

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**

Manizales, veintidós (22) de julio de dos mil veinte (2020)

**Medio de control:** Control inmediato de legalidad  
**Radicación:** 17001-23-33-000-2020-00181-00  
**Acto Administrativo:** Decreto 116 del 15 de julio de 2020

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 185 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 136 del mismo estatuto, procede el despacho a decidir si avoca o no conocimiento del control inmediato de legalidad frente al Decreto 116 del 15 de julio de 2020, expedido por el Alcalde del Municipio de Riosucio – Caldas, “Por el cual se adoptan instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria impartidas mediante el Decreto No. 990 del 9 de julio de 2020 y se dictan otras disposiciones”.

**ANTECEDENTES**

A través de Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 se declaró un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional como consecuencia de la pandemia originada por el COVID -19 por el término de 30 días calendario, contados a partir de su vigencia.

En fecha 6 de mayo, y ante la permanencia de las dificultades de la pandemia originada por el COVID -19, nuevamente el Presidente con la firma de todos los Ministros declaró por otros 30 días calendario el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional mediante el Decreto 637.

Con ocasión de los Estados de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio, el Gobierno Nacional ha proferido decretos legislativos con el fin de adoptar medidas tendientes a conjurar la crisis causada por el COVID-19; y de igual manera la administración pública también ha emitido múltiples medidas de carácter general con el fin de desarrollar y hacer efectivas las decisiones adoptadas en esos decretos legislativos.

El día 16 de julio de 2020 la Oficina Judicial asignó por reparto a este despacho control inmediato de legalidad respecto del Decreto 116 del 15 de julio de 2020.

### **CONSIDERACIONES**

El artículo 215 de la Constitución Política autoriza al Presidente de la República, con la firma de todos los Ministros, a declarar el estado de emergencia cuando se presenten circunstancias distintas a las previstas en los artículos 212 y 213 *ibídem* que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social, ecológico del país, o constituyan grave calamidad pública.

Es por ello que el Congreso de la República expidió la Ley 137 de 1994 “Por la cual se reglamentan los Estados de Excepción en Colombia”, que estableció en su artículo 20 lo siguiente:

*Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la autoridad de lo contencioso administrativo en el lugar donde se expidan si se tratare de entidades territoriales o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales.*

*Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la jurisdicción contencioso-administrativa indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición.*

Esta disposición fue desarrollada por el artículo 136 del CPACA que determinó:

**ARTÍCULO 136. CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD.** *Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en el lugar donde se expidan, si se tratare de entidades territoriales, o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales, de acuerdo con las reglas de competencia establecidas en este Código.*

*Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la autoridad judicial indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición. Si no se efectuare el envío, la autoridad judicial competente aprehenderá de oficio su conocimiento.*

Al analizar la constitucionalidad del artículo 20 de la Ley 137 de 1994, la Corte Constitucional señaló en sentencia C-179 de 1994 que “Dicho control constituye una limitación al poder de

*las autoridades administrativas, y es medida eficaz con la cual se busca impedir la aplicación de normas ilegales”.*

En relación con el objetivo del control inmediato de legalidad, el Consejo de Estado ha sostenido<sup>1</sup> que consiste en *“(...) velar porque las normas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los estados de excepción, no excedan la finalidad y los límites fijados por el Gobierno al declararlo; ni restrinjan o excedan el alcance de las disposiciones que se reglamentan”.*

Tiene entonces el control inmediato de legalidad el propósito de verificar que las decisiones adoptadas en el marco de ese estado de excepción se encuentren dentro de los parámetros, finalidades y límites establecidos para ello; y en tal sentido este mecanismo constituye a su vez una garantía para los derechos de los ciudadanos y para el mantenimiento de la legalidad en abstracto.

En relación con la competencia del control inmediato de legalidad, el numeral 14 del artículo 151 del CPACA dispone que los Tribunales Administrativos conocerán de los siguientes procesos privativamente y en única instancia: *“Del control inmediato de legalidad de los actos de carácter general que sean proferidos en ejercicio de la función administrativa durante los Estados de Excepción y como desarrollo de los decretos legislativos que fueren dictados por autoridades territoriales departamentales y municipales, cuya competencia corresponderá al tribunal del lugar donde se expidan”.*

En este mismo cuerpo normativo, además, quedó regulado el trámite del control inmediato de legalidad en el artículo 185.

Al descender al caso concreto se encuentra que de conformidad con el inciso 2 del artículo 20 de la Ley 137 de 1994, las autoridades competentes deberán enviar los actos administrativos para su control de legalidad dentro de las 48 horas siguientes a su expedición.

En tal sentido, se puede colegir que el Decreto 116 fue enviado para su revisión dentro del plazo legal, en tanto el mismo tiene fecha de expedición del 15 de julio de 2020 y el día 16 del mismo mes se asignó a este despacho por reparto.

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejera Ponente: Dra. Ligia López Díaz. Sentencia del 18 de marzo de 2003. Radicación número: 11001-03-15-000-2003-0219-01(CA).

Ahora, al adentrarse a revisar el contenido del Decreto 116 del 15 de julio de 2020, y con el fin de esquematizar los presupuestos de procedibilidad del aludido control inmediato de legalidad, se tiene que el Consejo de Estado<sup>2</sup> precisó sobre estos:

*En lo que tiene que ver con cuáles son los actos administrativos que pueden ser enjuiciados por el CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD, el Consejo de Estado desde 1994 hasta la fecha, en más de 40 providencias, de manera reiterada y casi pacífica, ha interpretado taxativamente los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 y 185 de la Ley 1437 de 2001, para en términos generales señalar, que son aquellos que de manera expresa desarrollen decretos legislativos.*

*De acuerdo con esta visión, que podríamos llamar taxativa, tradicional o formal, son tres los presupuestos requeridos para la procedencia del control inmediato de legalidad, a saber: (i) que se trate de un acto de contenido general; (ii) que el mismo se haya dictado en ejercicio de la función administrativa, y (iii) que el acto tenga como fin desarrollar uno o más de los decretos legislativo expedidos durante los estados de excepción (subrayado fuera de texto).*

Es claro que en el caso del Decreto 116 se acredita el primer requisito, en tanto el mismo es general, impersonal y abstracto, pues está dirigido a todos los habitantes del Municipio de Riosucio – Caldas, ya que con él se adoptaron instrucciones en virtud de lo decidido por el Presidente en el Decreto 990 del 9 de julio de 2020 y se tomaron medidas a nivel municipal como: ordenar el aislamiento preventivo, determinar horarios para los establecimientos de comercio, restringir la circulación de las personas y vehículos, toques de queda, entre otras.

Sobre la segunda exigencia, se advierte que el Alcalde lo emitió en virtud de la función administrativa, misma que se concibe como la ejercida por los órganos del Estado para la realización de sus fines, misiones y funciones, pues el mandatario municipal hizo uso de su facultades constitucionales y legales en materia de autoridad de policía, en especial las consagradas en la Ley 1523 de 2012 y el artículo 91 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012.

Frente al tercero requisito, esto es, que se expidan para desarrollar uno o más decretos legislativos, según la sentencia C-751 del 2015, debe resaltarse que estos decretos se caracterizan por: (i) la declaración previa del Estado de Emergencia; (ii) las firmas del decreto legislativo (suscrito por el Presidente de la República y todos los Ministros del

---

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sala Plena Especial de Decisión nro. 10, 11 de mayo de 2020, proceso radicado 11001-03-15-000-2020-00944-00; Consejero Ponente Sandra Lisset Ibarra Vélez.

despacho); (iii) la temporalidad de la expedición del decreto legislativo; (iv) la motivación del decreto legislativo, y (v) la remisión del decreto legislativo a la Corte Constitucional.

Estas características también fueron descritas por el Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado - Sala Diecinueve Especial de Decisión- en providencia del 22 de abril de 2020, proceso radicado 11001-03-15-000-2020-01213-00(CA)A así:

- ***En cuanto a su forma***

*(i) Deben llevar la firma del presidente de la República y de los ministros de su Gabinete.*

*(ii) Han de ser motivados, con la expresión de las razones de hecho y de derecho por las cuales se hace la declaratoria respectiva o por las que se adoptan las medidas que la desarrollan. Esos motivos deben guardar correspondencia con los supuestos previstos en la Constitución para la declaración de cada estado de excepción y con las causas concretas que lo originaron.*

- ***Respecto de su contenido sustancial***

*Aquí es necesario distinguir entre el decreto que declara el estado de excepción de los expedidos con fundamento en dicha declaratoria. Podemos distinguirlos así:*

*(i) En el decreto legislativo que declara la conmoción interior o la emergencia económica, social y ecológica se debe fijar el tiempo de duración, que podrá ser por períodos de treinta días, los cuales, sumados, no podrán exceder de noventa en el año calendario.*

*(ii) Los decretos legislativos dictados con fundamento en el estado de excepción que haya sido declarado, deben circunscribirse a las medidas estrictamente necesarias para afrontar y superar la crisis. Igualmente, estas últimas deben ser proporcionales a la gravedad de los hechos y no pueden implicar la suspensión de los derechos humanos ni de las libertades fundamentales, y, en todo caso, deberán respetar las reglas del Derecho Internacional Humanitario (...).*

En el Decreto 116, señalado anteriormente como objeto de este trámite judicial, se indica que mediante él se adoptaron en su totalidad las medidas impartidas por el Presidente en el Decreto 990 del 9 de julio de 2020, por lo que se infiere entonces que este es el soporte normativo de este acto administrativo municipal, y por ello frente al Decreto 990 es que deberá revisarse el tercer requisito de procedibilidad del control inmediato de legalidad.

Lo primero que se advierte, es que el Decreto 990 del 9 de julio de 2020 fue dictado cuando ya había terminado el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado a través del Decreto 637 del 6 de mayo de 2020.

En relación con los requisitos formales, se evidencia que uno de ellos es que el decreto legislativo esté rubricado por el Presidente y todos sus Ministros. En este caso el Decreto 990 del 9 de julio de 2020 fue suscrito solo por el Presidente y 17 de sus Ministros, cuando estos en total son 18.

Frente a la motivación, se encuentra que en el título se aduce que fue emitido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades constitucionales y legales, en especial las que le confiere el numeral 4 del artículo 189 y los artículos 303 y 315 de la Constitución Política de Colombia, así como el artículo 199 de la Ley 1801 de 2016.

En la parte considerativa se hizo alusión a normas de carácter constitucional y legal (Constitución Política: artículos 2, 24, 44, 45, 46, 49, 95, numeral 4 del 189, 296, 303, 315; Ley 136 de 1994; Ley 1801 de 2016 y Ley 1751 de 2015) que le permiten al Presidente decretar el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 16 de julio de 2020 hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 1° de agosto de 2020 en el marco de la emergencia sanitaria por causa del COVID-19, así como adoptar otras decisiones en desarrollo de ese aislamiento.

Debe advertirse que la emergencia sanitaria, que es la que sirve de soporte para impartir las instrucciones del mencionado acto administrativo, no fue declarada por el Gobierno Nacional mediante decreto legislativo, sino que lo hizo el Ministerio de Salud y Protección Social a través de la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020.

Estas características estudiadas del Decreto 990 permiten inferir que no se trata de uno legislativo sino ordinario, en la medida que, para tomar las decisiones allí plasmadas, el Presidente de la República no necesitaba estar investido de esas facultades excepcionales que le otorga el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica para ordenar un aislamiento preventivo; así como tampoco el Alcalde, en este caso, requería de un decreto legislativo previo para emitir decisiones con este alcance.

Es decir, no se presenta la necesidad de crear o modificar el ordenamiento jurídico para tomar decisiones de este tipo porque el existente no es suficiente, ya que debe recordarse

que el estado de excepción es subsidiario y a él se recurre solo cuando la legislación ordinaria no es suficiente para conjurar la grave situación, sea de conmoción interior, de guerra exterior o de emergencia que en ese momento se presenta.

Lo anterior, por cuanto las disposiciones que ya existen en el ordenamiento jurídico brindan la posibilidad de ordenar el aislamiento preventivo, el toque de queda, la ley seca e incluso imponer sanciones en caso de no acatamiento de estas medidas; y es precisamente estas decisiones las que se adoptaron en el Decreto 116.

En este orden de ideas, se considera que no es procedente avocar conocimiento del control inmediato de legalidad respecto del citado decreto expedido por el Alcalde del Municipio de Riosucio – Caldas, pues en el mismo no se desarrolló alguno de los decretos legislativos dictados dentro de los estados de excepción, sino que simplemente el mandatario municipal se limitó a adoptar lo establecido en el Decreto 990 del 9 de julio de 2020 (que es de carácter ordinario), mismo que a su vez lo que hizo fue decretar el aislamiento preventivo obligatorio desde el 16 de julio hasta el 1° de agosto del presente año.

En conclusión, el citado decreto expedido por el Alcalde del Municipio de Riosucio - Caldas no puede ser objeto de estudio por parte de esta corporación, por cuanto el mismo no desarrolla, como lo exigen los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 del CPACA, los decretos legislativos proferidos como consecuencia del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada en todo el territorio nacional.

Debe advertirse que esta decisión no comporta el carácter de cosa juzgada ya que no se predicen los efectos procesales de dicha figura, y en tal medida estos actos administrativos pueden ser sometidos a control judicial ante esta jurisdicción conforme al medio de control procedente y en aplicación del procedimiento regido en la Ley 1437 de 2011 y demás normas concordantes; e incluso al control de tutela que puede ejercer el Gobernador de Caldas y eventualmente la acción de validez.

Finalmente se advierte que las intervenciones con ocasión de este trámite se reciben **ÚNICAMENTE** en el correo electrónico [sgtadminclld@notificacionesrj.gov.co](mailto:sgtadminclld@notificacionesrj.gov.co); toda documentación enviada a otro correo electrónico se tendrá por no presentada.

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas,

**RESUELVE**

**PRIMERO: NO AVOCAR** conocimiento de control inmediato de legalidad respecto del Decreto 116 del 15 de julio de 2020 expedido por el Alcalde del Municipio de Riosucio - Caldas, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Por la secretaría de esta corporación, **NOTIFÍQUESE** esta decisión al Alcalde del Municipio de Riosucio – Caldas al buzón de correo electrónico para notificaciones judiciales que repose en los archivos de la secretaría, adjuntando copia de la presente decisión.

**TERCERO:** Por la secretaría de la corporación **COMUNÍQUESE** la presente decisión a través de la página web de la Rama Judicial – Tribunal Administrativo de Caldas.


**CUARTO:** Una vez ejecutoriada esta providencia, archívese las diligencias, previas las anotaciones del caso en el programa “Justicia Siglo XXI”.

**NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Maestrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica por Estado Electrónico nro. 089 de fecha 23 de julio de 2020.  
Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.  
Manizales, \_\_\_\_\_



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA  
Secretario



**17001-33-39-752-2015-00224-02**

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO**

**DE CALDAS**

**SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL**

**Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA**

**Manizales, diecisiete (17) de JULIO de dos mil veinte (2020)**

**S. 080**

La Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, conformada por los Magistrados AUGUSTO MORALES VALENCIA, quien la preside, AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN y PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA, procede a dictar sentencia de segundo grado dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por la señora de la señora **MARÍA ESPERANZA MEJÍA DE MONTOYA** contra la **DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS - DTSC**.

#### **ANTECEDENTES**

#### **PRETENSIONES**

- I) Se declare la nulidad de los Oficios No. S.J 150-022 y No. S.J 150-057 de 10 de febrero y 25 de marzo, ambos de 2015, con los cuales la Dirección Territorial de Salud de Caldas negó el reconocimiento de la relación laboral con la señora María Esperanza Mejía de Montoya, durante el lapso comprendido entre el 24 de septiembre de 2009 y el 31 de diciembre de 2011.

- II) Se declare que entre la Dirección Territorial de Salud de Caldas y la demandante existió una relación laboral entre el 24 de septiembre de 2009 y el 31 de diciembre de 2011.
  
- III) Se declare que la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de las siguientes prestaciones, emanadas de la relación laboral, debidamente indexadas: primas legales, vacaciones, cesantías, intereses a las cesantías, subsidio familiar, aportes a seguridad social (devolución de aportes a salud y a pensión), parafiscales (subsidio familiar), y demás prestaciones pagadas a los empleados de la Dirección Territorial de Salud.
  
- IV) A título de restablecimiento del derecho solicitó ordenar el pago debidamente indexado de los aportes al subsidio familiar, así como el reintegro de los aportes realizados con destino al sistema de seguridad social en salud y pensión. Por último, solicitó ordenar el pago de la indemnización consagrada en la Ley 244 de 1995, así como condenar en costas y agencias en derecho a la entidad demandada.

#### **CAUSA PETENDI.**

En síntesis, sostuvo la demandante que prestó sus servicios como Técnica en el área de Auditoría Contable y Financiera de la Dirección Territorial de salud entre el 24 de septiembre de 2009 y el 31 de diciembre de 2011, y que tal vinculación se dio a través de contratos de prestación de servicios.

Expresó, también, durante el período de tiempo referido estuvo sujeta al régimen disciplinario que cubre a todos los empleados públicos, en igual horario y jornada laboral, y que la entidad le suministró todos los medios necesarios para el desarrollo de sus funciones.

Sostuvo que durante el tiempo que trabajó para la Dirección Territorial de Salud se cumplieron todos los requisitos para la configuración de un contrato realidad, tales como la subordinación, el salario y la dependencia, sin que se le haya realizado pago alguno por concepto de pago de aportes a seguridad social y subsidio familiar, tal como se hacía a los demás empleados.

El 30 de diciembre de 2014 la demandante solicitó ante la Dirección Territorial de Salud de Caldas el reconocimiento de la relación laboral, petición que fue negada mediante Oficios No. S.J 150-022 y No. S.J 150-057 de 10 de febrero y 25 de marzo, ambos de 2015.

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

- Constitución Política: arts. 1º, 2º, 4º, 6º, 13, 25, 29, 53 y 58.
- Decreto 2277 de 1979.
- Ley 115 de 1994.

Como juicio valorativo de la infracción expresó, en suma, que el no pago de las prestaciones sociales a que tiene derecho la señora María Esperanza Mejía de Montoya, en virtud de la relación laboral, vulnera su dignidad como trabajadora, situación que, en su sentir, se aparta considerablemente de los fines del Estado por ser los derechos laborales prerrogativas irrenunciables en las cuales no debe interferir la modalidad de contratación.

Explicó, además, que en virtud del derecho a la igualdad no debe existir distinción alguna entre los empleados de la Dirección Territorial de Salud, menos aún, continua, cuando cumplen el mismo horario, desempeñan las mismas funciones y están bajo la misma subordinación, por lo que considera debe darse aplicación al

principio “a trabajo igual, salario igual”, y en virtud de ello se cancele a la accionante la totalidad de las prestaciones sociales a que tiene derecho.

Por último se refirió al fundamento constitucional y jurisprudencial del derecho al trabajo para concluir que debe primar la realidad sobre las formalidades con el fin de garantizar los derechos laborales y prestacionales de aquellas personas que se encuentran vinculadas bajo la modalidad de prestación de servicios.

#### **CONTESTACIÓN AL LIBELO DEMANDADOR.**

La **DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS- DTSC**, en escrito obrante de folios 132 a 146 del cuaderno principal, se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones, para lo cual explicó que la demandante estuvo contratada a través de contratos de prestación de servicios, y que los mismos tuvieron carácter de temporal, por lo que el servicio se prestó de manera interrumpida durante tiempos limitados determinados por el objeto contractual.

Refirió, además, que la demandante en ningún momento debía cumplir con la jornada laboral a la cual se sujetan los empleados públicos, pues, de conformidad con su contratación, gozaba de autonomía e independencia en el desarrollo de sus funciones, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 80 de 1993. Sostuvo además que la actora no recibía un salario como contraprestación, sino el pago de honorarios en virtud de los contratos de prestación de servicios, razón por la cual considera que no se cumplen con ninguno de los elementos del contrato realidad, y por ende no hay lugar al pago de prestaciones sociales, por ser éstas propias de los contratos laborales.

Por último, propuso como medios exceptivos los que denominó:

- i) *Inexistencia de la obligación por parte de la DTSC*, para lo cual explicó que de conformidad con lo prescrito en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, la relación que existió con la parte actora fue a través de contratos de prestación de servicios.
  
- ii) *Inexistencia de la obligación entre las partes*, fundamentado en que el contrato de prestación de servicios no es equiparable con el contrato laboral, situación que fue descrita por la H. Corte Constitucional en sentencia C-145 de 1997.
  
- iii) *Nadie está obligado a lo imposible*, como fundamento este medio exceptivo explicó que las Direcciones Territoriales de Salud, de conformidad con lo prescrito en el artículo 60 de la Ley 715 de 2001 se encuentra imposibilitada para crear el cargo que ocupaba la señora María Esperanza Mejía de Montoya y que por ende la contratación de tales servicios se realizaba a través de contratos de prestación de servicios.
  
- iv) *Caducidad de la acción*, y manifestó que atendiendo lo dispuesto por el artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, la demanda debió presentarse dentro de los 4 meses siguientes a la notificación de los actos administrativos demandados.
  
- v) *Ejecución de contratos en aplicación de la autonomía de la voluntad*, para lo cual refirió que la parte actora conocía perfectamente la modalidad contractual, razón por la cual no debe ahora, en sede judicial, recamar el pago de prestaciones sociales que se no se ajustan al contrato de prestación de servicios.

- vi) *Ejecución de contratos en ejercicio del principio de coordinación administrativa*, como fundamento de este medio exceptivo, explicó que de conformidad con la jurisprudencia del H. Consejo de Estado y del mismo Tribunal Administrativo de Caldas, trazar directrices en la ejecución de los contratos de prestación de servicios no constituye *per se* una subordinación laboral, sino que estas deben entenderse como la potestad de la administración de coordinar la prestación de servicios a su cargo.
  
- vii) *Prescripción del derecho*, para lo cual solicitó, que en caso de declararse la relación laboral, se aplique la formula trienal en la medida que han transcurrido más de 3 años desde la fecha de presentación de la demanda y la solicitud de conciliación extrajudicial; lo anterior de conformidad con lo prescrito en el artículo 2513 del Código Civil.
  
- viii) *Genérica*, para que todo hecho que se halle plenamente demostrado en el proceso constituya excepción susceptible de ser declarada a favor de la parte demandada.

#### **RESPUESTA A LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS POR LA DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD**

A través de escrito obrante de folios 151 a 153 del cuaderno 1, la apoderada judicial de la parte actora se pronunció sobre las excepciones propuestas por la DTSC en la contestación de la demanda, y refirió, en síntesis, que lo que se pretende probar en el proceso es que se dan los elementos para declarar probada la relación laboral y que la labor desempeñada por la señora María Esperanza Mejía de Montoya hacía parte del carácter misional de la entidad demandada. Por último, frente a la excepción de prescripción, sostuvo que de conformidad con la jurisprudencia del

H. Consejo de Estado, los términos deben contabilizarse a partir del momento en que se declara la relación laboral y no como lo pretende hacer valer la DTSC.

## **DESARROLLO DE LA AUDIENCIA INICIAL**

El 1º de marzo de 2017 se llevó a cabo la audiencia inicial consagrada en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011<sup>1</sup>, en la cual se declaró infundada la excepción previa de caducidad propuesta por la Dirección Territorial de Salud de Caldas, por considerar que la demanda fue presentada en término al interrumpirse el término con la presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial. Así mismo, se determinó que la excepción de prescripción sería resulta en la sentencia por tener el carácter de excepción mixta.

Por último, en la etapa del decreto de pruebas, se solicitó al Fondo Nacional del Ahorro certificar los valores que por concepto de cesantías le fueron consignados a la señora María Esperanza Mejía de Montoya entre los años 2009 y 2011; se ordenó la práctica testimonial a las señoras Gloria Inés Campuzano Jiménez y Nubia del Socorro Ramírez Valencia, así como al señor Luis Eduardo Castro García; por último, se ordenó el interrogatorio de la parte demandante.

Luego, en continuación de la audiencia de pruebas, llevada a cabo el 21 de junio de 2017, se incorporaron los documentos aportados, se practicaron los testimonios de la señora Nubia del Socorro Ramírez Valencia y del señor Luis Eduardo Castro García, se aceptó el desistimiento de la práctica del testimonio de la señora Gloria Inés Campuzano Jiménez, y por último se practicó el interrogatorio de parte de la señora María Esperanza Mejía de Montoya.

<sup>1</sup> Fls. 157 a 160, cuaderno 1.

## **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN PRIMERA INSTANCIA**

La apoderada de la señora **MARÍA ESPERANZA MEJÍA DE MONTOYA**, presentó escrito visible de folios 186 a 189 del cuaderno principal, y explicó que en el presente asunto se hayan plenamente probados los elementos que demuestran la existencia de una relación laboral entre la demandante y la Dirección Territorial de Salud de Caldas, tales como la prestación personal del servicio, la remuneración, y la subordinación o dependencia. Refirió, además, que de negar la existencia del vínculo laboral no sólo se estaría vulnerando el derecho a la igualdad de la parte actora, sino que además se estaría permitiendo que todas las entidades estatales evadan los pagos de salarios y prestaciones con ocasión de los contratos de prestación de servicios.

Por su parte, la **DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS**, presentó alegatos de conclusión en escrito obrante de folios 190 a 198 del cuaderno 1, y reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, para lo cual se refirió al artículo 32 de la Ley 80 de 1993 y a jurisprudencia de la H. Corte Constitucional y del H. Consejo de Estado. Con base en ello, explicó que el contrato de prestación de servicios suscrito con la señora María Esperanza Mejía de Montoya tuvo como fundamento el principio de coordinación administrativa, y que debido a la especialidad de las funciones desempeñadas, la entidad debía fijar las directrices para el desarrollo de las mismas, situación que, en su sentir, no debe confundirse con la subordinación propia de los contratos laborales. Refirió, también, que a lo largo del proceso la entidad logró demostrar que podía contratar bajo la modalidad de prestación de servicios por tratarse de la ejecución de funciones administrativas permanentes o excepcionales, que la planta de personal se tornaba insuficiente para el desarrollo de la labor requerida, que la función desempeñada por la demandante exigía conocimientos especializados, y, que la contratación podía llevarse a cabo sin ser requerirse de los elementos de una relación laboral. Por



último, señalaron que en el presente asunto operó el fenómeno de la prescripción trienal puesto que transcurrieron más de 3 años desde la finalización de cada uno de los contratos y la fecha de solicitud de conciliación extrajudicial.

### **LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juez 5º Administrativo de Manizales profirió sentencia y negó las pretensiones de la demanda en los términos que pasan a compendiarse /fls. 200 a 213, cuaderno 1A/.

Se refirió inicialmente al marco normativo de los empleos públicos, para lo cual hizo mención de los 53 y 122 de la Constitución de Colombia. Seguidamente, explicó las características de los contratos de prestación de servicios y del contrato laboral, para concluir que el contrato estatal de prestación de servicios es puramente temporal, y se lleva a cabo mientras se cumple con un objeto determinado. Indicó, también, que los contratos de prestación de servicios, el contratista goza de autonomía e independencia para el desarrollo de sus funciones pero, como es de saber, en coordinación con la entidad para cumplir a cabalidad con los fines del contrato. Resaltó, además, que los contratistas no devengan salario ni prestaciones sociales por no hacerse palpables los elementos de subordinación y prestación personal del servicio. Por último, se refirió a la evolución de la jurisprudencia emanada del H. Consejo de Estado en punto al contrato de prestación de servicios y el contrato realidad.

Abordando el caso concreto, sostuvo en síntesis, frente a los elementos del contrato realidad, que:

- Se encuentra probada la **prestación personal del servicio** por parte de la señora María Esperanza Mejía de Montoya en atención a las actas de cumplimiento de las labores contratadas.
- Había una **retribución** por los servicios prestados, la cual tenía un valor variable en cada periodo de ejecución de los contratos.
- Finalmente, respecto de la **subordinación o dependencia**, explicó que si bien los testigos manifestaron que la señora María Esperanza Mejía de Montoya recibía instrucciones por parte de la coordinadora del área contable, quien fungía además como interventora del contrato, no se logró desvirtuar que tal coordinación estuviera regida por la facultad de supervisión que tiene el contratante sobre el contratista. Indicó que tampoco resultó documentalmente probado que durante el tiempo de ejecución de los contratos se hayan presentado llamados de atención ni cumplimiento de horarios.

De este modo decidió declarar probadas las excepciones propuestas por la Dirección Territorial de Salud de Caldas, y en consecuencia, negar a las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho presentada por la señora María Esperanza Mejía de Montoya contra dicha entidad.

#### **EL RECURSO EN SEGUNDO GRADO**

Con memorial visible de folios 217 a 225 del cuaderno 1A, la apoderada de la señora MARÍA ESPERANZA MEJÍA DE MONTOYA sostuvo que en el presente asunto sí logró probarse que en el contrato de prestación de servicios se daban los elementos para declarar la existencia de la relación laboral deprecada.

Como fundamento de su alegación, sostuvo que resultó probado en el proceso que nadie distinto a la señora María Esperanza Mejía de Montoya podía desarrollar la

labor para la cual fue contratada, razón que, en su sentir, evidencia plenamente la prestación personal del servicio. Luego, respecto de la remuneración, explicó que se allegaron cuentas de cobro en las cuales consta que la demandante recibía un pago mensual por concepto de honorarios. Y Finalmente, en punto a la subordinación y dependencia, sostuvo que la demandante siempre estuvo sujeta a las directrices impartidas por sus jefes inmediatos, que cumplía un horario y que no gozaba de plena autonomía para cumplir con el objeto contractual.

Por las razones expuestas solicitó revocar la sentencia proferida en primera instancia, y en su lugar, acceder a las pretensiones de la parte actora.

#### TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

El proceso fue repartido a este Tribunal el 06 de abril de 2018, y pasado a despacho el 30 del mismo mes y año según constancia secretarial visible a folio 3 del cuaderno 4. Luego, con auto del 15 de mayo de la misma anualidad /fl. 4, ídem/ fue admitido el recurso de apelación presentado por la señora María Esperanza Mejía de Montoya contra la sentencia dictada en primera instancia por el Juez 5º Administrativo de Manizales.

Una vez admitido el recurso, por auto del 29 de mayo de 2018 /fl. 6, ídem/, se concedió a las partes un término de 10 días para presentar **alegatos de conclusión**, los cuales fueron allegados de manera oportuna en los siguientes términos:

La **Dirección Territorial de Salud de Caldas**, con memorial obrante de folios 8 a 10 del cuaderno 4, reiteró que los elementos para declarar probada la existencia de una relación laboral son la prestación personal del servicio, la continua

subordinación laboral y el pago de una remuneración como contraprestación, y reiteró que en el presente asunto no se halla evidencia que demuestre que la ejecución contractual no se haya desarrollado conforme a la ley. En el presente asunto, prosiguió, la relación entre la contratista y la entidad se enmarcó en la coordinación de actividades y en las directrices fijadas para el desarrollo eficiente del objeto contractual, sin que ello implicara el acatamiento de órdenes por parte de la señora Mejía de Montoya. Explicó, además, que la entidad está avalada para realizar contratar servicios para el desarrollo de actividades relacionadas con la administración o funcionamiento. Finalmente explicó que los contratos de prestación de servicios suscritos con la demandante se desarrollaron de manera discontinua e interrumpida, por lo que solicitó confirmar la sentencia dictada en primera instancia al no hallarse probados los elementos de la relación laboral.

Por su parte, la apoderada de la señora **María Esperanza Mejía de Montoya**, a través de escrito visible de folios 11 a 15 ídem, solicitó revocar la decisión adoptada por el operador judicial *A Quo*, y en su lugar declarar la existencia de la relación laboral entre la demandante y la Dirección Territorial de Salud de Caldas. Como fundamento de su solicitud, reiteró los argumentos expuestos en los escritos de demanda y de alegatos de conclusión presentados en primera instancia, para reiterar que en el presente se hallan plenamente probados los elementos de prestación personal del servicio, remuneración y subordinación, propios de los contratos laborales.

Una vez agotada la etapa de alegatos de conclusión, sin que el Ministerio Público haya realizado manifestación alguna en esta oportunidad procesal, el expediente pasó a Despacho para proferir sentencia el 03 de junio de 2018, de conformidad con constancia secretarial obrante a 16 del cuaderno 4.

**CONSIDERACIONES  
DE LA  
SALA DE DECISIÓN**

Pretende la señora **MARÍA ESPERANZA MEJÍA DE MONTOYA** que se declare la nulidad de los Oficios No. S.J 150-022 y No. S.J 150-057 de 10 de febrero y 25 de marzo, ambos de 2015, con los cuales la Dirección Territorial de Salud de Caldas negó el reconocimiento de la relación laboral durante el lapso comprendido entre el 24 de septiembre de 2009 y el 31 de diciembre de 2011; y en consecuencia, se reconozcan los salarios y las prestaciones a que tiene derecho en virtud de la relación laboral que existió entre la demandante y la DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS.

Atendiendo a la fijación del litigio realizada en la audiencia inicial, este Juez Plural procederá a la dilucidación de los siguientes

**PROBLEMAS JURÍDICOS**

Atendiendo a la postura erigida por la parte apelante y a lo expuesto por el Juez *A quo*, los problemas jurídicos a resolver en el presente asunto se contraen a la dilucidación de los siguientes interrogantes:

- i) ¿Se encuentran probados los elementos constitutivos de una relación laboral entre la señora MARÍA ESPERANZA MEJÍA DE MONTOYA y la DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS, en el desarrollo de los contratos de prestación de servicios comprendidos entre el 24 de septiembre de 2009 y el 31 de diciembre de 2011?*

En caso afirmativo,

- ii) *¿Hay lugar a decretar la prescripción extintiva de los créditos laborales reclamados?*

De no darse lo anterior, o darse de forma parcial

- iii) *¿A qué créditos laborales tiene derecho la demandante?*

(I)

**EL CONTRATO DE PRESTACIÓN  
DE SERVICIOS**

Se advierte que la parte nulidisciente invoca en el capítulo de normas violadas y concepto de violación el artículo 53 constitucional que establece:

*“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” /Destaca la Sala/.*

Repárese entonces, de una parte, el carácter de irrenunciable de los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales, sumándose a ello que los contratos (como el de prestación de servicios) no pueden ir en detrimento de los derechos de los trabajadores, a lo que debe agregarse el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades en las relaciones de trabajo, todo lo cual impele a este Juez Plural a analizar el tema Litis.

Por su parte la H. Corte Constitucional ha garantizado con fundamento en los artículos 53 y 13 constitucionales, el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades bajo el entendido de que muchas situaciones jurídicas aparecen con un velo de legalidad, cuando a las mismas subyacen diferentes situaciones contrarias al ordenamiento jurídico; tal es el caso de ciertos contratos de prestación de servicios en donde para disfrazar la relación laboral se acude a la apariencia de aquella modalidad contractual.

De otro lado, el H. Consejo de Estado en distintas ocasiones ha admitido la misma tesis del Supremo Tribunal Constitucional, pero luego ha optado por mantener incólume el contrato de prestación de servicios bajo las perspectivas que también se indicarán.

Como marco normativo para dilucidar el caso bajo estudio, esta Corporación partirá de la definición que trae la Ley 80 de 1993 sobre contrato de prestación de servicios (art. 32 ordinal 3º) en lo que sea compatible con el tema *sub-examine*, lo que también se explorará con base en la directriz del artículo 53 constitucional.

No obstante lo anterior, no es posible prescindir de los elementos que contiene la definición legal de contrato laboral que contiene el Código Sustantivo del Trabajo, que rige vínculos jurídicos de carácter laboral sin obstar que sean relaciones de trabajadores oficiales, empleados públicos o trabajadores particulares.

Deben hacer presencia entonces irrestrictamente y para que se configure una relación laboral: (i) la concurrencia de una prestación personal del servicio, (ii) la continuada subordinación o dependencia que le permita al empleador impartirle órdenes al trabajador y, (iii) un salario como retribución al trabajo realizado; sin importar, como ya se dijo, que la modalidad sea legal y reglamentaria o contractual, o quién sea el beneficiario del trabajo.

En efecto, el caso concreto y las codificaciones traídas al plenario se relacionan estrechamente con lo estipulado en la Ley 80 de 1993, en su definición de contrato administrativo de prestación de servicios, que en su artículo 32 ordinal 3º establece:

*“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:*

...

...

**3o. Contrato de Prestación de Servicios.** *Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados...”.*

En examen efectuado por la H. Corte Constitucional del ordinal 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, respecto de su exequibilidad, se refirió a la cuestión que ahora se analiza, afirmando lo siguiente:

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

*El contrato de prestación de servicios a que se refiere la norma demandada, se celebra por el Estado en aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser*

*suministrada por personas vinculadas con la entidad oficial contratante o cuando requiere de conocimientos especializados, para lo cual se establecen las siguientes características:*

*a. La prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales.*

*El objeto contractual lo conforma la realización temporal de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad respectiva, es decir, relacionadas con el objeto y finalidad para la cual fue creada y organizada. Podrá, por esta razón, el contrato de prestación de servicios tener también por objeto funciones administrativas en los términos que se establezcan por la ley, de acuerdo con el mandato constitucional contenido en el inciso segundo del artículo 210 de la Constitución Política, según el cual “...Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley”.*

*b. La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. Esto significa que el contratista dispone de un amplio margen de discrecionalidad en cuanto concierne a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado y a la realización de la labor, según las estipulaciones acordadas.*

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

*c. La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido...*

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

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

*Del análisis comparativo de las dos modalidades contractuales -contrato de prestación de servicios y contrato de trabajo- se obtiene que sus elementos son bien diferentes, de manera que cada uno de ellos reviste singularidades propias y disímiles, que se hacen inconfundibles tanto para los fines perseguidos como por la naturaleza y objeto de los mismos.*

*En síntesis, el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales; a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente*

*consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente.*

*Así las cosas, la entidad no está facultada para exigir subordinación o dependencia al contratista ni algo distinto del cumplimiento de los términos del contrato, ni pretender el pago de un salario como contraprestación de los servicios derivados del contrato de trabajo, sino, más bien, de honorarios profesionales a causa de la actividad del mandato respectivo...”<sup>2</sup>/Subrayas fuera de texto/.*

Queda claro entonces que el plurirreferido ordinal 3º artículo 32 de la Ley 80 es exequible, salvo que se acredite la existencia de una relación laboral subordinada.

En ningún caso, estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable. A ello agréguese que si bien en los términos del artículo 32-3º de la pluricitada Ley 80 se admite como requisito para que se configure contrato de prestación de servicios la carencia de personal de planta de la entidad que prestará el servicio, en parte alguna prevé como elemento el tiempo completo, y tal como lo ha aceptado la jurisprudencia,

<sup>2</sup>H. Corte Constitucional, Sentencia C-154 de fecha marzo 19 de 1997, expediente D-1430, M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara.

tampoco debe desprenderse que dicho contrato también se tipifica con la sujeción o sometimiento o ausencia de discrecionalidad en la prestación del servicio.

Bajo las anteriores precisiones se ha concretado el tratamiento jurisprudencial de los contratos realidad, de donde se concluye en cuanto a su configuración, que constituye un requisito indispensable para demostrar la existencia de una relación de trabajo, que el interesado acredite en forma incontrovertible los tres elementos de la relación laboral, estos son, la prestación personal del servicio (de manera permanente), la remuneración respectiva y especialmente la subordinación y dependencia en el desarrollo de una función pública, de modo que no quede duda acerca del desempeño del contratista en las mismas condiciones que cualquier otro servidor público, siempre y cuando la subordinación que se alega no se enmarque simplemente en una relación de coordinación entre las partes para el desarrollo del contrato, en virtud de las particularidades de la actividad para la cual fue suscrito.

## (II)

### **SOBRE EL DERECHO A QUE SE DECLARE LA EXISTENCIA DE LA RELACIÓN LABORAL**

En aras de brindar plena claridad al análisis a efectuarse en el sub iúdice, abordará esta Colegiatura, una a una, las probanzas decretadas y practicadas pertinentes que reposan en el plenario, con el fin de determinar la existencia o no del vínculo laboral administrativo entre ambos extremos procesales.

En este sentido, al expediente fueron allegados los siguientes documentos respecto al lapso objeto de discusión:

- En el cartulario está acreditado que entre la DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS y la señora MARÍA ESPERANZA MEJÍA DE MONTOYA

existieron los siguientes contratos de prestación de servicios:

- Número 0636 de 24 de septiembre de 2009, con término de ejecución de 3 meses desde la fecha de perfeccionamiento y legalización, por un valor de \$3'900.000 /fls. 24-27 C.1/.
- Número 0089 de 25 de enero de 2010, inicialmente con término de ejecución desde la fecha de perfeccionamiento y legalización hasta el 30 de junio de 2010, por un valor de \$7'293.000 /fls. 31-35 C.1/. Este contrato fue adicionando, y el término de vigencia se fijó hasta el 30 de agosto de 2010, con un valor adicional de \$2'652.000 /fl. 2 C.2/.
- Número 0636 del 1° de septiembre de 2010, con término de ejecución desde la fecha de perfeccionamiento y legalización hasta el 31 de octubre de 2010, por un valor de \$2'652.000 /fls. 45-48 C.1/.
- Número 0803 de 16 de noviembre de 2010, con término de ejecución desde la fecha de perfeccionamiento y legalización hasta el 31 de diciembre de 2010, por un valor de \$2'652.000 /fls. 53-56 C.1/.
- Número 0187 de 4 de febrero de 2011, con término de ejecución desde la fecha de perfeccionamiento y legalización hasta el 15 de abril de 2011, por un valor de \$5'250.000 /fls. 59-63 C.1/.
- Número 0414 de 11 de mayo de 2011, inicialmente con un término de ejecución desde la fecha de perfeccionamiento y legalización hasta el 20 de junio de 2011, por un valor de \$2'050.000 /fls. 67-71 C.1/, y posteriormente adicionando el término por 4 días más, con un valor

de \$200.000 /fl. 2 C.2/.

- Número 0586 del 28 de junio de 2011, con término de ejecución desde la fecha de perfeccionamiento y legalización hasta el 30 de septiembre de 2011, por un valor de \$4'500.000 /fls. 75-79 C.1/, y posteriormente adicionando el término por un (1) mes más, con un valor de \$1'500.000 /fl. 2 C.2/.
- Número 0780 del veintiuno (21) de noviembre de 2011, con término de ejecución desde la fecha de perfeccionamiento y legalización hasta el treinta y uno (31) de diciembre de 2011, por un valor de \$2'250.000 /fls. 85-89 C.1/.

La totalidad de los contratos de prestación de servicios tuvieron como objeto contractual, ejecutar (i) Revisión técnica a digitadores; (ii) Apoyo técnico en el área de análisis de cuentas; (iii) Radicación de correspondencia en el área de análisis contable; (iv) Revisión de informes financieros para reportar pagos a la Subdirección de Gestión Administrativa; (v) Las demás actividades que le sean asignadas por la Subdirección de Aseguramiento para el cabal cumplimiento del objeto del contrato.

- Los anteriores contratos de prestación de servicios fueron cancelados a favor de la actora, como constan en las siguientes facturas de venta:

Nº DE CONTRATO	Nº DE FACTURA DE VENTA Y FECHA DE PAGO
Número 0636 de 24 de septiembre de 2009 /Cuaderno 1/	-Número 001 de 30 de octubre de 2009, por un valor de \$1'300.000 /fl. 28/. -Número 002 de 30 de noviembre de 2009, por un valor de \$1'300.000 /fl. 29/.



	-Número 003 de 30 de diciembre de 2009, por un valor de \$1'300.000 /fl. 30/.
Número 0089 de 25 de enero de 2010 /Cuaderno 1/	-Número 004 de 30 de enero de 2010, por un valor de \$663.000 /fl. 36/. -Número 016 de 26 de febrero de 2010, por un valor de \$1'326.000 /fl. 37/. -Número 014 de 28 de febrero de 2010, por un valor de \$1'326.000 /fl. 38/. -Número 005 de 30 de marzo de 2010, por un valor de \$1'326.000 /fl. 39/. -Número 006 de 30 de abril de 2010, por un valor de \$1'326.000 /fl. 40/. -Número 017 de 31 de mayo de 2010, por un valor de \$1'326.000 /fl. 41/. -Número 018 de 30 de junio de 2010, por un valor de \$1'326.000 /fl. 42/. -Número 020 de 30 de julio de 2010, por un valor de \$1'326.000/fl. 43/. -Número 021 de 30 de agosto de 2010, por un valor de \$1'326.000 /fl. 44/.
Número 0636 de 1° de septiembre de 2010 /Cuaderno 1/	-Número 022 de 30 de septiembre de 2010, por un valor de \$1'326.000 /fl. 49/. -Número 024 de 29 de octubre de 2010, por un valor de \$1'326.000 /fl. 51/. -Número 023 de 30 de octubre de 2010, por un valor de \$1'326.000 /fl. 50/. -Número 025 de 6 de diciembre de 2010, por un valor de \$1'326.000 /fl. 52/.

<p>Número 0803 de 16 de noviembre de 2010 /Cuaderno 1/</p>	<p>Número 026 de 30 de diciembre de 2010, por un valor de \$1'326.000 /fl. 57/.</p> <p>-Número 028 de 28 de febrero de 2011, por un valor de \$1'500.000 /fl. 58/.</p>
<p>Número 0187 de 4 de febrero de 2011 /Cuaderno 1/</p>	<p>-Número 029 de 28 de febrero de 2011, por un valor de \$1'500.000 /fl. 64/.</p> <p>-Número 030 de 31 de marzo de 2011, por un valor de \$1'500.000 /fl. 65/.</p> <p>-Número 031 de 15 de abril de 2011, por un valor de \$750.000 /fl. 66/.</p>
<p>Número 0414 de 11 de mayo de 2011 /Cuaderno 1/</p>	<p>-Número 032 de 30 de mayo de 2011, por un valor de \$1'025.000 /fl. 72/.</p> <p>-Número 034 de 20 de junio de 2011, por un valor de \$1'025.000 /fl. 73/.</p> <p>-Número 035 de 24 de junio de 2011, por un valor de \$200.000 /fl. 74/.</p>
<p>Número 0586 de 28 de junio de 2011 /Cuaderno 1/</p>	<p>-Número 037 de 29 de agosto de 2011, por un valor de \$1'500.000 /fl. 80/.</p> <p>-Número 038 de 30 de agosto de 2011, por un valor de \$1'500.000 /fl. 82/.</p> <p>-Número 039 de 30 de septiembre de 2011, por un valor de \$1'500.000 /fl. 83/.</p> <p>-Número 040 de 28 de octubre de 2011, por un valor de \$1'500.000 /fl. 84/.</p>
<p>Número 0780 de 21 de noviembre de 2011 /Cuaderno 1/</p>	<p>-Número 007 de 30 de noviembre de 2011, por un valor de \$750.000 /fl. 90/.</p>

- Mediante estudios previos realizados por el Subdirector de Gestión Administrativa, la Dirección Territorial de Salud de Caldas determinó que debido a la ejecución de contratos de prestación de servicios de salud en todos los niveles de atención, por parte de IPSs y ESEs contratadas, la entidad requería vigilar la ejecución de los recursos de acuerdo a la normativa vigente, y por la escasez de recursos humanos disponibles para realizar esa función optó por contratar los servicios a través de personas con experiencia en la prestación de los mismos. /fl. 2 C.2/.
- Por medio de Certificados de cumplimiento de contrato, el Coordinador de Auditoría Contable, quien fungía como interventor, constató la completa ejecución de cada uno de los contratos de prestación de servicios suscritos entre la señora MARÍA ESPERANZA MEJÍA DE MONTOYA y la DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS. /fl. 2 C. 2/.
- La actora presentó de forma mensual informes sobre las funciones desempeñadas y actividades realizadas a la Coordinadora del área de auditoría contable, quien fungía como interventora de los contratos de prestación de servicios. /fl. 2 C.2/.
- Se observa la declaración de la señora Nubia del Socorro Ramírez Valencia, en la cual expresó sobre los hechos objeto de debate: “(...) **PREGUNTADO:** *¿Recuerda usted qué cargo tenía la señora María Esperanza Mejía de Montoya?* **CONTESTÓ:** *Era técnica de cuentas (...) ella manejaba el área contable (...) el cargo de ella era técnica de cuentas (...).* **PREGUNTADO:** *¿Sabe usted por qué medio fue vinculada la señora María Esperanza Mejía de Montoya con la Dirección Territorial de Salud de Caldas?* **CONTESTÓ:** *Pues todos teníamos contrato de prestación de servicios (...).* **PREGUNTADO:** *¿Esos contratos eran por un término definido o indefinido o cómo se cancelaban?* **CONTESTÓ:** *No, (...) tenían diferentes vigencias.*

**PREGUNTADO:** *¿Cómo era la forma en que se pagaban los servicios prestados?* **CONTESTÓ:** *Nos hacían pagos parciales (...) cada mes, o dependiendo del tiempo, (...) otros cuando se terminara el contrato porque eran a veces contratos muy corticos (...).* **PREGUNTADO:** *¿Usted recuerda si tenían algún superior inmediato a quien informarle algún problema que tuvieran en el desempeño de sus actividades?* **CONTESTÓ:** *Claro, teníamos jefes, recuerdo que tuvo dos jefes (...).* **PREGUNTADO:** *Manifiéstele al despacho, si la señora María Esperanza Mejía de Montoya ¿Estaba sujeta a un horario para desempeñar esas actividades, o ella podría disponer libremente de su tiempo?* **CONTESTÓ:** *Teníamos un horario establecido, trabajábamos de 8:00 a 12:00 y de 2:00 a 6:00, lo que pasa es que como había tanto trabajo y eran tantas las cuentas que se debía (sic) realizar, trabajábamos en horarios extendidos (...) estábamos casi en un plan de contingencia permanente, entonces nos tocaba trabajar los fines de semana (...).* **PREGUNTADO:** *¿Usted sabe o le consta si la señora Esperanza podía ausentarse de su lugar de trabajo sin informarle a nadie o debía pedir permiso?* **CONTESTÓ:** *Teníamos que pedir permiso obviamente.* **PREGUNTADO:** *Usted manifestó en respuesta anterior que ustedes realizaban unos planes de contingencias ¿En esos planes ustedes debían llenar unas planillas cuando ingresaban los sábados y domingos?* **CONTESTÓ:** *Claro (...) la planilla estaba en la entrada, teníamos que firmar la hora de entrada y la hora de salida.* **PREGUNTADO:** *¿Solamente para los planes de contingencias o todos los días?* **CONTESTÓ:** *No, para los planes de contingencias, porque los horarios entre semana (...) siempre nos quedábamos hasta tarde pero pues no firmábamos, solamente los fines de semana (...).* **PREGUNTADO:** *Indíqueme al despacho ¿Si la señora Esperanza recibía órdenes por parte de algún funcionario de la territorial?* **CONTESTÓ:** *Pues claro, de los jefes.* **PREGUNTADO:** *Y ¿sabe qué tipo de órdenes recibía?* **CONTESTÓ:** *Organizar las cuentas, entregarlas a tiempo, subir la*

información a tiempo, entregar los informes, (...) pasar los informes de las cuentas. **PREGUNTADO:** Indíqueme al despacho ¿si los elementos de trabajo que utilizaba ella para trabajar era de la Dirección Territorial o eran propios? Si usted sabe. **CONTESTÓ:** Eran de la Dirección Territorial (...) los computadores, los escritorios (...) la papelería, todo era de allá. **PREGUNTADO:** ¿Usted sabe si durante el tiempo que trabajó la señora Esperanza, lo hizo en vigencia de contratos o habían días que no habían contratados y les tocaba ir? **CONTESTÓ:** Sí, muchas veces el contrato no lo autorizaban, no lo firmaban y nos tocaba trabajar ese tiempo, sin contrato (...). **PREGUNTADO:** ¿Recuerda usted como estaba compuesta orgánicamente la Dirección Territorial de Salud de Caldas? ¿Cuál era la estructura orgánica? **CONTESTÓ:** Perteneíamos a la Dirección de Aseguramiento de la Calidad (...) allá había un Director y de ese Director dependíamos los que estábamos (...) yo tenía mi jefe, ella tenía su jefe y ellos le rendían cuenta directamente al Director y el Director, obviamente al Director de la Territorial (...). **PREGUNTADO:** Usted habla de jefes ¿Quiénes eran esos jefes? ¿Quién era el Subdirector de la Subdirección de Aseguramiento (...) y cuáles eran los coordinadores con nombre propio? **CONTESTÓ:** De Esperanza yo recuerdo haberle conocido a Olga Granada (...) y a Sandra Pachón (...). **PREGUNTADO:** ¿Olga Granada y Sandra Pachón eran funcionarias de la Dirección Territorial (...), pertenecían a la planta de personal de la Dirección Territorial de Salud de Caldas? **CONTESTÓ:** No, ellos también eran por contrato (...). **PREGUNTADO:** ¿Sabe usted si entre el supervisor de la señora Esperanza y ella existía algún tipo de coordinación para poder desarrollar el objeto contractual? **CONTESTÓ:** Sí, Claro, Olga y Sandra eran coordinadoras de ella, y ellas eran las que se encargaban de dar las instrucciones (...)" /A.P. Min 7:00 a 28:20 CD/ /fl. 170 C.1/.

- Igualmente, Luis Eduardo Castro García en su testimonio manifestó lo siguiente: "(...) **PREGUNTADO:** ¿Sabe usted o recuerda cómo fue la forma de

la vinculación de la señora María Esperanza Mejía de Montoya con la Unidad (sic) Territorial de Salud de Caldas? **CONTESTÓ:** (...) fue totalmente prestación de servicios, lo que llaman contrato (...). **PREGUNTADO:** Dígame al Despacho ¿Si sabe o conoce si la señora María Esperanza Mejía de Montoya tenía un superior jerárquico al interior de la entidad, y qué funciones cumplía este? **CONTESTÓ:** (...) En la parte de contabilidad (...) había una señora que era responsable de toda la parte de contabilidad territorial, y en el área donde trabaja doña Esperanza (...) Nubia Pachón era la jefe de ella (...) si sé que ella dependió de la señora Nubia Pachón (...). **PREGUNTADO:** ¿Indíquele al Despacho si conoce o sabe, si la señora Esperanza recibía órdenes por parte de algún funcionario de la Territorial? **CONTESTÓ:** En el caso del área en la que ella trabajaba (...) ella dependía en su área (...) de la señora Sandra Pachón, que era responsable de esa área contable (...). **PREGUNTADO:** ¿Usted sabe o conoce si la señora Esperanza Mejía de Montoya trabajaba los fines de semana en la territorial? **CONTESTÓ:** Que me conste a mí, sí (...). **PREGUNTADO:** ¿Y si ella no quería asistir, lo podía hacer por voluntad o era obligatorio asistir en esa jornada? **CONTESTÓ:** (...) Yo me imagino que les ordenaban, de pronto por cumplir las metas para que efectuaran el pago (...) **PREGUNTADO:** ¿Cuándo ustedes iban a ingresar a laborar los fines de semana, rellenaban algún tipo de formato o presentaban una solicitud? ¿Cuál era el formato que manejaban? **CONTESTÓ:** (...) sé que la mayoría de los jefes de cada unidad debían reportar por escrito al guardia de seguridad que recibía a las 5:30 quienes (...) se quedaban, y quienes podían entrar y salir en horas de la noche (...)" /A.P. Min 28:22 a 59:37 CD/ /fl. 170 C.1/.

- Finalmente, obra la declaración de la parte actora, la señora MARÍA ESPERANZA MEJÍA DE MONTOYA, quien precisó lo siguiente: "(...). **PREGUNTADO:** ¿Recuerda usted cuáles eran las obligaciones contractuales?

**CONTESTÓ:** (...) era técnica en el área contable y financiera (...) como se trabaja con prestadores de salud, se organizaban los paquetes que debían de subir (sic) al área administrativa y al área de contabilidad, a mí me los entregaban y yo los organizaba (...) me tocaba en el área del archivo, yo manejaba el archivo en la parte del área contable y financiera (...).

**PREGUNTADO:** ¿Recuerda usted quienes eran los supervisores de sus contratos entre los años 2009 hasta el año 2011? **CONTESTÓ:** (...) la coordinadora de dicha área era Olga Granada y ya ella, la subieron para la parte de contabilidad (...) y ya siguió Sandra Pachón, con ella terminé.

**PREGUNTADO:** ¿Recuerda usted si estas personas eran funcionarios de la entidad o qué labor desempeñaban, o qué cargo ostentaban? **CONTESTÓ:** No, ellas eran las analistas (...) eran contratistas como yo también (...).

**PREGUNTADO:** ¿Recuerda usted si las funciones ejecutadas eran de apoyo a la gestión? **CONTESTÓ:** (...) Sí, Claro (...). **PREGUNTADO:** ¿Sabe usted si dentro de la planta de personal de la entidad existía un funcionario que cumpliera con su objeto contractual? **CONTESTÓ:** (...) Pues si lo había, no, pues al llamarme a trabajar era porque hacía falta esa parte (...).

**PREGUNTADO:** Manifiéstele al Despacho ¿cómo es cierto sí o no que usted realizó el pago efectivo de la seguridad social conforme lo estableció el contrato o los contratos de prestación de servicios, para los periodos correspondientes a los años 2009-2011? **CONTESTÓ:** Sí, claro que sí, cuando nosotros íbamos a iniciar un contrato teníamos que primero tener pago lo que era salud y pensión para poder que nos firmaran el contrato, era lo primero que teníamos que llevar, pagar una póliza y la estampilla (...).

**PREGUNTADO:** ¿Usted recuerda si existía un convenio entre usted y el supervisor para poder cumplir con las obligaciones contractuales? **CONTESTÓ:** (...) Nosotros teníamos las funciones, entonces nosotros sabíamos que teníamos que hacer y cumplir con ese contrato (...)" /A.P. Min

1:03:55 a 1:14:25 CD/ /fl. 170 C.1/.

Frente a los elementos de prueba, el Consejo de Estado<sup>3</sup> ha denotado lo siguiente:

“A la parte actora en el ejercicio de la acción jurisdiccional, le corresponde acreditar los elementos de la relación laboral que se dejaron enunciados. Vale decir, que con las funciones plasmadas en el contrato de prestación de servicios se desplegaron actividades propias de los servidores públicos.

Para lograr este objetivo, tendrá que revestir el proceso de pruebas documentales, testimoniales y los demás medios que sean pertinentes. A través de las documentales, tendrá que demostrar por ejemplo, que las actividades asignadas mediante contratos son similares o iguales a las cumplidas por el personal de planta; que al contratista se le brindaba el trato propio de un empleado público porque recibía órdenes y llamados de atención; que se le asignaban actividades que implicaban subordinación y dependencia; que recibía por concepto de honorarios unos ingresos aproximados a los devengados por el personal de planta (para efectos de desvirtuar indiciariamente el concepto de “honorarios”); que entregaba tareas e informes los cuales eran objeto de revisión o corrección, que los contratos se celebraban en intervalos próximos (para efectos de desvirtuar indiciariamente la temporalidad) o que el desarrollo de la función comprendía naturalmente elementos propios de la relación laboral.

<sup>3</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia del treinta y uno (31) de octubre de 2002. Exp. 20001-23-21-000-990756-01, Ref.1420-2001. C.P. Alejandro Ordóñez Maldonado.



A través de las testimoniales, podrá demostrar la subordinación, la dependencia, el cumplimiento de horario y de órdenes.”

Ahora bien, la demandada propuso la tacha de los testigos Nubia del Socorro Ramírez Valencia y Luis Eduardo Castro García, que al haber ejecutado contratos de prestación de servicios al igual que la actora, los considera “supeditados a los intereses de la demandante y adolecer de la imparcialidad necesaria para dar un testimonio objetivo y no sesgado” /fl. 198 C.1/.

Al respecto el Código General del Proceso en el artículo 211 reguló la tacha de los testigos en los siguientes términos:

**“Artículo 211. Imparcialidad del Testigo.**  
Cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas.

La tacha deberá formularse con expresión de las razones en que se funda. El juez analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo con las circunstancias de cada caso.”

En cuanto a la valoración de los testigos que han sido tachados, el Consejo de Estado<sup>4</sup> se ha pronunciado anteriormente en el sentido de afirmar que el testimonio no se desecha por completo sino que se debe valorar con mayor rigor y de

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Magistrado Ponente: Gabriel Valbuena Hernández, Sentencia del diecisiete (17) de octubre de 2018, expediente: 68001-23-33-000-2014-00483-01(0265-16).

conformidad con las reglas de la sana crítica como en efecto se hizo en el presente asunto. Así se señaló:

“Respecto de los testigos sospechosos, quienes se encuentran en situaciones que afectan su credibilidad e imparcialidad y cuya declaración, si bien puede recibirse, ha de analizarse con severidad, es decir, la norma citada en precedencia no permite que de antemano y solo con la manifestación de tacha se descalifique el testigo y se impida la recepción de la declaración, sino todo lo contrario, una vez rendida la versión jurada deberá ser apreciada con mayor severidad de tal manera que al valorarla se someta a un tamiz más denso de aquel por el que deben pasar las declaraciones libres de sospecha, por lo que, la regulación contenida en la disposición prenotada es la manifestación de las reglas de la sana crítica aplicada al ordenamiento procesal.”

#### **ANÁLISIS Y CONCLUSIÓN DE LA SALA**

**i. Prestación personal del servicio y remuneración.**

De acuerdo con los documentos enlistados en el acápite anterior, se encuentra plenamente acreditada la prestación personal de servicios que efectuó la señora MARÍA ESPERANZA MEJÍA DE MONTOYA en la DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS, en las fechas que se enuncian a continuación:

<b>CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS</b>	<b>FECHA INICIO</b>	<b>FECHA FINALIZACIÓN</b>
<b>Nº 0636 de 2009</b>	29 de septiembre de 2009	28 de diciembre de 2009
<b>Nº 0089 de 2010</b>	27 enero de 2019	30 de agosto de 2010
<b>Nº 0636 de 2010</b>	03 de septiembre de 2010	31 de octubre de 2010
<b>Nº 0803 de 2010</b>	18 de noviembre de 2010	30 de diciembre de 2010
<b>Nº 0187 de 2011</b>	04 de febrero de 2011	15 de abril de 2011
<b>Nº 414 de 2011</b>	13 de mayo de 2011	24 de junio de 2011
<b>Nº 0586 de 2011</b>	29 de junio de 2011	30 de octubre de 2011
<b>Nº 0780 de 2011</b>	24 de noviembre de 2011	31 de diciembre de 2011

La información consignada en el cuadro que precede se fundamenta en las actas de iniciación y terminación de los contratos de prestación de servicios, y que reposan el CD contentivo del expediente administrativo visible a folio 02 del cuaderno de antecedentes administrativos.

En cuanto a las funciones desempeñadas por la demandante, se itera que en consonancia con el recuento probatorio documental esbozado líneas atrás, los contratos de prestación de servicios suscritos por la señora Montoya Monsalve entre 2009 y 2011 tuvieron como objeto común: (i) Revisión técnica a digitadores; (ii) Apoyo técnico en el área de análisis de cuentas; (iii) Radicación de correspondencia en el área de análisis contable; (iv) Revisión de informes financieros para reportar pagos a la Subdirección de Gestión Administrativa; (v) Las demás actividades que le sean asignadas por la Subdirección de Aseguramiento para el cabal cumplimiento del objeto del contrato.

Ahora, de conformidad con los certificados de cumplimiento de los contratos de prestación de servicios expedidos por el Coordinador de Auditoría Contable, quien fungía como interventor, así como las declaraciones de Nubia del Socorro Ramírez

Valencia y Luis Eduardo Castro García que coincidieron claramente tanto en la existencia de los enunciados contratos, como en la prestación personal del servicios que efectuó la señora demandante como técnica en el área contable y financiera en la DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS, por ende, para la Sala resultó probado que los servicios prestados se ejecutaron personalmente por parte de la señora María Esperanza Mejía de Montoya.

En lo que concierne a la remuneración por los servicios prestados, resultó probado que la señora Mejía de Montoya recibía un pago por sus servicios, según se encuentra consignado las órdenes de pago visibles de folios 28-30, 36-44, 49-52, 57-58, 64-66, 72-74, 80-84 y 90 del cuaderno 1.

Lo expuesto permite demostrar que la demandante MARÍA ESPERANZA MEJÍA DE MONTOYA prestó sus servicios personales como técnica en el área contable y financiera a la DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS y durante los años 2009 a 2011, percibió una contraprestación económica por la prestación de sus servicios.

No obstante, habida consideración que no es la existencia o no de una vinculación sino su aparente carácter laboral el aspecto materia de discusión en sede judicial, será la eventual subordinación durante dicho tracto contractual la que permitirá desatar el tema Litis, por lo que pasa ahora a analizarse.

## **ii) Del elemento Subordinación**

Es menester recordar que la subordinación se constituye en elemento esencial en aras de extraer el carácter laboral que subyace a una aparente vinculación contractual, y que como se anotó líneas atrás, dicho elemento debe trascender a

la simple relación de 'coordinación' que debe existir entre quienes suscriben un contrato para lograr el cumplimiento del objeto pactado.

El H Consejo de Estados en reciente decisión de la Subsección B de la Sección Segunda resaltó que:

“(...) (i) la subordinación o dependencia es la situación en la que se exige del servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, y se le imponen reglamentos, la cual debe mantenerse durante el vínculo; (ii) le corresponde a la parte actora demostrar la permanencia, es decir, que la labor sea inherente a la entidad, y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia, para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral; y (iii) por el hecho de que se declare la existencia de la relación laboral y puedan reconocerse derechos económicos laborales a quien fue vinculado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios que ocultó una verdadera relación laboral, no se le puede otorgar la calidad de empleado público, dado que para ello es indispensable que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión”.

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Magistrado Ponente: Gerardo Arenas Monsalve, Sentencia del cuatro (4) de febrero de 2016, expediente: 81001-23-33-000-2012-00020-01 (0316-2014).

Bajo esta concepción lo primero que adquiere importancia para la Sala es la eventual sujeción o dependencia que desde diversos ámbitos se haya o no manifestado durante la relación contractual en el *sub lite*, aspecto sobre el cual se edifican las pretensiones del demandante.

Un primer punto de referencia para establecer si existía dependencia o subordinación como elemento de una eventual relación que rebase los límites contractuales de prestación de servicios, se daría en el supuesto de que la señora MEJÍA DE MONTOYA cumpliera con una jornada laboral u horario de trabajo en igualdad de condiciones con los empleados de planta de la entidad convocada por pasiva.

Con relación a los testimonios practicados, se observa que la actora cumplió con un horario determinado para la prestación de los servicios, según la declaración de la señora Nubia del Socorro Ramírez Valencia, quien adujo: “(...) **PREGUNTADO:** *Manifiéstele al despacho, si la señora María Esperanza Mejía de Montoya ¿Estaba sujeta a un horario para desempeñar esas actividades, o ella podría disponer libremente de su tiempo?* **CONTESTÓ:** Teníamos un horario establecido, trabajábamos de 8:00 a 12:00 y de 2:00 a 6:00. (...)” /Resalta la Sala/.

Más allá del cumplimiento de horarios, otro de los elementos que determinan la presencia de la subordinación es la ausencia de la autonomía profesional del contratista, quien debe gozar de libertad a la hora del desarrollo de la labor convenida en el marco de la naturaleza de la tipología contractual consagrada en el artículo 32 numeral 3 de la Ley 80 de 1993.

En oposición a dicha previsión legal, los testigos indicaron que la actora debía entregar las planillas de los programas que ha desarrollado, los reportes de los aprendices capacitados y además debía someterse a las directrices impartidas por la entidad.

Con respecto a los contratos de prestación de servicios, en principio fueron celebrados con interrupciones no mayores a un mes, sin embargo, teniendo cuenta las adiciones celebradas entre las partes /fl. 2 C.2/, la relación contractual se extendió entre esas aparentes interrupciones, y se determinó que la accionante debía asistir al lugar de prestación del servicio a desarrollar las actividades propias del acuerdo contractual, en el lapso entre contratos no cubierto por las mencionadas adiciones, con base en lo manifestado por la señora Nubia del Socorro Ramírez Valencia en su declaración, expresando: “(...) **PREGUNTADO:** *¿Usted sabe si durante el tiempo que trabajó la señora Esperanza, lo hizo en vigencia de contratos o habían días que no habían contratados y les tocaba ir?* **CONTESTÓ:** *Sí, muchas veces el contrato no lo autorizaban, no lo firmaban y nos tocaba trabajar ese tiempo, sin contrato (...)*” /Resalta la Sala/, por ende, estima este órgano colegiado la existencia de una continuidad en la prestación del servicio por parte de la señora Mejía de Montoya, en el periodo de vinculación entre las partes comprendido entre los años 2009 a 2011, permitiendo entrever que la contratación se generó con el ánimo de emplearla de modo permanente, en directo desconocimiento de sus derechos salariales y prestacionales de carácter irrenunciable y en contravía no sólo de la ley y la jurisprudencia, sino también con los principios constitucionales.

Es de notar que durante la prestación del servicio, la entidad demandada le suministró a la actora los elementos de trabajo necesarios para la ejecución de las actividades, le dio órdenes a través de la Coordinadora en el área de Auditoría Contable, sin dejar a un lado que la actora cumplía con un horario determinado, debía presentar informes periódicos a la misma y no podía disponer libremente de su tiempo para la ejecución del objeto contractual, por el contrario debía solicitar permisos para ausentarse del lugar donde se prestaba el servicio, pues así lo precisaron los declarantes señora Nubia del Socorro Ramírez Valencia y Luis

Eduardo Castro García. Tales circunstancias contrastan con la naturaleza del contrato de prestación de servicios y la independencia que posee el contratista en el cumplimiento del objeto contractual, quien materializa éste con sus medios propios y a su riesgo, sin embargo, en el *sub lite* dependía la contratista de los medios y elementos que la entidad podía disponer para la ejecución del objeto contractual para el cual fue contratada.

Bajo esta perspectiva queda demostrada, además de la prestación personal del servicio y la remuneración mensual por el lapso mencionado líneas atrás, una subordinación de la accionante a cargo de la entidad demandada, que desborda completamente la coordinación normal que existe entre contratante y contratista, desconociendo las formas sustanciales del derecho público, las garantías laborales y los derechos fundamentales de los que se vinculan.

En conclusión, el cuerpo probatorio plurimencionado permite desvirtuar el carácter contractual de prestación de servicios de la relación que ligó a las partes entre los años 2009 y 2011, dando lugar a una verdadera relación laboral administrativa.

Así las cosas, de la jurisprudencia traída a colación y de las pruebas relacionadas en el acápite anterior, y del estudio realizado a la labor desempeñada por la demandante entre los periodos ya señalados, se concluye que la subordinación o dependencia para su ejercicio se encuentra plenamente acreditada, características que son connaturales a los servicios que prestó la actora, por tanto se observa que la DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS utilizó el contrato de prestación de servicios para encubrir la naturaleza laboral de la relación que sostuvo con la señora MARÍA ESPERANZA MEJÍA DE MONTOYA.

## **PRESCRIPCIÓN.**



Previo a abordar este tema de manera concreta, resulta pertinente referirse a los Decretos 3135 de 1968 -artículo 41- y 1848 de 1969 -artículo 41-, los cuales en materia de prescripción extintiva en asuntos laboral, disponen:

*“Decreto 3135 de 1968, artículo 41: Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este decreto prescribirán en tres años contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual”.*

*“Decreto 1848 de 1969, artículo 102: Prescripción de acciones. 1. Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.*

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

Ahora bien, sobre el tema de la prescripción en asuntos de contrato realidad, la ya referida sentencia de unificación CE-SUJ2-005-16 proferida el 25 de agosto de 2016<sup>6</sup>, señaló:

*“Así las cosas, se itera, que el fenómeno jurídico de la prescripción encuentra sustento en el principio de la seguridad jurídica, en la medida en que busca*

<sup>6</sup> Sección Segunda del Consejo de Estado, con ponencia del magistrado Carmelo Perdomo Cuéter dentro del proceso con radicado No. 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15)

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

En providencia de 11 de marzo de 2016, la subsección B de la Sección Segunda<sup>7</sup> explicó que *“Una vez demostrada la relación laboral reclamada y de la cual, se persigue el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, surgiría la oportunidad para que se examine la procedencia del fenómeno extintivo de la prescripción, valga decir, la verificación de si la reclamación se efectuó dentro de los tres (3) años contados a partir de la finalización de la relación contractual, so pena de que prescriban los derechos prestacionales que se puedan derivar de la relación laboral”.*

Por lo tanto, asegura la Sección Segunda que 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.

<sup>7</sup> Consejo de Estado, sección segunda, subsección B, consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, auto de 11 de marzo de 2016, expediente: 47001233300020140015601 (2744-2015), actora: Ana Eleuteria Oliveros Carpio, demandado: municipio de Santa Ana (Magdalena).

Así las cosas, la señora MEJÍA DE MONTOYA contaba con 3 años, desde la finalización de cada relación laboral para presentar la reclamación de prestaciones sociales laborales económicas, siempre y cuando entre cada nuevo contrato y el anterior exista solución de continuidad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 del Decreto 1042 de 1978<sup>8</sup>, pues de lo contrario se entenderá que estos fueron sucesivos y sin separación del servicio<sup>9</sup>.

Atendiendo lo antes expuesto, se hace la siguiente relación:

<b>Contrato</b>	<b>Período de Ejecución</b>		<b>Fecha solución de continuidad</b>	<b>Solución de continuidad</b>
<b>Nº 0636 de 2009</b>	29-09-2009	28-12-2009	10-01-2010	<b>Sí</b>
<b>Nº 0089 de 2010</b>	27-01-2010	30-08-2010	20-09-2010	<b>No</b>
<b>Nº 0636 de 2010</b>	03-09-2010	31-10-2010	23-11-2010	<b>No</b>
<b>Nº 0803 de 2010</b>	18-11-2010	30-12-2010	21-01-2011	<b>Sí</b>
<b>Nº 0187 de 2011</b>	04-02-2011	15-04-2011	10-05-2011	<b>Sí</b>
<b>Nº 414 de 2011</b>	13-05-2011	24-06-2011	19-07-2011	<b>No</b>
<b>Nº 0586 de 2011</b>	29-06-2011	30-10-2011	22-11-2011	<b>Sí</b>
<b>Nº 0780 de 2011</b>	24-11-2011	31-12-2011	<b>Ultima Vinculación</b>	

Ahora bien, teniendo en cuenta que la reclamación efectuada por la demandante ante la Dirección Territorial de Salud de Caldas, para que se reconocieran los réditos derivados de la relación laboral data del 30 de diciembre de 2014 (v. fl. 91

<sup>8</sup> "Artículo 45... Se entenderá que no hay solución de continuidad si entre el retiro y la fecha de la nueva posesión no transcurrieren más de quince días hábiles."

<sup>9</sup> Sobre esta condición, ver su aplicación entre otras, en sentencia del H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Magistrado Ponente: César Palomino Cortés, 26 de julio de 2018, Rad. No.: 68001-23-31-000-2010-00799-01, Número interno: -2778-2013.

C.1), se hace la siguiente relación, comenzando desde el último vínculo contractual:

Contrato	Finalización	Fecha limite Reclamación (3 años)	Prescribió
Nº 0780 de 2011	31-12-2011	31-12-2014	No
Nº 0586 de 2011	30-10-2011	30-10-2014	Sí

Así las cosas, las relaciones laborales que se suscitaron antes del contrato No. 0586 de 2011, inclusive, se encuentran prescritas (exceptuando, como se advirtió, las diferencias que existan entre los aportes pensionales que fueron pagados y los que habrían de pagarse por el empleador).

Al haberse demostrado entonces la existencia de una relación laboral entre la señora María Esperanza Mejía de Montoya y la Dirección Territorial de Salud de Caldas, se dispondrá el pago de los valores equivalentes a las prestaciones sociales y salariales ordinarias que, liquidadas sobre el valor de los honorarios reconocidos al demandante en cada periodo de servicio, hubiese percibido un empleado de planta de la entidad demandada.

#### **EL RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

Se condenará a la DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS a pagar a favor de la señora MARÍA ESPERANZA MEJÍA DE MONTOYA, las sumas equivalentes a todas las **prestaciones sociales y salariales ordinarias** a que tengan derecho los empleados de planta de la DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS que desempeñen iguales o similares funciones, las cuales deberán ser liquidadas tomando como base los honorarios percibidos por la accionante de manera mensual. Dicha liquidación y pago de prestaciones deberá efectuarse para el

periodo comprendido entre el **24 de noviembre y el 31 de diciembre**, ambos extremos del año **2011**.

Las sumas reconocidas serán reajustadas con siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

Según la cual, 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 esta sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que debería efectuarse el pago).

En punto a los **aportes al sistema de seguridad social en salud y pensiones** que efectuó la accionante en calidad de contratista, la DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS deberá retornar a la demandante el mayor valor que resulte entre los aportes en salud y pensiones que aquella hubiese debido efectuar como empleada para el periodo comprendido entre el **24 de noviembre de 2011 y el 31 de diciembre de 2011**, respecto de los que realizó en calidad de contratista. Frente a los aportes pensionales no susceptibles de prescripción<sup>10</sup>, se ordenará a la DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS tomar el IBC pensional de la demandante (los honorarios pactados), durante todos los periodos en los cuales prestó servicios a la entidad, mes a mes, cotizando al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión que cubran el porcentaje total que debía pagarse si la actora hubiese gozado de una relación legal y reglamentaria.

<sup>10</sup> Ver Sentencia de Unificación 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15)CE-SUJ2-005-16. H. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda. C. P. Carmelo Perdomo Cuéter. Agosto 25 de 2016.

El pago de las sumas que deberán cancelarse por concepto de aportes para pensión se actualizarán de acuerdo a los cálculos actuariales que exija el correspondiente fondo de pensiones, toda vez que dichos aportes deberán ser recibidos con efectos pensionales, como si su cotización y pago se hubiese realizado en la fecha efectiva de prestación del servicio por parte del demandante a la Dirección Territorial de Salud de Caldas, con un I.B.C. equivalente a los honorarios contractuales pactados.

En cuanto a los aportes a **Riesgos Profesionales**, el Decreto Ley 1295 de 1994, dispone que dicha obligación está a cargo del empleador (artículo 21 del Decreto Ley 1295 de 1994), por lo tanto, en caso de que la demandante haya efectuado dichos pagos, estos deberán ser reintegrados, únicamente en lo que respecta al periodo comprendido entre el **24 de noviembre y el 31 de diciembre**, ambos extremos del año **2011**. Para el efecto dichas sumas serán indexadas utilizando la formula señalada para el reconocimiento de las prestaciones sociales.

Por último, se negará la petición de reconocimiento y **pago de la sanción moratoria por el no pago o retardo en el pago de las cesantías**, atendiendo a la postura pacífica y reiterada del Consejo de Estado<sup>11</sup> sobre este particular, frente al cual se ha referido así:

*“Ha sido pacífica la postura que por parte de esta Corporación ha definido frente al reconocimiento de la sanción moratoria cuando se declara la existencia de una relación laboral que subyace de la relación contractual estatal bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios, en cuanto que, el reconocimiento y pago de las cesantías, surge sólo con ocasión de la declaratoria de la relación laboral, por lo que, no podría reclamarse la*

11 Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, Sentencia del 6 de octubre de 2016, Radicado No. 41001-23-33-000-2012-00041-00 (3308-13).

*sanción moratoria como quiera que apenas con ocasión de la sentencia que declara la primacía de la realidad sobre las formalidades surge la obligación a cargo de la administración de reconocer y pagar el aludido auxilio.*

*En otras palabras, la pretensión de reconocimiento y pago de la sanción moratoria, sólo es viable en tanto las cesantías hayan sido reconocidas, y no cuando está en litigio la declaración del derecho a percibirlas, es decir, cuando está en discusión el derecho al reconocimiento y pago del aludido auxilio de cesantías no podría configurarse la sanción por mora en el pago de aquellas”.*

Así las cosas, se declarará parcialmente probada la excepción de “*Inexistencia de la obligación*” formulada por la entidad demandada.

#### **Costas.**

Como quiera que habrá de revocarse la sentencia, se condenará en costas de ambas instancias a la parte demandada en virtud de lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437/11 y en el numeral 3 del artículo 365 del CGP (Ley 1564/12), teniendo en cuenta que la parte demandante se vio en la necesidad de contratar un abogado y sufragar los gastos procesales hasta su culminación.

Como agencias en derecho, se fija la suma de **CIENTO SETENTA Y OCHO MIL CIENTO NOVENTA Y DOS PESOS (\$ 178.192 m/cte)** a cargo de la demandada y a favor de la parte actora, en virtud de lo dispuesto en el artículo 6 del Acuerdo N° 1887 de 2003 proferido por el Consejo Superior de la Judicatura.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Administrativo de Caldas, SALA 4ª DECISIÓN ORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**REVÓCASE** la sentencia emanada del Juzgado 5º Administrativo de Manizales, con la cual negó las pretensiones formuladas por la señora **MARÍA ESPERANZA MEJÍA DE MONTOYA** dentro del contencioso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido contra la **DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS**.

**DECLÁRASE** la existencia de una relación laboral entre la **DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS** y la señora **MARÍA ESPERANZA MEJÍA DE MONTOYA** entre el 29 de septiembre de 2009 y el 31 de diciembre de 2011.

**DECLÁRASE** la prescripción de todo rubro con origen en la relación laboral sostenida entre la **DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS** y la señora **MARÍA ESPERANZA MEJÍA DE MONTOYA**, causada con anterioridad **24 de noviembre de 2011** exceptuando los aportes a fondos de pensiones que debieron ser realizados por la **DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS** en calidad de empleador.

**CONDÉNASE** a la **DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS** a efectuar los siguientes reconocimientos y pagos a favor de la señora **MARÍA ESPERANZA MEJÍA DE MONTOYA**:

- 1) Las sumas equivalentes a todas las prestaciones sociales y salariales ordinarias a que tengan derecho los empleados con iguales o similares funciones, vinculados al **DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS** mediante



“vinculación legal y reglamentaria”, prestaciones que deberán ser liquidadas tomando como base los honorarios percibidos por el accionante de manera mensual.

Dicha liquidación y pago de prestaciones deberá efectuarse para el periodo comprendido entre el **24 de enero de 2012 y el 03 de mayo de 2015**.

Las sumas que deberá cancelar la entidad accionada por concepto de indemnización equivalente a las prestaciones sociales y salariales 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).

- 2) Liquidar y pagar a favor de la señora **MARÍA ESPERANZA MEJÍA DE MONTOYA**, los mayores valores que resulten entre los aportes en salud y pensiones que aquella hubiese debido efectuar como empleada, respecto de los que realizó en calidad de contratista -según comprobación a efectuar por parte de la entidad demandada en sus archivos documentales o acreditación que de estos efectuó el accionante-.

Dicha liquidación y pago deberá efectuarse para el periodo comprendido entre el **24 de noviembre y el 31 de diciembre**, ambos extremos del año **2011**.

- 3) Liquidar con base a un IBC pensional equivalente a los honorarios pactados, durante todos los periodos en los cuales este prestó servicios a la entidad mes a mes, cotizando al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión que cubran el porcentaje total que debía

pagarse si el actor hubiese gozado de una relación legal y reglamentaria -según comprobación a efectuar por parte de la entidad demandada en sus archivos documentales o acreditación que de estos efectuó el accionante-.

En todo caso, el pago de las sumas que deberán cancelarse por concepto de aportes para pensión se actualizarán de acuerdo a los cálculos actuariales que exija el correspondiente fondo de pensiones, toda vez que dichos aportes deberán ser recibidos con efectos pensionales, como si su cotización y pago se hubiese realizado en la fecha efectiva de prestación del servicio por parte del demandante a la DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS, con un I.B.C. equivalente a los honorarios contractuales pactados.

- 4) Liquidar y reintegrar a la demandante, las sumas que como contratista haya cancelado por concepto de riesgos laborales - en caso de que los haya efectuado, según comprobación a realizar por parte de la entidad demandada en sus archivos documentales o acreditación que de estos pagos haga el accionante-, Para el efecto dichas sumas serán indexadas utilizando la formula señalada en el numeral 1º de este ordinal.

**NIÉGANSE** las demás pretensiones de la demanda.

**COSTAS** en ambas instancias a cargo de la parte accionada, cuya liquidación y ejecución se hará en la forma dispuesta en el Código General del Proceso.

**FÍJASE** como **agencias en derecho** la suma de **CIENTO SETENTA Y OCHO MIL CIENTO NOVENTA Y DOS PESOS (\$ 178.192 m/cte)** a cargo de la parte demandada y a favor de la demandante, en virtud de lo dispuesto en el artículo 6 del Acuerdo 1887 de 2003 proferido por el Consejo Superior de la Judicatura.

Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso en el Programa Justicia Siglo XXI.

**NOTIFÍQUESE** conforme lo dispone el artículo 203 del C/CA.

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta N° 034 de 2019.

**NOTIFÍQUESE**



**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
Magistrado



**AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN**  
Magistrado



**PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA**  
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 089 de fecha 23 de JULIO de 2020.

Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales,

A handwritten signature in green ink, consisting of several vertical strokes and a horizontal base, resembling a stylized 'H' or a similar symbol.

**HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
Secretario



17001-23-33-000-2016-00958-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, diecisiete (17) de JULIO de dos mil veinte (2020)

S. 081

La Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, conformada por los Magistrados AUGUSTO MORALES VALENCIA, quien la preside, AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN y PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA, procede a dictar sentencia de primer grado dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por la señora de la señora **LILIANA IXTCHELT MONTOYA MONSALVE** contra el **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA**.

#### ANTECEDENTES

#### PRETENSIONES PRINCIPALES

- I) Se declare la nulidad del Oficio N° 2-2016-002128, dictado el 6 de julio de 2016, por el señor director del Servicio Nacional de Aprendizaje “SENA” Regional Caldas, con el cual le negó a la accionante la existencia de una relación laboral con la institución, por el lapso comprendido entre el 17 de febrero de 2000 y el 3 de mayo de 2015.
  
- II) Establecida la relación laboral y como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho se ordene el pago de las siguientes prestaciones, emanadas de la relación laboral, debidamente indexadas: aportes a pensión (\$32'386.649), aportes a salud (\$22'940.543), aportes de riesgos profesionales (\$2'817.638), vacaciones (\$15'742.610), primas de servicio (\$22'489.829), primas de navidad (\$22'489.829), cesantías e intereses a las cesantías (\$25'188.716), sanción por mora en el pago de las cesantías (\$129'496.437) y descuentos por retención en la fuente (\$10'795.550).

## **PRETENSIÓN SUBSIDIARIA**

A título de pretensión subsidiaria, impetra la accionante que si bien solo se formuló solicitud de conciliación de las prestaciones de los últimos 3 años, teniendo en cuenta la jurisprudencia reciente del H. Consejo de Estado, se reconozcan las prestaciones correspondientes a todo el desarrollo contractual, esto es, desde el 17 de febrero de 2000 hasta el 03 de mayo de 2015.

## **CAUSA PETENDI.**

En síntesis, sostuvo la demandante que estuvo vinculada al SENA, Regional Caldas, a través de órdenes de trabajo o contratos de prestación de servicios, entre 17 de febrero de 2000 y el 3 de mayo de 2015.

Tal como se evidencia en los documentos que sustentan la relación de trabajo con el SENA, prosigue la actora, la labor que cumplió se llevó a cabo en las instalaciones de esa entidad, recibiendo remuneración por los servicios personales prestados, sometida al cumplimiento de estrictos y obligatorios horarios de trabajo, bajo la supervisión directa de los coordinadores o supervisores.

Mencionó que con la condición de subordinación y sometimiento a horarios de trabajo, esa relación es de naturaleza laboral, por lo que a su terminación tiene derecho al pleno pago y reconocimiento de las prestaciones sociales y a las sanciones contempladas en el ordenamiento jurídico.

Acotó que en junio de 2016 solicitó ante el SENA el reconocimiento de la relación laboral con esa entidad por el lapso mencionado, obteniendo respuesta mediante el Oficio N° 2-2016-002128 de 6 de julio de 2016.

Expresó que existe identidad entre las funciones llevadas por ella a cabo, y las que desempeña un instructor de la planta de personal del SENA, como asistir a reuniones periódicas, impartir formación utilizando programas definidos por la entidad, asistir a comités de evaluación de seguimiento, etc.; además, la labor de formación de la entidad demandada no es independiente, ya que el servicio se presta de manera personal y de manera subordinada al cumplimiento de reglamentos, fines y principio del servicio público de la educación.

Finalmente refirió que la función que cumplía en la entidad podía ser desarrollada por personal de planta, las funciones y responsabilidades que se le habían asignado no eran temporales, pues basta con observar que prestó sus servicios desde el 2000 al 2015.

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

- Constitución Política: arts. 1º, 2º, 6º, 13, 25, 53, 112, 123 y 125.
- Decreto 3135 de 1968: art. 5º.
- Decreto 1848 de 1969.
- Decreto 1042 de 1978.
- Ley 80 de 1993: art. 32.

Como juicio valorativo de la infracción expresó, en suma, que el trabajo se erige como fundamento del orden jurídico y merece especial protección del Estado, por ende, es obligación otorgar el mínimo de garantías a los trabajadores tales como la adecuada y oportuna remuneración. Explicó, también, que la entidad demandada ha vulnerado el derecho a la igualdad como quiera que desconoció los derechos reclamados de la actora; empero, los reconoció a otras personas en iguales circunstancias de subordinación, dependencia y labores.

Sostuvo, que, en su sentir, el SENA vulnera los derechos de la nulidiscente, puesto que no es dable denominar como prestación de servicios personales una labor que debe desempeñarse, o bien por una relación legal y reglamentaria, o por un contrato de trabajo. Por último, se refirió a una sentencia de 9 de julio de 2009 del H. Consejo de Estado, según la cual la actividad del SENA no es independiente sino que el servicio se presta de forma personal y subordinada de conformidad con los fines y principios del servicio público de educación, cumpliendo la actividad conforme a las directrices impartidas por el SENA y por las autoridades educativas.

#### **CONTESTACIÓN AL LIBELO DEMANDADOR.**

El **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA**, en escrito obrante de folios 89 a 114 del cuaderno principal, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, para lo cual adujo que la demandante estuvo contratada a través de contratos de prestación de servicios bajo los parámetros de la ley 80 de 1993, los cuales tuvieron



carácter temporal, por lo que el servicio se prestó de manera interrumpida durante tiempos limitados determinados por el objeto contractual.

Igualmente refirió que la demandante en ningún momento prestó un servicio a través de contrato laboral, como quiera que suscribió contratos en los cuales tenía que cumplir una determinada cantidad de tiempo, dividiendo autónomamente las funciones de su trabajo.

Describió ampliamente la misión institucional del SENA, exponiendo que esa entidad adelanta programas de formación tecnológica y técnica, por lo que, para garantizar la prestación del servicio, es necesario contratar profesionales, pues el personal de planta que tiene la entidad resulta insuficiente para atender las necesidades de los aprendices, comunidades y municipios que forma el SENA.

Por último, propuso como medios exceptivos los que denominó:

- i) *Prescripción extintiva trienal y bienal*, fundamentado en los artículos 41 del Decreto 3135/68 y 102 del Decreto 1848/69.
- ii) *Inexistencia de los elementos propios del contrato realidad*, para lo cual expresó que si bien existe una autonomía predicable de los contratos de prestación de servicios, también es deber de la contratista cumplir las obligaciones contractuales acogiendo el pensum establecido a fin de que su labor libremente desarrollada sea acorde con la filosofía institucional. Agregó, también, que la actividad debía desarrollarse personalmente, pues se presume que la entidad la contrató en razón a los conocimientos especializados en el área de desempeño, lo cual no necesariamente implica subordinación. Narró que nunca se presentó continuada dependencia por cuanto hubo interrupción en la ejecución de los contratos, es decir, la vigencia fue temporal y su duración fue por tiempo limitado; fuera de ello, la demandante nunca tuvo una remuneración fija mensual, pues en virtud del contrato, el pago dependía de las horas de formación ejecutadas.
- iii) *Inexistencia del vínculo o relación laboral*, dado que su desempeño en la entidad no fue como empleada ni como trabajadora oficial, sino como instructora en el área de idiomas, relación contractual que, insiste, fue de naturaleza temporal, transitoria e interrumpida; al tiempo que se refirió a las

diferencias existentes entre las actividades realizadas por los instructores de planta y los contratistas del SENA, asegurando que los primeros, adicional a las obligaciones académicas, tienen a su cargo actividades administrativas, situación que no ocurre con los contratistas debido a que sus obligaciones son limitadas y concretas durante unos ciclos determinados de formación.

- iv) *Cobro de lo no debido*, basada en que al no existir vínculo laboral, no tiene la obligación la entidad de realizar pago alguno por concepto de salarios y prestaciones.
- v) *Compensación*, fundamentada en el supuesto de ser declarada la existencia de la relación laboral, se tenga en cuenta lo ya cancelado en virtud de los contratos de prestación de servicios.
- vi) *Genérica*, con sustentáculo en el artículo 282 del Código General del Proceso (CGP), para que todo hecho que se halle plenamente demostrado en el expediente, constituya excepción susceptible de ser declarada a favor de la parte demandada.

### ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

#### PARTE ACTORA:

Presentó a dicho título el escrito visible de folios 182 a 192 del cuaderno principal, para indicar que la Ley 80/93 permite la celebración de contratos de prestación de servicios cuando no se cuenta con el personal suficiente para realizar determinada labor, pero que, sin embargo, su utilización debe ser excepcional y transitoria, pues de lo contrario se desdibujaría la figura contractual dando paso a una relación laboral. Adujo que en el presente asunto se configuran los tres elementos de un vínculo laboral, como quiera que se demostró la subordinación, la prestación personal del servicio, y la remuneración por el trabajo cumplido.

Agregó que si bien existieron unos contratos de prestación de servicios, se pudo establecer que la demandante prestaba sus servicios en forma subordinada, que dependía de un jefe inmediato y que cumplía con el horario de cualquier trabajador de la entidad, a tal punto que solo podía hacer actividad adicional para otra empresa los fines de semana; como también se evidenció que los horarios son

administrados por la institución con un control estricto de atención de aprendices, y existían evaluaciones permanentes con visitas del coordinador y encuestas formuladas a los aprendices, lo cual sustentó en algunos apartes de actas que reposan en el cartulario.

Expresó, también, que los elementos y equipos requeridos para que la demandante desempeñara su función de instructora, eran suministrados por la institución mediante un procedimiento establecido en igual forma para contratistas y para funcionarios de planta.

Manifestó finalmente la parte querellante, que las funciones que debía cumplir fueron idénticas a las desarrolladas por un empleado de planta de la entidad y estaban definidas en el manual de funciones del instructor.

#### **PARTE DEMANDADA**

El **SENA** intervino con el libelo obrante de folios 193 a 197 del cuaderno 1, reiterando los argumentos expuestos en el escrito de contestación de la demanda, e hizo énfasis en que en el sub-lite no se configuran los elementos de la relación laboral, pues, en su sentir, la prestación de servicios por parte de la demandante se llevó a cabo en razón a su experiencia, capacitación y formación, y la entidad únicamente suministró las herramientas pedagógicas básicas representadas en los contenidos mínimos de los módulos de aprendizaje y de la estructura curricular. Sostuvo que no hubo subordinación o dependencia continuada, pues afirmó que los contratos se suscribieron de manera interrumpida y su duración fue por tiempo limitado de conformidad con las horas de formación. Precisó, para culminar, que la demandante nunca devengó un salario ni tuvo una remuneración fija mensual, pues la entidad realizó el pago de los honorarios correspondientes a las horas de formación debidamente ejecutadas, por lo que solicitó nuevamente fuera denegadas las súplicas de la parte actora.

#### **CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN**

Pretende la señora **LILIANA IXTCHELT MONTOYA MONSALVE** que se declare la nulidad del Oficio N° 2-2016-002128 de 06 de julio de 2016, con el cual el SENA negó

la relación laboral existente con la demandante por el lapso comprendido entre el 17 de febrero de 2000 y el 3 de mayo de 2015; en consecuencia, impetró le san reconocidos los salarios y las prestaciones a que dice tener derecho en virtud de la relación laboral que, a su juicio, existió entre la demandante y el SENA.

Atendiendo a la postura erigida por la parte apelante y a lo expuesto por el Juez A quo, los problemas jurídicos a resolver en el sub-exámene se contraen a la elucidación de los siguientes interrogantes,

### PROBLEMAS JURÍDICOS

- i) *¿Se encuentran probados los elementos constitutivos de una relación laboral entre la señora LILIANA IXTCHELT MONTOYA MONSALVE y el SENA, en el desarrollo de los contratos de prestación de servicios cumplidos entre el 17 de febrero de 2000 y el 3 de mayo de 2015?*

En caso afirmativo,

- ii) *¿Hay lugar a decretar la prescripción extintiva de los créditos laborales reclamados?*

De no darse lo anterior, o darse de forma parcial

- iii) *¿A qué créditos laborales tendría derecho la demandante?*

### (I)

### EL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

Se advierte que la parte nulidisciente invoca en el capítulo de normas violadas y concepto de violación el artículo 53 constitucional que establece:

*“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” /Destaca la Sala/.*

Repárese entonces, de una parte, el carácter irrenunciable de los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales, sumándose a ello que los contratos (como el de prestación de servicios), no pueden ir en detrimento de los derechos de los trabajadores, a lo que debe agregarse el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades en las relaciones de trabajo, todo lo cual impele a este Juez Plural a analizar el tema sometido a consideración de esta jurisdicción especializada.

La H. Corte Constitucional ha garantizado con fundamento en los artículos 53 y 13 constitucionales, el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, bajo el entendido que muchas situaciones jurídicas aparecen con un velo de legalidad, cuando a las mismas subyacen diferentes situaciones contrarias al ordenamiento jurídico; tal es el caso de ciertos contratos de prestación de servicios

en donde para disfrazar la relación laboral se acude a la apariencia de aquella modalidad contractual.

También el H. Consejo de Estado en distintas ocasiones ha admitido la misma tesis del Supremo Tribunal Constitucional, pero luego ha optado por mantener incólume el contrato de prestación de servicios bajo las perspectivas que también se indicarán.

Como marco normativo para dilucidar el caso bajo estudio, esta Corporación partirá de la definición que trae la Ley 80 de 1993 sobre contrato de prestación de servicios (art. 32 ordinal 3º) en lo que sea compatible con el tema *sub-examine*, lo que también se explorará con base en la directriz del artículo 53 Superior.

No obstante lo anterior, no es posible prescindir de los elementos que contiene la definición legal de contrato laboral que contiene el Código Sustantivo del Trabajo, que rige vínculos jurídicos de carácter laboral entre particulares, sin impedir que sean así mismo relaciones con trabajadores oficiales o empleados públicos.

Deben hacer presencia entonces irrestrictamente y para que se configure una relación laboral la concurrencia de los siguientes elementos: (i) la existencia de una prestación personal del servicio, (ii) la continuada subordinación o dependencia que le permita al empleador impartirle órdenes al trabajador y, (iii) un salario como retribución al trabajo realizado; sin importar, como ya se dijo, que la modalidad sea legal y reglamentaria o contractual, o quién sea el beneficiario del trabajo.

En efecto, el caso concreto y las codificaciones traídas al plenario se relacionan estrechamente con lo estipulado en la Ley 80 de 1993, en su definición de contrato administrativo de prestación de servicios, que en su artículo 32 ordinal 3º establece:

*“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:*

...

...

**3o. Contrato de Prestación de Servicios.** *Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados...”.*

En examen efectuado por la H. Corte Constitucional del ordinal 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, respecto de su exequibilidad, se refirió a la cuestión que ahora se analiza, afirmando lo siguiente:

“...

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

*El contrato de prestación de servicios a que se refiere la norma demandada, se celebra por el Estado en aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser suministrada por personas vinculadas con la entidad oficial contratante o cuando requiere de conocimientos especializados, para lo cual se establecen las siguientes características:*

**a.** *La prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales.*

*El objeto contractual lo conforma la realización temporal de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad respectiva, es decir, relacionadas con el objeto y finalidad para la cual fue creada y organizada. Podrá, por esta razón, el contrato de prestación de servicios tener también por objeto funciones administrativas en los términos que se establezcan por la ley, de acuerdo con el mandato constitucional contenido en el inciso segundo del artículo 210 de la Constitución Política, según el cual, “...Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley”.*

*b. La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. Esto significa que el contratista dispone de un amplio margen de discrecionalidad en cuanto concierne a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado y a la realización de la labor, según las estipulaciones acordadas.*

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

*c. La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido...*

*Por último, teniendo en cuenta el grado de autonomía e independencia del contrato de prestación de servicios de que trata el precepto acusado y la naturaleza de las funciones desarrolladas, no es posible admitir confusión*



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

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

*Del análisis comparativo de las dos modalidades contractuales -contrato de prestación de servicios y contrato de trabajo- se obtiene que sus elementos son bien diferentes, de manera que cada uno de ellos reviste singularidades propias y disímiles, que se hacen inconfundibles tanto para los fines perseguidos como por la naturaleza y objeto de los mismos.*

*En síntesis, el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede*

*tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales; a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente.*

*Así las cosas, la entidad no está facultada para exigir subordinación o dependencia al contratista ni algo distinto del cumplimiento de los términos del contrato, ni pretender el pago de un salario como contraprestación de los servicios derivados del contrato de trabajo, sino, más bien, de honorarios profesionales a causa de la actividad del mandato respectivo...”<sup>1</sup>/Subrayas fuera de texto/.*

Queda claro, por manera, que el plurirreferido ordinal 3º artículo 32 de la Ley 80 es exequible, salvo que se acredite la existencia de una relación laboral subordinada.

En ningún caso, estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable. A ello agréguese que, si bien en los términos del artículo 32-3º de la pluricitada Ley 80 se admite como requisito para que se configure contrato de prestación de servicios la carencia de personal de planta de la entidad que prestará el servicio, en parte alguna prevé como elemento el tiempo completo, y tal como lo ha aceptado la jurisprudencia, tampoco debe desprenderse que dicho contrato también se tipifica con la sujeción o sometimiento o ausencia de discrecionalidad en la prestación del servicio.

<sup>1</sup> H. Corte Constitucional, Sentencia C-154 de fecha marzo 19 de 1997, expediente D-1430, M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara.

Bajo las anteriores precisiones se ha concretado el tratamiento jurisprudencial del “contrato realidad”, de donde se concluye en cuanto a su configuración, que constituye un requisito indispensable para demostrar la existencia de una relación de trabajo, que el interesado acredite en forma incontrovertible los tres elementos de la relación laboral, estos son, la prestación personal del servicio (de manera permanente), la remuneración respectiva y especialmente la subordinación y dependencia en el desarrollo de una función pública, de modo que no quede duda acerca del desempeño del contratista en las mismas condiciones que cualquier otro servidor público, siempre y cuando la subordinación que se alega no se enmarque simplemente en una relación de coordinación entre las partes para el desarrollo del contrato, en virtud de las particularidades de la actividad para la cual fue suscrito.

## (II)

### **SOBRE EL DERECHO A QUE SE DECLARE LA EXISTENCIA DE LA RELACIÓN LABORAL**

En aras de brindar plena claridad al análisis a efectuarse en el sub iúdice, abordará esta Colegiatura, una a una, las probanzas decretadas y practicadas pertinentes que reposan en el plenario, con el fin de determinar la existencia o no del vínculo laboral administrativo entre ambos extremos procesales.

En este sentido, al expediente fueron allegados los siguientes documentos respecto al lapso objeto de discusión:

- La señora Liliana Ixtchelt Montoya Monsalve prestó sus servicios al SENA durante los siguientes períodos /CD fl. 78 C.1/:

#### **AÑO 2001**

- **Contrato N° 144 de 2001**, cuyo objeto fue “Prestación de servicios como DOCENTE de INