos (...)

PREGUNTADO: Mencione a que municipios pudo o tuvo que hacer desplazamiento y que a usted le constara esa situación CONTESTADO: Neira, Salamina, Filadelfia, Supía, Riosucio, Marmato (...)

PREGUNTADO: Ha mencionado usted también que el SENA establece o tiene un control operativo, ¿en qué consiste ese control operativo? CONTESTADO: En seguir las programaciones que usted tiene establecidas para los grupos en cada municipio (...)

PREGUNTADO: Esas programaciones y en general los horarios que le establecen o están diseñados para los instructores y que los pone en conocimiento de alguna manera la entidad, ¿quién hace esas programaciones? ¿Quién fija esos horarios? CONTESTADO: Nosotros como instructores lo debemos realizar para cumplir con el horario de la extensión del curso. (...)

PREGUNTADO: Pero el horario como tal, ¿Quién lo establece? CONTESTADO: El instructor, el día lo establecen las personas, los horarios desde el SENA le indican a uno cuanto debe ser la intensidad horaria de esos días (...) Pues, de tener grupos dentro del SENA, no, no conozco que él hubiera tenido grupo, sé que cuando estuvo en el almacén si debía estar muy atento dentro de toda la regional a lo que se tiene que ver con inventarios y estar cumpliendo las necesidades de las diferentes formaciones entregando materiales, solicitándolos, recibiendo lo que llegaba al almacén y llamando a los instructores que habían solicitado esos insumos para poder entregar y hacer las actas de entrega (...)

PREGUNTADO: En cuanto al cumplimiento de la función como tal de almacenista de entrega de elementos, de la recepción de elementos, actualización de inventarios, de ubicación de mercancías y materiales, quien es la persona o el superior inmediato que está pendiente de la verificación de ese tipo de actividades CONTESTADO: En el SENA se manejan el subdirector del centro, es una de las personas que usted tiene que estar cuando lo solicite pasándole la información de que inventarios se tienen porque a través de él como es el ordenador del gasto, sabe, debe tener conocimiento de que falta, que está entrando y que se paga. Y hay otro que es los administradores o hay unos instructores de planta que son las personas designadas para supervisar esos contratos entonces uno se tiene que entender con ellos también, esos supervisores del contrato, digamos contratos de adquisición de bienes. Para la parte pecuaria, hay unos instructores que son los encargados de estar muy pendientes de las mercancías e insumos que llegan en la parte pecuaria igual agrícola, igual en la de construcción (...)

PREGUNTADO: Usted se enteró si durante el tiempo en que Juan Sebastián estuvo como almacenista había algunos otros almacenistas que fueran empleados directamente de la entidad SENA (...) PREGUNTADO: Si alguien no asistía a los grupos primarios ¿Qué consecuencia había por su insistencia? CONTESTADO: Llamados de atención por parte del coordinador o la persona, jefe inmediato (...)

PREGUNTADO: Pero no le consta de manera personal, pues cuando no coincidían en un municipio era porque debían cumplir esos horarios o porque usted se comunicaba con él y él decía que estaba en otro municipio... CONTESTADO: Porque se debían de

cumplir esos horarios, y porque en algunas ocasiones por funciones internas del grupo en el que hacíamos parte pedían informaciones entonces por medio telefónico hablábamos y sabíamos donde estábamos para programar en donde reunirnos para entregar informes o hacer en conjunto la información que pedían los coordinadores (...)

5. Caso concreto.

Sin pasar por alto que, en este caso se presentaron dos labores distintas, con objetos diferentes, la Sala determinará con las pruebas documentales y testimoniales allegadas al plenario, si en el sub lite concurrieron los elementos de la relación laboral; si el servicio se prestó de manera ininterrumpida, si las funciones asignadas al demandante tenían un carácter temporal, y todo lo relacionado con la acreditación de la subordinación, dependencia y prestación personal del servicio.

5.1. De la prestación personal del servicio.

No hay duda en este caso de la prestación personal del servicio por parte del Juan Sebastián López García, y de la imposibilidad de delegar en otras personas el desarrollo de sus actividades como administrador del sub almacén e instructor en el área pecuaria por las condiciones requeridas por el contratante.

5.3. De la remuneración.

Tampoco hay duda de la remuneración recibida por el demandante por la prestación de sus servicios como instructor y administrador del sub almacén del SENA Regional Caldas, como se evidencia en los contratos de prestación de servicios y las actas de liquidación de los mismos.

5.1. De la subordinación continuada, del lugar de trabajo, horario de labores y dirección de los servicios prestados.

De las pruebas estudiadas, especialmente de los testimonios rendidos, de los cuales fueron transcritos apartes de relevancia en páginas anteriores, se evidencia que el señor Juan Sebastián López García cumplía con actividades particulares de instructor y de manejo del sub almacén del SENA Regional

Caldas, cuyo horario era impuesto por el coordinador; y, que se desempeñó como gestor de grupo, lo cual demanda permanencia.

Se evidencia que el horario que cumplía el señor Juan Sebastián López García, en la administración del sub - almacén era riguroso, razón por la que tenía que contar con disponibilidad durante toda la jornada laboral de la institución, pues su labor era suministrar materiales a los instructores en los horarios que ellos lo requirieran, limitando con ello la posibilidad de prestar sus servicios en un horario fijado por él mismo, y de manera ocasional.

Y, con relación a las labores de instructor, se acreditó que, esas labores eran realizadas igualmente por empleados de planta de la demandada, con la única diferencia de los pagos realizados, y no, en las actividades desempeñadas.

De los testimonios rendidos frente a la prestación del servicio del demandante se evidencia lo siguiente:

- El demandante fue almacenista para el centro de formación cafetera entre el año 2010 y 2015 aproximadamente; y en adelante fue instructor en el centro de formación cafetera.
- En la prestación de servicios en el almacén, debía el señor Juan Sebastián López García estar atento siempre a las necesidades de la regional, los inventarios, cumplir con las necesidades de las diferentes formaciones entregando materiales, solicitando lo que se requiriera, recibiendo lo que llegaba al almacén y llamando a los instructores que habían solicitado esos insumos para entregar y hacer las respectivas actas de entrega.
- De igual manera, debía encargarse de ubicar mercancía, y materiales de formación, estando disponible siempre para quienes requerían algo del almacén.
- En el SENA se cumplen horarios, y los instructores deben estar a las 7 de la mañana, hasta la una de la tarde, y luego de una a siete de la noche,
- El señor Juan Sebastián López García, debía viajar a otros municipios, y el dinero para ello eran sus propios recursos como contratista, a diferencia de los empleados de planta, que viajaban a otros municipios, pero el SENA les daba los viáticos.

- El SENA es quien programa las salidas, los programas de formación y los horarios de la misma.
- Hay un Coordinador académico y el subdirector del centro, que son los jefes inmediatos, que velan por el cumplimiento de la programación realizadas.
- Cuando el señor Juan Sebastián López era almacenista, sus compañeros lo veían cumpliendo horario, pues al empezar con la formación a las 7 de la mañana, éste ya se encontraba en el almacén, era quien debía entregar insumos a algunos instructores para la realización de sus actividades como formadores, y terminaba al terminarse la formación.
- Debía cumplirse con un número de horas establecidas por el SENA llenarse unas planillas con el número de horas mensuales.
- El Señor Juan Sebastián no tenía la facultad de decir que no asistía a una formación, o que llegaba tarde, por lo que tenía que tener los horarios organizados para poder cumplir con los mismos, pues no había manera de conciliar horarios de trabajo.
- Tanto los instructores de planta, como los de prestación de servicios deben acudir a los grupos primarios, para discutir situaciones propias de cada centro de formación.
- En cuanto a las labores de instructor, éste debe preparar clases, hacer guías de aprendizaje, instrumentos de evaluación, consultar información para los aprendices, cargar en la plataforma toda la formación y la información para los estudiantes, definir instrumentos evaluativos, elaborar todo lo relacionado con una práctica específica
- La diferencia entre el personal de planta y el de contrato, sólo son las prerrogativas que en materia salarial y prestacional tienen los de planta, porque las funciones que realizan son iguales para todos, incluso, algo más para lo vinculados mediante contratos de prestación de servicios.
- Se debía cumplir con las actividades programadas, las plataformas que tiene el SENA para los procesos de formación, y debía cumplirse con un mínimo de horas mensuales, incluidas muchas veces fines de semana con sábados, e incluso algunos domingos.

En primer lugar, frente a las actividades de almacenista, queda claro que, el demandante debía estar de manera presencial y permanente en la sede del SENA Regional Caldas, pues debía estar presto a cada que un instructor requiriera los insumos necesarios para sus actividades educativas, así como

recibir los materiales que llegaban allí, labor que era indelegable, que no podía realizar sino presencialmente, y que, debía llegar a cumplir con sus obligaciones antes del ingreso de los instructores, y salir cuando ellos terminaran formación; es decir, que sus funciones y horario dependía de la de los instructores y formación de la entidad.

Ahora, respecto de sus labores como instructor, no puede decirse que, el demandante tuviera la potestad para impartir su conocimiento de manera discrecional, pues había un programa curricular ya definido por la entidad; y tampoco se encuentra acreditado que tenía contratos con otras entidades educativas o de otra naturaleza, lo cual evidencia la subordinación, dependencia y cumplimiento de horarios determinados por la demandada.

Sumado a lo anterior, en este caso particular que se discute la prestación del servicio de un contratista que imparte formación en el SENA, se hace necesario acudir a lo dispuesto en los artículos 2 y 3 de la ley 119 de 1994 por la cual se reestructura el Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, se deroga el Decreto 2149 de 1992 y se dictan otras disposiciones:

“Artículo 2o. Misión. *El Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, está encargado de cumplir la función que corresponde al Estado de invertir en el desarrollo social y técnico de los trabajadores colombianos; ofreciendo y ejecutando la formación profesional integral, para la incorporación y el desarrollo de las personas en actividades productivas que contribuyan al desarrollo social, económico y tecnológico del país.”*

“Artículo 3o. Objetivos. *El Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, tendrá los siguientes objetivos: 1. Dar formación profesional integral a los trabajadores de todas las actividades económicas, y a quienes, sin serlo, requieran dicha formación, para aumentar por ese medio la productividad nacional y promover la expansión y el desarrollo económico y social armónico del país, bajo el concepto de equidad social redistributiva. 2. Fortalecer los procesos de formación profesional integral que contribuyan al desarrollo comunitario a nivel urbano y rural, para su vinculación o promoción en actividades productivas de interés social y económico. 3. Apropiar métodos, medios y estrategias dirigidos a la maximización de la cobertura y la calidad de la formación profesional integral. 4. Participar en actividades de investigación y desarrollo tecnológico, ocupacional y social, que contribuyan a la actualización y mejoramiento de la formación profesional integral. 5. Propiciar las relaciones internacionales tendientes a la conformación y operación de un sistema regional de formación profesional integral dentro de las iniciativas de integración de los países de América Latina y El Caribe. 6. Actualizar, en forma permanente, los procesos y la infraestructura pedagógica, tecnológica y administrativa para responder con eficiencia y calidad a los cambios y exigencias de la demanda de formación profesional integral.”*

Por lo anterior, se entiende que la demandada SENA tiene un objetivo especial relacionado con la formación y capacitación a trabajadores de todas las formaciones académicas, cuyas funciones son permanentes de carácter permanente que cumple en desarrollo de su actividad, por lo que, las labores desempeñadas por el señor Juan Sebastián López García son las propias de un instructor, siendo ellas del giro ordinario de su objeto social y por tanto necesarias y permanentes.

Ahora bien, con relación a las labores realizadas por instructores, el Consejo de Estado³ ha dispuesto:

“(...) de lo que se colige que las labores desempeñadas por el accionante como instructor son inherentes a su materialización, en tanto que no fueron temporales y están directamente relacionadas con ella (...)”.

Por lo expuesto, para esta Sala es claro que, en el presente asunto confluyen los elementos de subordinación continuada, horario de labores y dirección de los servicios prestados; especialmente en este caso por prestar los servicios propios no solo de un instructor del SENA; sino también, las propias del almacenista, de quien se evidencia el cumplimiento de un horario, subordinación y dependencia, prestación personal del servicio, y pago de una contraprestación por los servicios prestados; donde al cumplir con las obligaciones establecidas en los contratos del señor Juan Sebastián López García guardan plena relación con el objeto social del SENA, orientadas al proceso de formación de aprendices.

Finalmente, no hay discusión sobre que, el lugar de ejecución del contrato era el Servicio Nacional de Aprendizaje- SENA cede Manizales y los Municipios del Departamento de Caldas; y que, en los casos en que el servicio debió prestarse en otros lugares, era por direcciones precisas del mismo SENA.

De todo lo expuesto, se concluye que el vínculo del demandante con el Servicio Nacional de Aprendizaje trascendió del contrato de prestación de servicios a una verdadera relación laboral, que evidencia los elementos de prestación personal del servicio, remuneración como contraprestación del servicio y subordinación y dependencia.

6. De los extremos temporales en la prestación de servicios de la demandante.

De los contratos de prestación de servicio se evidencia que los contratos fueron consecutivos, no obstante se evidencian interrupciones entre cada contrato de la siguiente manera:

contrato	fecha de inicio	fecha de terminación	Interrupción días hábiles
No. 70-2010	22 de enero de 2010	21 de diciembre de 2010	0 días
No. 120-2011	11 de febrero de 2011	30 de junio de 2011	36 días
No. 165-2011	11 de julio de 2011	23 de diciembre de 2011	5 días
No. 83-2012	1 de febrero de 2012	29 de junio de 2012	26 días
No. 230-2012	3 de julio de 2012	7 de diciembre de 2012	0 días
No. 416-2013	24 de enero de 2013	30 de diciembre de 2013	30 días
No. 108-2014	15 de enero de 2014	30 de diciembre de 2014	9 días
No. 33-2015	19 de enero de 2015	17 de diciembre de 2015	11 días
No. 113-2016	25 de enero de 2016	16 de diciembre de 2016	20 días
No. 160-2017	23 de enero de 2017	12 de diciembre de 2017	24 días

Ahora, de conformidad con las pruebas antes referidas, bien puede decirse que el señor Juan Sebastián López García suscribió sucesivos contratos de prestación de servicios desde el 22 de enero del 2010 al 12 de diciembre del 2017, con las interrupciones antes señaladas.

Por otra parte, advierte la Sala que, al revisar detalladamente cada uno de los contratos de prestación de servicios que obran en el expediente, se evidencia que hay dos objetos diferentes, unos contratos (8 contratos) se suscribieron para la prestación del servicio en el almacén del Sena Regional Caldas, y dos contratos para la prestación de servicios como instructor; y pese la diferencia en el objeto, se reitera que, en los 10 contratos suscritos, y en los dos objetos de éstos se acerditan los elemenos de prestación personal del servicio,

remuneración, subordinación continuada, cumplimiento de un horario y dirección de los servicios prestados.

Ahora, pese a que se observan las interrupciones señaladas inicialmente, en virtud de lo expuesto, es dable concluir que se suscribieron contratos con las mismas características y de manera ininterrumpida.

Por lo expuesto, se entiende que entre el 2 de enero del 2010 hasta el 12 de diciembre del 2017, el demandante prestó sus servicios al Servicio Nacional de Aprendizaje-SENA, en calidad de coordinador de almacén e instructor; y que, al desempeñarse por 7 años, en la misma institución ejerciendo las mencionadas labores, consignadas no sólo en los contratos, sino en la prueba testimonial; y, no sólo porque las actividades de coordinador de almacén se perpetuaron en el tiempo, y respecto de esta se acreditaron los elementos que estructuran una relación laboral; sino porque, el tiempo que se desempeñó como instructor, da cuenta que ejercía actividades propias de la naturaleza de la entidad, las cuales consistían en ser formador de aprendices SENA; lo cual resulta ser suficiente indicador de que los cargos desempeñados por el accionante tenían vocación de permanencia; además por ser las labores propias de un instructor del SENA, y la entrega de insunos necesarios a los instructores en el caso de la coordinación del almacén, labores propias de la naturaleza del servicio de la entidad educativa, más aún, cuando existe personal de planta que cumplen las mismas funciones de los contratistas, según las versiones de quienes rindieron testimonio en audiencia de pruebas.

Es necesario señalar en este caso que, de acuerdo con la citada ley 119 de 1994, el SENA es tiene una función de formación académica, y por ende cuenta con un calendario académico donde las interrupciones de los contratos pueden coincidir con la época en la que no se realizan actividades académicas, pudiendo inferir de ello que, las interrupciones se dieron justamente cuando los estudiantes estaban en vacaciones; situación que evidencia el ánimo de permanencia, y desvirtúa lo ocasional de la labor.

6.1. De la solución de continuidad e interrupción de los contratos de prestación de servicios.

Para esclarecer lo relacionado con la continuidad o no de los contratos de prestación de servicio, es necesario acudir al pronunciamiento que ha hecho el Consejo de Estado³ al respecto en reciente sentencia de unificación:

“(…) 3.2. El término de interrupción de los contratos estatales de prestación de servicios: la solución de continuidad

136. El segundo problema jurídico que pretende resolver la presente sentencia de unificación es establecer el término de solución de continuidad en aquellos contratos de prestación de servicios que presentan interrupciones entre uno y otro.

137. Antes que nada, conviene precisar la noción de solución de continuidad, en el entendido de que «solución» es igual a interrupción.^[1] Es decir, que cuando se habla de solución de continuidad se debe entender configurada la interrupción del periodo de prestación de servicios; mientras que la no (sin) solución de continuidad equivale a la existencia de una unidad de vínculo contractual, cuando la relación permanece ininterrumpidamente causándose.

(…)

139. Sobre el particular, desde ahora se anticipa que la Sala acogerá un término de treinta (30) días hábiles como límite temporal para que opere la solución de continuidad entre los contratos de prestación de servicios. Un término que no debe entenderse como «una camisa de fuerza» que impida tener en cuenta un mayor periodo de interrupción, sino como un marco de referencia para la Administración, el contratista y el juez de la controversia, de cara a determinar la no solución de continuidad; en especial para este último, que en cada caso concreto habrá de sopesar los elementos de juicio que obren dentro del plenario, cuando el tiempo entre cada contrato sea más extenso del aquí indicado.

140. Para la Sala, la aplicación de este término se soporta en varias razones de peso. En primer lugar, porque permite concluir que cuando se interrumpe la prestación de un servicio por hasta treinta (30) días hábiles, el vínculo laboral (en aquellos eventos donde previamente se haya acreditado la relación laboral) sigue siendo el mismo, lo cual facilita establecer el cómputo de la prescripción de los derechos reclamados. En segundo lugar, porque su aplicación resulta idónea por la evolución que ha tenido la figura del «contrato realidad» en la jurisprudencia de esta Sección, pues, como se mencionó, el análisis de sus particularidades ha exigido la introducción de distintos plazos para la configuración del fenómeno prescriptivo; siendo el que aquí se acoge el que mayor garantía ofrece para los reclamantes y, en consecuencia, el que mejor materializa el propósito perseguido por el legislador, que definió a la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política y en la ley como el objeto de la jurisdicción de lo Contencioso-administrativo.^[6] Y, en tercer lugar, porque, en la práctica, treinta (30) días hábiles es un periodo razonablemente suficiente para determinar si lo que se pacta es un nuevo contrato, una adición o una prórroga de otro anterior, puesto que en muchos casos en los que se ha encontrado que existe la relación laboral encubierta o subyacente, se ha advertido que se presentan tales interrupciones, superiores, incluso, a un mes.^[7]

141. De igual manera, para una mayor coherencia del sistema jurídico nacional, y en virtud de los imperativos de adaptación a los cambios

sociales y económicos,^[8] esta Sala, acudiendo a un diálogo entre tribunales (o diálogo judicial),^[9] resalta y acoge la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia sobre la noción de «interrupciones amplias, relevantes o de gran envergadura»,^[10] que en los asuntos de su competencia, ha aplicado para desvirtuar las formalidades empleadas, en algunos casos, para simular la ruptura de la unidad contractual; esto con el propósito de identificar con mayor certeza si las suspensiones en los contratos de prestación de servicios reflejan la intención real de las partes de detener la continuidad del vínculo laboral subyacente. (Subraya la sala) (...).”

De conformidad con lo probado dentro del proceso, y con el pronunciamiento del Consejo de Estado, pese a que en este caso existen interrupciones entre cada contrato, esta Sala acoge el criterio de la Corte Suprema de Justicia, ahora referido igualmente por el Consejo de Estado en su sentencia de unificación, sobre las interrupciones amplias y relevantes que desvirtúan la primacía de la realidad sobre las formas; pues en este caso, pese a evidenciarse interrupción, el objeto de los contratos suscritos entre los años 2010 y 2015 son idénticos, con la acreditación con suficiencia de los elementos de una relación laboral enubierta; y los contratos entre 2016 y 2017 por la naturaleza de prestación del servicio del demandante en calidad de Instructor del SENA, donde había otros instructores de planta, que ejercían las mismas funciones; y al ser ésta labor, de la naturaleza propia y del objeto de los servicios prestados por la entidad; no se considera en este caso la interrupción de los mismos, por lo que, no puede afirmarse en este caso que ha operado la solución de continuidad; al no reflejar esa interrupción una intención real de las partes de suspender el vínculo laboral, modificar el contrato, o cambiar el objeto del mismo, en proporción al término de continuidad en la prestación de los servicios de la ahora demandante.

Ahora, el límite temporal para que opere la solución de continuidad entre los contratos de prestación de servicios es de 30 días hábiles⁴, y, el órgano de cierre indica que este término no puede ser tomado como una camisa de fuerza. Por lo tanto, quedó demostrado que se constituyó una relación laboral disfrazada de prestación de servicios, resaltando de nuevo que las interrupciones no fueron en virtud a la ejecución de los contratos a cabalidad, por el contrario, fueron causalidad de la condición de la ocupación del demandante; así como que, sólo se dió una interrupción superior a los 30 días hábiles, en el segundo contrato suscrito, con 36 días hábiles de interrupción.

Se reitera pues que, el único contrato que superó los 30 días hábiles de suspensión fue el segundo contrato, y de ahí, continuaron 6 contratos más en idénticas condiciones, donde todas las interrupciones se dieron entre el mes de diciembre y febrero, época de vacaciones del SENA.

Por lo considerado, debe declararse la existencia de una relación laboral sin solución de continuidad entre el **22 de enero del 2010 y el 12 de diciembre del 2017**; y así, determinada la existencia de una verdadera relación laboral, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, resulta procedente declarar la nulidad del acto administrativo **2-2018-003795 del 17 de octubre de 2018**, por medio del cual se despachó desfavorablemente el derecho de petición formulado por el señor Juan Sebastián López García, como se dirá en la parte resolutive de esta sentencia.

Una vez determinada la declaración de la existencia de una relación de tipo legal mencionada, procede la Sala a establecer las consecuencias jurídicas que de ello se desprende.

7. Prescripción.

En sentencia de unificación la Sección Segunda del Consejo de Estado⁵ consideró:

“(...) si quien pretende el reconocimiento de la relación laboral con el Estado, se excede de los tres años, contados a partir de la terminación de su vínculo contractual, para reclamar los derechos en aplicación del principio de la “...primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales” (artículo 53 constitucional), se extingue el derecho a solicitar las prestaciones que se deriven de aquella, pues dicha situación se traduciría en su desinterés, que no puede soportar el Estado, en su condición de empleador (...).

(...) en aquellos contratos de prestación de servicios, pactados por un interregno determinado y que la ejecución entre uno y otro tiene un lapso de interrupción, frente a cada uno de ellos habrá de analizarse la prescripción a partir de sus fechas de finalización, puesto que uno de los fundamentos de la existencia del contrato realidad es precisamente la vocación de permanencia en el servicio. Por consiguiente, le corresponderá al juez verificar si existió o no la citada interrupción contractual, que será excluida de reconocimiento y examinada en detalle en cada caso particular, en aras de proteger los derechos de los trabajadores, que han sido burlados por las autoridades administrativas al encubrir una relación laboral bajo contratos de prestación de servicios”. (Subraya la Sala).

De igual manera, en la sentencia mencionada, se hace la salvedad que, el fenómeno de la prescripción extintiva del derecho no se aplica frente a los aportes para pensión:

“(…) en atención a la condición periódica del derecho pensional, que los hace imprescriptibles, pues aquellos se causan día a día y en tal sentido se pueden solicitar en cualquier época, mientras que las prestaciones sociales y salariales, al ser pagadas por una sola vez, sí son susceptibles del mencionado fenómeno, por tener el carácter de emolumentos económicos temporales”.

Siguiendo las reglas jurisprudenciales expuestas para el caso objeto de estudio, se advierte que al tratarse de una vinculación que tuvo una interrupción en el tiempo de servicio, el término para contabilizar la prescripción extintiva debe empezar a contarse a partir de la finalización de cada uno de los períodos laborados, así:

Periodo de vinculación contractual	Días hábiles interrumpidos	Fecha de prescripción
22 de enero del 2010 al 21 de diciembre del 2010	0 días	No aplica
11 de febrero del 2011 al 30 de junio del 2011	36 días	No aplica
11 de julio del 2011 al 23 de diciembre del 2011	5 días	No aplica
1 de febrero del 2012 al 29 de junio del 2012	26 días	No aplica
3 de julio del 2012 al 7 de diciembre del 2012	0 días	No aplica
24 de enero del 2013 al 30 de diciembre del 2013	30 días	No aplica
15 de enero del 2014 al 30 de diciembre del 2014	9 días	No aplica
19 de enero del 2015 al 17 de diciembre del 2015	11 días	No aplica
25 de enero del 2016 al 16 de diciembre del 2016	20 días	No aplica
23 de enero del 2017 al 12 de diciembre del 2017	24 días	13 de diciembre del 2020

Al haber sido presentada la petición de reconocimiento y pago de las acreencias laborales ante la entidad demandada el 24 de septiembre de 2018 (Fl. 34 a 39 C.1), se observa que no se configuró en este caso el fenómeno procesal de la prescripción extintiva respecto de ningún periodo. Además, que entre esa fecha, y la de presentación de la demanda (15 de febrero de 2019), no trascurrieron más de 3 años.

Debe igualmente precisarse que, de conformidad con la mencionada sentencia de unificación del Consejo de Estado, la prescripción no puede aplicarse frente a los aportes que por pensión debían realizarse al Sistema General de Seguridad Social, *“(...) en atención a la condición periódica del derecho pensional y en armonía con los derechos constitucionales a la igualdad e irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales y los principios de in dubio pro operario, no regresividad y progresividad”*.

Por lo expuesto, hay lugar al reconocimiento y pago de todas las prestaciones sociales, teniendo en cuenta que se deberán liquidar excluyendo las respectivas interrupciones entre periodos contractuales de tal manera que a la entidad no le corresponderá realizar el pago de los emolumentos prestacionales que se encuentran por fuera de este término, y solo se podrá reclamar lo debido entre el 22 de enero del 2010 al 12 de diciembre del 2017, excluyendo los periodos comprendidos entre el 22 de diciembre del 2010 y el 10 de febrero del 2011, entre el 1° y el 10 de julio de 2011, entre el 24 de diciembre de 2011 y el 31 de enero de 2012, entre el 30 de junio de 2012 y el 2 de julio de 2012, entre el 8 de diciembre de 2012 y el 23 de enero de 2013, entre el 31 de diciembre de 2013 y el 18 de enero de 2014, entre el 31 de diciembre de 2014 y el 18 de enero de 2015, entre el 18 de diciembre de 2015 y el 24 de enero de 2016, y, entre el 17 de diciembre de 2016 y el 22 de enero de 2017.

Se deja igualmente presente que, el Consejo de Estado en sentencia de unificación de 25 de agosto de 2016⁶, se pronuncia sobre la imprescriptibilidad de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, motivo por el que la entidad accionada deberá tomar todos en los interregnos comprendidos entre 22 de enero del 2010 hasta el 12 de diciembre del 2017, el ingreso base de cotización (IBC) pensional del demandante, mes a mes y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista (si los hubo) y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador.

Para estos efectos, el actor deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de

cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador.

8. De las sumas que deben liquidarse y reconocerse a la demandante.

Por lo expuesto, y, al haberse demostrado la existencia de una relación laboral debido a las vinculaciones del demandante mediante contratos de prestación de servicios suscritos entre el señor Juan Sebastián López García y el Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA, se dispondrá reconocer y pagar al demandante, teniendo como base los honorarios recibidos y el tiempo efectivamente laborado, las prestaciones legales que un instructor de planta y almacenista del Servicio Nacional de Aprendizaje- SENA, Manizales, Caldas, de igual categoría tendría derecho; lo anterior teniendo en cuenta los tiempos desempeñados en cada uno de esos cargos.

De acuerdo a ello, pasa la Sala a resolver sobre las pretensiones que a título de restablecimiento del derecho solicita el demandante, esto es, aporte a pensión, aporte a salud, aporte a riesgos profesionales, pago de las vacaciones, pago de las primas de servicio, pago de las primas de navidad, pago de las cesantías e intereses a las mismas debidamente indexados por el demandante desde la fecha que dejó de laborar en la entidad.

8.1. Pago de prestaciones sociales.

Deberá liquidarse y pagarse a favor del señor Juan Sebastián López García las sumas equivalentes a todas las prestaciones sociales ordinarias que recibían los funcionarios de planta de la entidad en el mismo nivel. Liquidación y pago que deberá realizarse el 22 de enero del 2010 y el 12 de diciembre del 2017; excepto durante las interrupciones contempladas en los siguientes lapsos: entre el 22 de diciembre del 2010 y el 10 de febrero del 2011, entre el 1° y el 10 de julio de 2011, entre el 24 de diciembre de 2011 y el 31 de enero de 2012, entre el 30 de junio de 2012 y el 2 de julio de 2012, entre el 8 de diciembre de 2012 y el 23 de enero de 2013, entre el 31 de diciembre de 2013 y el 18 de enero de 2014, entre el 31 de diciembre de 2014 y el 18 de enero de 2015, entre el 18 de diciembre de 2015 y el 24 de enero de 2016, y, entre el 17 de diciembre de 2016 y el 22 de enero de 2017.

Las sumas que deberá cancelar la entidad accionada por concepto de indemnización equivalente a las prestaciones sociales ordinarias se actualizarán de acuerdo con la siguiente fórmula: $R = Rh \times \text{índice final} / \text{índice inicial}$, donde 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).

Finalmente, en este caso se debe declarar que, el tiempo laborado desde el 22 de enero de 2010 al 12 de diciembre de 2017, se debe computar para efectos pensionales.

8.2. Devolución de monto de aportes a seguridad social.

En lo que atañe a la pretensión de ordenar el reintegro al demandante de los valores correspondientes al porcentaje que como empleador debió haber cancelado la entidad demandada y que fue asumido por la parte actora, por concepto de aportes legales a la seguridad social en salud, pensión y ARL, indica la Sala lo siguiente:

Sobre la devolución de los aportes **en salud y riesgos profesionales**, el H. Consejo de Estado⁷ al resolver recurso de apelación interpuesto contra fallo de este Tribunal, concluyó sobre su improcedencia con fundamento, en esencia, en que "...por su naturaleza parafiscal, a pesar de que se haya declarado a su favor la existencia del contrato realidad, estos dineros son de obligatorio pago y recaudo para un fin específico y no constituyen un crédito a favor del interesado, lo que excluye la posibilidad de titularidad que sobre los mismos pretende el actor ejercer"; de igual modo, en fallo más reciente, esta misma Corporación sostuvo en relación con aportes a pensión⁸:

"(...) 51. Con independencia de cuál sea el régimen al que se encuentre afiliada la actora, pues no está corroborado en el expediente tal aspecto, se debe atender a que los fines para los cuales están destinados los aportes a pensión, dado que corresponde al contratista por ley sufragar dicha contribución, en tanto está obligado por ley a efectuar su pago, posteriormente resulta inviable ordenarse su devolución, así se haya declarado la existencia de un vínculo laboral, pues, de admitirse tal pretensión, se le estaría otorgando "un beneficio propiamente económico, que no influye en el derecho pensional como tal".

52. Resuelto lo anterior se reiterará lo que en pronunciamientos anteriores indicó esta ponente frente a que una vez determinada la existencia del realidad sobre las formas, lo ordenado no es procedente, ya que por su naturaleza parafiscal, a pesar de que se haya declarado a su favor la existencia del contrato realidad, estos dineros son de obligatorio pago y recaudo para un fin específico y no constituyen un crédito a favor del interesado, “lo que excluye la posibilidad de titularidad que sobre los mismos pretenda el actor ejercer”.

53. De lo expuesto, se orientará que el reconocimiento de aportes en seguridad social solo se hará sobre los aportes a pensión y la forma correcta de ordenarlos pagar al demandado, de acuerdo a la jurisprudencia desarrollada por esta Subsección, es que a título de restablecimiento del derecho la Administración determine mes a mes si existe diferencia entre los aportes que se debieron efectuar y los realizados por la actora, y cotizar al respectivo fondo de pensiones donde se encuentre afiliada la demandante, la suma faltante por concepto de aportes a pensión sólo en el porcentaje que le correspondía como empleador, en los periodos en los que se demostró la relación laboral.

54. Para tales efectos, la interesada deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante su vínculo y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador.”

A su vez, en anterior sentencia también del Consejo de Estado⁹, posición ratificada en adelante por otras más, se señaló¹⁰:

“(...) dado que los aportes al sistema de seguridad social en pensiones son imprescriptibles, tal como se explicó en la precitada sentencia de unificación de la sección segunda de 25 de agosto de 2016, la entidad accionada deberá tomar (durante el tiempo comprendido entre el 2 de febrero de 1998 y el 15 de marzo de 2012, salvo sus interrupciones) el ingreso base de cotización (IBC) pensional de la demandante (el salario legalmente sufragado a quienes desempeñaban el empleo de secretaria-tesorero o los honorarios pactados, si estos son superiores a aquel), mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador. Para efectos de lo anterior, la actora deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajadora.

Y en cuanto a los aportes en salud, establecidos en el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, el ente demandado deberá pagar a la actora la cuota parte correspondiente entre el 25 de julio de 2009 y el 15 de marzo de 2012, salvo las interrupciones, siempre y cuando esta demuestre que asumió esa carga.”

También sobre el particular el Consejo de Estado¹¹, indicó:

“Ahora bien, en cuanto a las prestaciones compartidas (pensión y salud), se ordenará a la parte demandada el pago a favor de la actora de los porcentajes de cotización que le correspondían de conformidad con la Ley 100 de 1993, pagos que en virtud de las órdenes de prestación de servicios debieron ser asumidos totalmente por la presunta contratista. No obstante, en caso de que éstos no se hayan efectuado, atendiendo a la suscripción mensual de los contratos, el demandado deberá efectuar las cotizaciones respectivas a los dos Sistemas, descontando de las sumas que se adeudan a la demandante el porcentaje que a ésta corresponde...”

Existen entonces casos en los cuales el H. Consejo de Estado, en las Subsecciones A y B de la Sección Segunda, ha expresado criterios distintos en relación con el tema en comento, de reconocer o no devolución de aportes al sistema de seguridad social en favor del demandante o negar su reconocimiento, en materia de contrato realidad.

No obstante, ya en la reciente sentencia de unificación por importancia jurídica del H. Consejo de Estado, SUJ-025-CE-S2-202113, a la cual se ha hecho referencia en este proveído, se dejó determinado como uno de los puntos precisamente a unificar, el que atañe a la devolución de los aportes a la Seguridad Social, específicamente **en salud** efectuados por el contratista, aspecto sobre el cual se estableció claramente la siguiente subregla:

(...)

1.0. Tercera cuestión: devolución de mayores aportes a la Seguridad Social en salud efectuados por el contratista, que demostró la existencia de la relación laboral estatal.

(...)

3.3.3. Improcedencia de la devolución de los aportes efectuados en exceso por el contratista al sistema de Seguridad Social en salud.

1. *En atención a la naturaleza parafiscal de los recursos de la Seguridad Social, el parágrafo del artículo 182 de la Ley 100 de 1993 ordena a las empresas promotoras de salud (EPS) manejar los recursos provenientes de las cotizaciones de los afiliados «en cuentas independientes del resto de rentas y bienes de la entidad». Esto, porque tales dineros únicamente pueden ser previstos y empleados para garantizar la prestación de los servicios sanitarios en los dos regímenes (subsidiado y contributivo), sin que quepa destinarlos para otros presupuestos. Asimismo, estos recursos ostentan la condición de ingresos no gravados fiscalmente, pues su naturaleza parafiscal (establecida en la Ley 100 de 1993, en desarrollo del artículo 48 constitucional) prohíbe su destinación y utilización para fines distintos a los consagrados en ella.*
2. Las anteriores razones han conducido a esta Sección^[9] a considerar improcedente la devolución de los aportes a salud realizados por el contratista, a pesar de que se haya declarado a su favor la existencia de una relación laboral encubierta o subyacente. Como se ha indicado, en función de su naturaleza parafiscal,^[10] estos recursos son de obligatorio

pago y recaudo para un fin específico y, por tanto, independientemente de que se haya prestado o no el servicio de salud, no constituyen un crédito a favor del interesado, pues su finalidad era garantizar la prestación de los servicios sanitarios para los dos regímenes que integran el sistema, «lo que excluye la posibilidad de titularidad que sobre los mismos pretenda el actor ejercer».^[11]

3. Por consiguiente, dado que corresponde al contratista sufragar dicha contribución, en tanto está obligado por la ley a efectuarla,^[12] no es procedente ordenar su devolución, aunque se haya declarado la existencia de una relación laboral encubierta. Además, reembolsar estos aportes implicaría contradecir al legislador, cuya voluntad, como se expuso, buscaba que su recaudo fuera directamente a las administradoras de servicios de salud, por tratarse, se itera, de contribuciones de pago obligatorio con una destinación específica y con carácter parafiscal.
4. **En ese orden de ideas, la Sala unifica su jurisprudencia en el sentido de precisar que, frente al hecho consumado de la no afiliación a las contingencias de salud y riesgos laborales por parte de la Administración, es improcedente el reembolso de los aportes que el contratista hubiese realizado de más, por constituir estos aportes obligatorios de naturaleza parafiscal.** (resalta la Sala).

Por lo anterior, y toda vez que ha quedado debidamente zanjado el tema de devolución de los aportes asumidos por el contratista, en el pronunciamiento referido con carácter de unificación de jurisprudencia al respecto de los aportes en **salud**, y como se observa deja también inmerso lo que corresponde a los de ARL, aunque no se hace referencia a este último en la subregla establecida, que únicamente alude a los aportes en salud, el Tribunal da aplicación a tal posición y en consecuencia, este Tribunal negará lo solicitado por los conceptos en mención.

Ahora, en lo atinente a la devolución de las sumas que fueron pagadas por el actor como cotización al sistema de seguridad social en **pensión**, el pronunciamiento de unificación del Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo no estableció una regla expresa de improcedencia sobre la restitución al demandante de estos aportes que debieron ser asumidos en su condición de contratista durante el tiempo en que se suscribieron vedados contratos de prestación de servicios, como sí lo hizo en materia de salud y en gracia de discusión de ARL, como ya se anotó. A lo anterior se suma que el tema enunciado no ha sido pacífico en las decisiones adoptadas por el H. Consejo de Estado como se colige de los extractos jurisprudenciales en cita, no obstante, este Tribunal acoge el criterio explicado por la Sección Segunda, Subsección B de esa alta Corporación, en providencia del 5 de agosto de 2021¹⁴, que aunque es anterior a la sentencia de unificación reciente, se basa

en los mismos criterios de parafiscalidad de ésta y es proferida dentro de un asunto de similitud fáctica y jurídica con el presente plenario, al resolver recurso de apelación contra decisión del Tribunal de Risaralda, en la cual se dijo:

“(...) 55. Ahora bien, en lo relacionado a la determinación del a quo de reconocer y pagar a favor del actor los porcentajes de cotización que debió pagar por concepto de Seguridad Social, la Sala explicará, que en materia de los aportes en salud, lo primero es traer a la disertación que el preámbulo de la Ley 100 de 1993, define que el Sistema de la Seguridad Social Integral es el conjunto de instituciones, normas y procedimientos, de que dispone la persona y la comunidad para gozar de calidad de vida, mediante el cumplimiento progresivo de los planes y programas que el Estado y la sociedad desarrollen para proporcionar la cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica, de los habitantes del territorio nacional, con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad.

56. A partir de allí, la ley desarrolló el Sistema General de Pensiones y el Sistema General de la Seguridad Social en Salud, este último está dirigido a la regulación de la sanidad general en la Nación, el cual dentro de sus características primordiales integra entre otros aspectos, la obligatoriedad de afiliación, previo pago de la cotización reglamentaria y la libertad de elección de los afiliados a la entidad promotora de salud.

57. Así mismo, la Corte Constitucional, señaló que:

«Los recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud son rentas parafiscales porque son contribuciones que tienen como sujeto pasivo un sector específico de la población y se destinan para su beneficio, y conforme al principio de solidaridad, se establecen para aumentar la cobertura en la prestación del servicio de salud. El diseño del sistema general de seguridad social en salud define en forma específica los destinatarios, los beneficiarios y los servicios que cubre el plan obligatorio de salud, todos constitutivos de la renta parafiscal.».

58. Así explica la Corte Constitucional frente a la protección constitucional de los recursos de la Seguridad Social y la destinación específica de los aportes a salud y pensión, «que los recursos que ingresan al Sistema de Seguridad Social, tanto en salud como en pensiones, con independencia de la denominación que de ellos se haga (cotizaciones, aportes, cuotas moderadoras, copagos, tarifas, deducibles, bonificaciones, etc.), no pueden ser utilizados para propósitos distintos a los relacionados con la seguridad social debido a su naturaleza parafiscal.».

(...)

60. Ahora bien, de la misma forma, la Ley 100 de 1993 creó el Sistema General de Pensiones cuyos objetivos son garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, invalidez o muerte, mediante el reconocimiento de una pensión y prestaciones determinadas en la ley. También busca la ampliación progresiva de cobertura a los segmentos de población no cubiertos con el Sistema, está compuesto, fundamentalmente, por el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

(...)

63. Con independencia de cuál sea el régimen al que se encuentre afiliado el actor, pues no está corroborado en el expediente tal aspecto, se debe atender a que los fines para los cuales están destinados los aportes a pensión, dado que corresponde al contratista por ley sufragar dicha contribución, en tanto está obligado por ley a efectuar su pago, posteriormente resulta inviable ordenarse su devolución, así se haya declarado la existencia de un vínculo laboral, pues, de admitirse tal pretensión, se le estaría otorgando «un beneficio propiamente económico, que no influye en el derecho pensional como tal.»

64. *Visto lo anterior, se reiterará lo que en pronunciamientos anteriores indicó esta ponente frente a que una vez determinada la existencia del realidad sobre las formas, la determinación del a quo de reconocer y pagar a favor del actor los porcentajes de cotización que debió pagar por concepto de Seguridad Social no es procedente, ya que por su naturaleza parafiscal, a pesar de que se haya declarado a su favor la existencia del contrato realidad, estos dineros son de obligatorio pago y recaudo para un fin específico y no constituyen un crédito a favor del interesado, «lo que excluye la posibilidad de titularidad que sobre los mismos pretenda el actor ejercer.»* (Subraya y resalta la Sala).

En concordancia con lo expuesto, esta Sala acoge la posición transcrita, en el sentido que, dado el carácter parafiscal de los recursos que se destinan al Sistema de Seguridad Social integral, para el caso de marras en pensiones -con destinación específica-, lo que garantiza al afiliado el amparo frente a las contingencias de vejez, invalidez o muerte, conforme se ha definido por la Ley 100 de 1993, se torna improcedente considerar que, como consecuencia de la declaratoria posterior de existencia de una relación de carácter laboral, puedan convertirse los aportes efectuados en exceso por el beneficiario y en su momento al sistema, en una especie de monto indemnizatorio o crédito a su favor, en cuanto, como lo ha concluido el Consejo de Estado, su especial característica y naturaleza excluye la posibilidad de titularidad que sobre tales montos pretenda ejercer el actor. En tal virtud, habrá de denegarse de igual modo lo pretendido por concepto de pago de los **porcentajes de cotización correspondientes a pensión**, que la parte demandante debió trasladar a los fondos respectivos y que legalmente le correspondía asumir al empleador, que se encuentran en el *petitum* de la demanda.

Lo anterior no obsta para dar aplicación a la directriz constitucional en el sentido que los aportes al sistema de seguridad social inciden en el derecho pensional, el cual tiene carácter imprescriptible, por lo que la entidad demandada deberá tomar **todos los períodos en los que el demandante fungió como contratista** para calcular el ingreso base de cotización (IBC) pensional de aquel, mes a mes, teniendo en cuenta todos los honorarios pactados, y si existe

diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, deberá cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión, **pero solo en el porcentaje que le correspondía en su calidad de empleador.**

Para tales efectos, la parte actora deberá acreditar las cotizaciones que realizó al sistema durante todos los vínculos contractuales y en la eventualidad de que no las hubiese efectuado o existiere diferencia, tendrá la carga de cancelar o completar el aporte, según sea el caso, en el porcentaje que le incumbía como trabajador.

Además, como las cotizaciones a pensión constituyen un derecho inherente a la relación laboral, todo tiempo laborado por el accionante en razón de los contratos de prestación de servicios que quedaron desmantelados, se tendrá en cuenta para efectos pensionales.

9. Indexación.

Finalmente, se dispondrá la actualización de la condena, aplicando para ello la siguiente fórmula¹⁴:

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

El valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el que corresponde a la prestación social, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia) por el índice inicial (vigente en la fecha en que debió efectuarse el pago). Los intereses serán reconocidos en la forma señalada en el artículo 192 del C.P.A.C.A. Por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes.

Por todo lo considerado, deberán declararse infundadas las excepciones propuestas por la demandada Servicio Nacional de Aprendizaje- SENA, denominadas *“Prescripción extintiva trienal y bienal”*, *“Prescripción a la luz de la sentencia CE-SUJ2-005 del 25/08/2016”*, *“Inexistencia de los elementos propios*

del contrato realidad”, “Interrupción contractual”, “Cobro de lo no debido”, “Compensación”, y “Genérica”.

10. Costas

No se condenará en costas en esta instancia, por cuanto las pretensiones del demandante prosperaron parcialmente.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Administrativo de Caldas**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

Falla

Primero: Se declaran infundadas las excepciones propuestas por el SENA denominadas *“Prescripción extintiva trienal y bienal”, “Prescripción a la luz de la sentencia CE-SUJ2-005 del 25/08/2016”, “Inexistencia de los elementos propios del contrato realidad”, “Interrupción contractual”, “Cobro de lo no debido”, “Compensación”, y “Genérica”.*

Segundo: Declárase la nulidad del Oficio **2-2018-003795 del 17 de octubre de 2018**, por medio del cual el Servicio Nacional de Aprendizaje- SENA, negó el reconocimiento de una relación laboral y el pago de sumas de dinero por concepto de salarios y prestaciones sociales, del señor Juan Sebastián López García.

Tercero: Se declara la existencia de una relación laboral entre el señor Juan Sebastián López García y el Servicio Nacional de Aprendizaje- SENA, entre el 22 de enero del 2010 al 12 de diciembre del 2017

Cuarto: Se condena al Servicio Nacional de Aprendizaje a efectuar los siguientes reconocimientos y pagos a favor del señor Juan Sebastián López García:

1) Prestaciones sociales legales, liquidadas conforme el valor que recibía éste como contraprestación por sus servicios (honorarios), que recibían los funcionarios de planta (carrera) de la entidad en el mismo nivel, por el periodo comprendido **entre el 22 de enero de 2010 y el 12 de diciembre de 2017,**

excepto durante las interrupciones contempladas en los siguientes lapsos: entre el 22 de diciembre del 2010 y el 10 de febrero del 2011, entre el 1° y el 10 de julio de 2011, entre el 24 de diciembre de 2011 y el 31 de enero de 2012, entre el 30 de junio de 2012 y el 2 de julio de 2012, entre el 8 de diciembre de 2012 y el 23 de enero de 2013, entre el 31 de diciembre de 2013 y el 18 de enero de 2014, entre el 31 de diciembre de 2014 y el 18 de enero de 2015, entre el 18 de diciembre de 2015 y el 24 de enero de 2016, y, entre el 17 de diciembre de 2016 y el 22 de enero de 2017. Ello, teniendo en cuenta los tiempos desempeñados en cada uno de los cargos ocupados.

La entidad demandada deberá tener en cuenta los honorarios pactados en todos los contratos celebrados y calcular el ingreso base de cotización (IBC) pensional del demandante, mes a mes, a fin de establecer si existe diferencia entre los aportes realizados por aquel **como contratista** y los que se debieron efectuar, caso en el cual, **SE ORDENA** cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión, solo en el porcentaje que le correspondía en su calidad de empleador. Para tales efectos, la parte actora deberá acreditar las cotizaciones que realizó al sistema durante los vínculos contractuales y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según sea el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador, de acuerdo con las consideraciones de esta providencia

El tiempo laborado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios, se debe computar para **efectos pensionales**.

Se condena a la demandada a efectuar los **ajustes de valor** sobre las sumas que resulten a favor de la demandante según el índice de precios al consumidor de conformidad con el inciso final del artículo 187 del CPACA, para lo cual se observará lo señalado en la parte motiva de este fallo.

Quinto: computar para efectos pensionales el tiempo laborado **entre el 22 de enero de 2010 y el 12 de diciembre de 2017**, excepto durante las interrupciones contempladas en los siguientes lapsos: excluyendo los periodos comprendidos entre el 22 de diciembre del 2010 y el 10 de febrero del 2011, entre el 1° y el 10 de julio de 2011, entre el 24 de diciembre de 2011 y el 31 de enero de 2012, entre el 30 de junio de 2012 y el 2 de julio de 2012, entre el 8 de

diciembre de 2012 y el 23 de enero de 2013, entre el 31 de diciembre de 2013 y el 18 de enero de 2014, entre el 31 de diciembre de 2014 y el 18 de enero de 2015, entre el 18 de diciembre de 2015 y el 24 de enero de 2016, y, entre el 17 de diciembre de 2016 y el 22 de enero de 2017.

Sexto: Sin condena en costas.

Séptimo: La parte demandada dará cumplimiento a la sentencia conforme a los artículos 188, 189 y 192 del CPACA. Las cantidades líquidas reconocidas en la sentencia devengarán intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia según lo previsto en el CPACA.

Octavo: Ejecutoriada esta providencia, **liquidar** los gastos del proceso, **devolver** los remanentes si los hubiere, y **archivar** el proceso, previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia Siglo XXI.

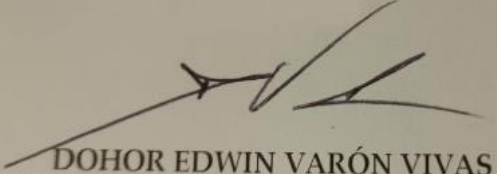
Notifíquese y cúmplase

Discutido y aprobado en Sala de Ordinaria de Decisión celebrada en la fecha.

Magistrados



Fernando Alberto Álvarez Beltrán
Magistrado Ponente



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

República de Colombia



**Honorable Tribunal Administrativo de Caldas
Sala Sexta de Decisión
Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía**

Asunto: Fija fecha de audiencia Inicial
Medio de Control: Controversia Contractual
Radicación: 17001233300020190031700-00
Accionante (s): Procuraduría General de la Nación-Procuraduría Judicial de Manizales
Accionado (s): Municipio de Manizales – Centro de Desarrollo Comunitario Versalles
Acto Judicial: Auto interlocutorio 183

Manizales, septiembre veintitrés (23) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

Asunto

Teniendo en cuenta que fueron resueltas las excepciones previas formuladas por las partes conforme al artículo 175 del CPACA, modificado por el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, se procede a convocar a las partes a la audiencia inicial consagrada en el artículo 180 del C.P.A.C.A.

Consideraciones

En el proceso de la referencia se encuentra vencido el término de traslado de la demanda, dentro del cual la entidad que integra la parte pasiva de la relación hizo uso del derecho de defensa, conforme quedó consignado en la constancia secretarial.

El artículo 180 del C.P.A.C.A., consagra que “... Vencido el término de traslado de la demanda o de la de reconvención según el caso, el Juez o Magistrado Ponente, convocará a una audiencia que se sujetará a las siguientes reglas: 1. **Oportunidad.** La audiencia se llevará a cabo bajo la dirección del Juez o Magistrado Ponente dentro del mes siguiente al vencimiento del término de traslado de la demanda o del de su prórroga o del de la de reconvención o del de la contestación de las excepciones o del de la contestación de la demanda de reconvención, según el caso. El auto que señale fecha y hora para la audiencia se notificará por estado y no será susceptible de recursos. ...”

Es así que cumplido con los procedimientos judiciales pertinentes como se manifiesta en constancia Secretarial y de acuerdo a lo reglado en la norma anteriormente enunciada, el Despacho convoca a las partes a la realización de la Audiencia Inicial, la cual se llevará a cabo el día **OCHO (08) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022) A LAS DOS DE LA TARDE (2:00 PM).**

Se le advierte a los apoderados de las partes que su asistencia es obligatoria, so pena de hacerse acreedores a las consecuencias pecuniarias adversas consagradas en el numeral 3° de la norma en cita.

De igual manera en caso de que se aporten dictámenes periciales; de conformidad con el artículo 228 en concordancia con el 110 del C.G.P se le dá traslado a las partes.

La audiencia se llevará a cabo de manera virtual, por el aplicativo TEAMS, sin embargo, si algunas de las partes lo requieren se hará de manera presencial, y debe justificar su necesidad.

De la misma manera se les requiere a los a apoderados de las entidades allegar correos electrónicos previamente a la celebración de la audiencia, para efectos de enviarles la invitación y las instrucciones para conectarse y participar.

Notifíquese y cúmplase



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado

<p>TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS NOTIFICACIÓN POR ESTADO No. FECHA: 24/09/2022 SECRETARIO</p>

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Segunda de Decisión

Magistrado Ponente: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

Manizales, veintitrés (23) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

A.I. 367

Radicación	17 001 23 33 000 2019 00496-00
Clase:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante:	Gloria Patricia Álvarez Arroyave
Demandados:	Nación – Ministerio de Educación – FOMAG

Procede la Sala de Decisión a resolver sobre el desistimiento presentado por la señora apoderada de la parte demandante, en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido en contra de la Nación – Ministerio de Educación – FOMAG.

I. Antecedentes

1. La demanda.

La parte demandante pretende que se declare la nulidad del acto administrativo por medio del cual le fue negado el reconocimiento de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías, de conformidad con lo establecido en la Ley 1071 de 2006, equivalente a un día de salario por cada día de retardo.

La demanda se admitió a través de Auto del 4 de febrero de 2020 y se notificó a la entidad demandada el día 17 del mismo mes y año.

2. La solicitud de desistimiento.

Con memorial visible en el archivo 34 del expediente digital, la apoderada de la parte demandante presentó memorial de desistimiento de la demanda, a la vez que solicitó que no sedisponga condena en costas; lo anterior con fundamento en el artículo 314 del Código General del Proceso.

3. Traslado de la solicitud.

El traslado del memorial de desistimiento se -surtió entre los días 12 y 17 de agosto de 2022, sin que fuera allegado pronunciamiento alguno, según constancia secretarial visible en el archivo 36 del expediente digital.

II. Consideraciones

El artículo 314 del Código General del Proceso establece:

“Artículo 314. El demandante podrá desistir de las pretensiones mientras no se haya pronunciado sentencia que ponga fin al proceso. Cuando el desistimiento se presente ante el superior por haberse interpuesto por el demandante apelación de la sentencia o casación, se entenderá que comprende el del recurso.

El desistimiento implica la renuncia de las pretensiones de la demanda en todos aquellos casos en que la firmeza de la sentencia absolutoria habría producido efectos de cosa juzgada. El auto que acepte el desistimiento producirá los mismos efectos de aquella sentencia.

Si el desistimiento no se refiere a la totalidad de las pretensiones, o si sólo proviene de alguno de los demandantes, el proceso continuará respecto de las pretensiones y personas no comprendidas en él.

En los procesos de deslinde y amojonamiento, de división de bienes comunes, de disolución o liquidación de sociedades conyugales o patrimoniales, civiles o comerciales, el desistimiento no producirá efectos sin la anuencia de la parte demandada, cuando esta no se opuso a la demanda, y no impedirá que se promueva posteriormente el mismo proceso.

El desistimiento debe ser incondicional, salvo acuerdo de las partes, y sólo perjudica a la persona que lo hace y a sus causahabientes.

El desistimiento de la demanda principal no impide el trámite de la reconvencción, que continuará ante el mismo juez cualquiera que fuere su cuantía.

Cuando el demandante sea la Nación, un departamento o municipio, el desistimiento deberá estar suscrito por el apoderado judicial y por el representante del Gobierno Nacional, el gobernador o el alcalde respectivo”.

Así mismo, el artículo 316 dispone:

“4. Cuando el demandado no se oponga al desistimiento de las pretensiones que de forma condicionada presente el demandante respecto de no ser condenado en costas y perjuicios. De la solicitud del demandante se correrá traslado al demandado por tres (3) días y, en caso de oposición, el juez se abstendrá de aceptar el desistimiento así solicitado. Si no hay oposición, el juez decretará el desistimiento sin condena en costas y expensas”.

Aplicando lo anterior, advierte la Sala que la **sra** apoderada de la parte actora cuenta con la facultad expresa para desistir otorgada por la demandante (fls.17 y 18 del Cuaderno 1) y en la etapa procesal en la que se encuentra el proceso - a Despacho para dictar sentencia - aún no se ha proferido fallo que ponga fin al proceso, razones que tendrá en cuenta esta Sala para aceptar el desistimiento y dar por terminado el proceso, con los efectos propios de cosa juzgada.

Así mismo, la norma en mención indica que el desistimiento opera previo traslado a la parte

demandada, el cual corrió en debida forma, sin que la entidad convocada por pasiva planteara oposición alguna, razón que en consonancia con el artículo en cita permite que no se condene en costas en el *sub lite*.

Es por lo expuesto la Sala de Decisión,

III. Resuelve

1. **Aceptar** el desistimiento de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho presentada por la señora Gloria Patricia Álvarez Arroyave contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG. En consecuencia, **SE DA** por terminado el presente proceso con efectos de cosa juzgada.

2. **SIN COSTAS**, por lo considerado.

3. Ejecutoriada esta providencia **ARCHÍVESE** el proceso, previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia Siglo XXI.

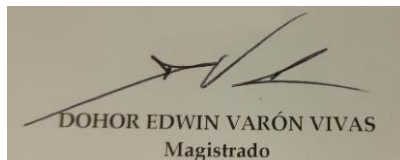
Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión de la fecha.

Notifíquese y Cúmplase

OK



Fernando Alberto Álvarez Beltrán
Magistrado Ponente



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Manizales Septiembre veintitrés (23) de dos mil veintidós (2022).

Auto Interlocutorio. 181

Radicado: 170012333002022-00190-00
Medio de control: Popular (Protección de los derechos e intereses Colectivos)
Demandante: Personería Municipal de Supía - Caldas
Demandados: Instituto Nacional de Vías – Invías – Ministerio de Transporte – Superintendencia de Transporte – Departamento de Caldas – Municipio de Supía – Secretaría de Obras Públicas.

Procede el despacho a fijar fecha de audiencia de pacto de cumplimiento, dado que se encuentra vencido el término de traslado.

Asunto

Conforme a la constancia secretarial visible¹, se tiene que la accionada se notificó del auto admisorio de la demanda, y dentro del término legal contestó la demanda.

De manera que como la presente acción popular fue notificada en debida forma a todos los sujetos procesales y se encuentra vencido el término de traslado, se procederá a fijar fecha de audiencia de pacto de cumplimiento, en concordancia con lo estipulado en la Ley 472 de 1998 que establece lo siguiente:

“Artículo 27º.- Pacto de Cumplimiento. El juez, dentro de los tres (3) días siguientes al vencimiento del término de traslado de la demanda, citará a las partes y al Ministerio Público a una audiencia especial en la cual el juez escuchará las diversas posiciones sobre la acción instaurada, pudiendo intervenir también las personas naturales o jurídicas que hayan registrado comentarios escritos sobre el proyecto. La intervención del Ministerio Público y de la entidad responsable de velar por el derecho o interés colectivo será obligatorio. La inasistencia a esta audiencia por parte de los funcionarios competentes, hará que incurra en causal de mala conducta, sancionable con destitución del cargo. Si antes de la hora señalada para la audiencia, algunas de las partes presentan prueba siquiera sumaria de una justa causa para no comparecer, el juez señalará nueva fecha para la audiencia, no antes del quinto día siguiente ni después del décimo día, por auto que no tendrá recursos, sin que pueda haber otro aplazamiento. En dicha audiencia podrá establecerse un pacto de cumplimiento a iniciativa del juez en el que se determine la forma de protección de los derechos e intereses colectivos y el restablecimiento de las cosas a su estado anterior, de ser posible. El pacto de cumplimiento así celebrado será revisado por el juez en un plazo de cinco (5) días, contados a partir de su celebración. Si observaré vicios de ilegalidad en alguno de los contenidos del proyecto de pacto, éstos serán corregidos por el juez con el consentimiento de las partes interesadas (...).”

¹ Expedientedigital archivo 017ConstanciaDespachoContesta

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

La audiencia se realizará en la modalidad no presencial, a través de comunicación simultánea o sucesiva, utilizando como herramienta tecnológica TEAMS, para lo cual se emplearan los correos electrónicos que reposan en el expediente y se remitirá la invitación en una fecha cercana a la realización de la audiencia.

Para tal efecto, la audiencia se llevará a cabo el día martes ocho (08) de noviembre del 2022, a las nueve de la mañana (9:00 a.m.).

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

Primero: Se cita audiencia de pacto de cumplimiento el día martes ocho (08) de noviembre del 2022, a las nueve de la mañana (9:00) a.m.

Segundo: Se reconoce personería para actuar a los abogados Doctor Andrés Jiménez Ocampo portador de la tarjeta profesional número 304951, del CS de la Judicatura, en los términos del poder conferido por el Instituto Nacional de Vías Inviás; A la doctora Elizabeth Jacqueline Ramírez Rojas portadora de la tarjeta profesional número 92.476 del CS de la Judicatura, conforme al poder conferido por la Nación Ministerio de Transporte; al Doctor Miguel Enrique López Bruce portador de la tarjeta profesional 226.564 del CS de la Judicatura, conforme al poder conferido por la Superintendencia de Transporte; A la doctora Clemencia Escobar Gómez, portadora de la tarjeta profesional número 193.422 del CS de la Judicatura, conforme al poder conferido por la Secretaria Jurídica del Departamento de Caldas y a la Doctora Laura María Álzate Ocampo, portadora de la tarjeta profesional 264.292 del CS de la Judicatura conforme al poder conferido por el Alcalde del Municipio de Supía, Caldas.

Tercero: Notifíquese de la presente decisión a las partes del proceso, por estado, según lo establecido según lo establecido en el artículo 201 de la ley 1437 del 2011, modificado por el artículo 50 de la Ley 2080 de 2021, advirtiéndoseles que la asistencia a la audiencia es obligatoria, so pena de sanciones disciplinarias o consecuencias procesales.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Publio Martín Andrés Patiño Mejía', written over a light grey background.

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No.

FECHA: 24/09/2022

Secretario

República de Colombia



Honorable Tribunal Administrativo de Caldas
Sala Sexta de Decisión
Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Asunto: Fija fecha de audiencia Inicial
Medio de control: Reparación Directa
Radicación: 17001-23-33-000-2013-00245-00
Demandante: Ana Cecilia Jaramillo Arango y Otros
Demandados: Nación Ministerio de Defensa – Policía Nacional –
Ministerio de Transporte- Dirección Territorial del
Departamento de Caldas- Instituto Nacional Inviás
Municipio de Manizales- Sociedad Expreso Bolivariano
S.A.
Acumulación procesos: 17001333300420130032900 17001333300220130036100
Demandante (s) radicado
(2013-00329): Yolanda Céspedes, Jowraion Cardona Muñoz y otros
Demandante (s)
radicado (2013-361): Oscar González Franco – Oscar Fabian González Castro –
Andrés Mauricio González Castro y otros Llamados en
Garantía: Aseguradora QBE Seguros S.A - La previsora
S.A. Compañía de Seguros - Seguros Generales
Suramericana S.A. - Compañía Mundial de Seguros S.A -
Compañía de Seguros a Liberty Seguros S.A
Acto Judicial: Auto interlocutorio 182

Manizales, septiembre veintitrés (23) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

Asunto

Teniendo en cuenta que fueron resueltas las excepciones previas formuladas por las partes conforme al artículo 175 del CPACA, modificado por el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, se procede a convocar a las partes a la audiencia inicial consagrada en el artículo 180 del C.P.A.C.A.

Consideraciones

En el proceso de la referencia se encuentra vencido el término de traslado de la demanda, dentro del cual la entidad que integra la parte pasiva de la relación hizo uso del derecho de defensa, conforme quedó consignado en la constancia secretarial.

El artículo 180 del C.P.A.C.A., consagra que “... Vencido el término de traslado de la demanda o de la de reconvención según el caso, el Juez o Magistrado Ponente, convocará a una audiencia que se sujetará a las siguientes reglas: 1. **Oportunidad.** La audiencia se llevará a cabo bajo la dirección del Juez o Magistrado Ponente dentro del mes siguiente al vencimiento del término de traslado de la demanda o del de su prórroga o del de la de reconvención o del de la contestación de las excepciones o del de la contestación de la demanda de reconvención, según

el caso. El auto que señale fecha y hora para la audiencia se notificará por estado y no será susceptible de recursos. ...”

Es así que cumplido con los procedimientos judiciales pertinentes como se manifiesta en constancia Secretarial y de acuerdo a lo reglado en la norma anteriormente enunciada, el Despacho convoca a las partes a la realización de la Audiencia Inicial, la cual se llevará a cabo el día **VEINTIDÓS (22) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022) A LAS NUEVE DE LA MAÑANA (9:00AM)**.

Se le advierte a los apoderados de las partes que su asistencia es obligatoria, so pena de hacerse acreedores a las consecuencias pecuniarias adversas consagradas en el numeral 3º de la norma en cita.

De igual manera en caso de que se aporten dictámenes periciales; de conformidad con el artículo 228 en concordancia con el 110 del C.G.P se le dá traslado a las partes.

La audiencia se llevará a cabo de manera virtual, por el aplicativo TEAMS, sin embargo, si algunas de las partes lo requieren se hará de manera presencial, y debe justificar su necesidad.

De la misma manera se les requiere a los a apoderados de las entidades allegar correos electrónicos previamente a la celebración de la audiencia, para efectos de enviarles la invitación y las instrucciones para conectarse y participar.

Notifíquese y cúmplase



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado

<p>TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS NOTIFICACIÓN POR ESTADO No.</p> <p>FECHA: 24/09/2022</p> <p>SECRETARIO</p>

CONSTANCIA SECRETARIAL:

Manizales, veintitrés (23) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Informando al señor Magistrado que se encuentra pendiente la admisión del recurso de apelación de sentencia, pasa a despacho para resolver lo pertinente.

Consta de dos carpetas:

Cuaderno de primera instancia: 13 archivos.

Cuaderno de segunda instancia: 01 archivo.



Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas

Secretaria (E)

RADICACIÓN: 17001-33-33-003-2016-00420-03

MEDIO DE CONTROL: Nulidad Y Restablecimiento Del Derecho

DEMANDANTE: Luz Adriana Pineda Aguirre

DEMANDADO: Municipio De Aguadas

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

A.I. 255

Manizales, veintitrés (23) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

Revisada la actuación de primera instancia para los efectos de la admisión del recurso de apelación interpuesto, el Despacho observa que el recurso fue presentado dentro del término oportuno y fueron sustentados los motivos de inconformidad ante el Juez que profirió la decisión, (Archivo 11 del cuaderno de primera instancia del expediente electrónico).

Así, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021, **ADMÍTESE** el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 30 de junio de 2022 por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, que accedió a las pretensiones de la demanda en el proceso de la referencia (archivo 09 del cuaderno de primera instancia del expediente electrónico).


NOTIFÍQUESE personalmente al señor Agente del Ministerio Público a través de la dirección electrónica correspondiente, por estado electrónico a las demás partes, en los términos previstos en los artículos 197, 198 y 201 del CPACA.

Se advierte a las partes y demás intervinientes que la presentación de memoriales con destino a este proceso deberá realizarse únicamente en formato digital al correo electrónico de la Secretaría del Tribunal Administrativo de Caldas: sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co

Cualquier documento enviado a otra dirección de correo no se tendrá por presentado.

Notifíquese y cúmplase

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

<p>TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS</p> <p><u>NOTIFICACIÓN POR ESTADO</u></p> <p>No. 171 FECHA: 26/09/2022</p> <p></p> <p>Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas Secretaria (E)</p>
--

Firmado Por:
Augusto Ramon Chavez Marin
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Oral 5
Tribunal Administrativo De Caldas

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

Código de verificación: 9406b92ebd25cb9009d432769c087b7e728229b6afd6392612c28f07e77e61a4

Documento generado en 23/09/2022 11:58:41 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

CONSTANCIA SECRETARIAL:

Manizales, veintitrés (23) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Informando al señor Magistrado que se encuentra pendiente la admisión del recurso de apelación de sentencia, pasa a despacho para resolver lo pertinente.

Consta de dos carpetas:

Cuaderno de primera instancia: 110 archivos.

Cuaderno de segunda instancia: 01 archivo.



Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas

Secretaria (E)

Radicación: 170013333004-2014-00551-03

Medio de control: Reparación Directa.

Demandante: Carlos Arturo Lotero y otros.

Demandado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO -INPEC.

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

A.I. 254

Manizales, veintitrés (23) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

Revisada la actuación de primera instancia para los efectos de la admisión del recurso de apelación interpuesto, el Despacho observa que el recurso fue presentado dentro del término oportuno y fueron sustentados los motivos de inconformidad ante el Juez que profirió la decisión, (Archivo 107 del cuaderno 1A de primera instancia del expediente electrónico).

Así, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021, **ADMÍTESE** el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 15 de junio de 2022 por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales, que no accedió a las pretensiones de la demanda en el proceso de la referencia (archivo 105 del cuaderno 1A de primera instancia del expediente electrónico).

NOTIFÍQUESE personalmente al señor Agente del Ministerio Público a través de la dirección electrónica correspondiente, por estado electrónico a las demás partes, en los términos previstos en los artículos 197, 198 y 201 del CPACA.

Se advierte a las partes y demás intervinientes que la presentación de memoriales con destino a este proceso deberá realizarse únicamente en formato digital al correo

Radicación: 170013333004-2014-00551-03

electrónico de la Secretaría del Tribunal Administrativo de Caldas:
sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co

Cualquier documento enviado a otra dirección de correo no se tendrá por presentado.

Notifíquese y cúmplase

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



Firmado Por:
Augusto Ramon Chavez Marin
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Oral 5
Tribunal Administrativo De Caldas

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

Código de verificación: **b41c7bb703c7c01335b457b915ec705232002ceea01ed420afb74323a9b6efe2**

Documento generado en 23/09/2022 11:57:43 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

CONSTANCIA SECRETARIAL: El presente medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho fue devuelto del H. Consejo de Estado, confirmando parcialmente la sentencia emitida por esta corporación el 16 de julio de 2019.

Consta de dos (02) cuadernos.



VILMA PATRICIA RODRÍGUEZ CÁRDENAS
Secretaria

Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 17001-23-33-000-2016-00910-00
Demandante: JAVIER CUERVO
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – MUNICIPIO DE MANIZALES.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

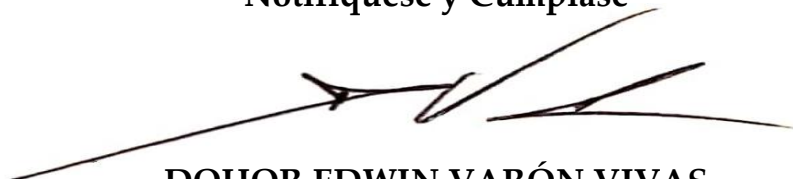
A.S.184

Manizales, veintitrés (23) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Estese a lo dispuesto por el Consejo de Estado en providencia del veintisiete (27) de enero de dos mil veintidós (2022) (fls. 263 a 268, C.1) por medio de la cual se confirma parcialmente la sentencia emitida por esta corporación el 16 de julio de 2019.

Ejecutoriado el presente auto, liquídense los gastos del proceso y archívese el expediente previo a la correspondiente anotación en el programa informático “Justicia Siglo XXI”

Notifíquese y Cúmplase



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

CONSTANCIA SECRETARIAL: El presente medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho fue devuelto del H. Consejo de Estado, confirmando la sentencia emitida por esta corporación el 14 de junio de 2019

Consta de dos (02) cuadernos.



VILMA PATRICIA RODRÍGUEZ CÁRDENAS

Secretaria

Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 17001-23-33-000-2016-00988-00
Demandante: LEONOR DEL SOCORRO MONTOYA CONTRERAS
Demandado: NACION – MINISTERIO DE EDUCACIÓN, DEPARTAMENTO DE CALDAS

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

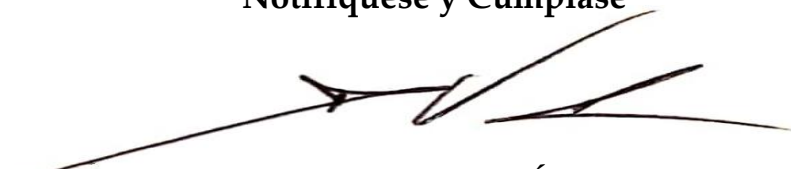
A.S.185

Manizales, veintitrés (23) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Estese a lo dispuesto por el Consejo de Estado en providencia del siete (07) de abril de dos mil veintidós (2022) (fls. 263 a 279, C.1) por medio de la cual se confirmó la sentencia emitida por esta corporación el 14 de junio de 2019.

Ejecutoriado el presente auto, liquídense los gastos del proceso y archívese el expediente previo a la correspondiente anotación en el programa informático "Justicia Siglo XXI"

Notifíquese y Cúmplase



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Magistrado

CONSTANCIA SECRETARIAL: El presente medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho fue devuelto del H. Consejo de Estado, confirmando parcialmente la sentencia emitida por esta corporación el 19 de julio de 2019.

Consta de dos (02) cuadernos.



VILMA PATRICIA RODRÍGUEZ CÁRDENAS
Secretaria

Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 17-001-23-33-000-2016-01008-00
Demandante: MARIA ELENA URIBE CIFUENTES
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – MUNICIPIO DE MANIZALES.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

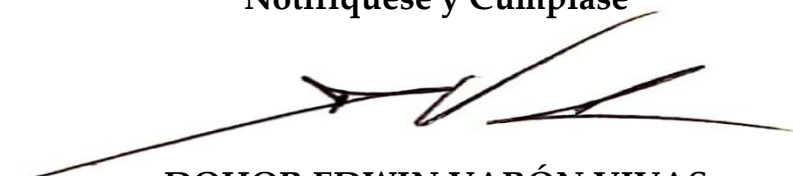
A.S.186

Manizales, veintitrés (23) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Estese a lo dispuesto por el Consejo de Estado en providencia del siete (07) de diciembre de dos mil veintiuno (2021) (fls. 234 a 239, C.2) por medio de la cual se confirma parcialmente la sentencia emitida por esta corporación el 19 de julio de 2019.

Ejecutoriado el presente auto, liquídense los gastos del proceso y archívese el expediente previo a la correspondiente anotación en el programa informático "Justicia Siglo XXI"

Notifíquese y Cúmplase



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado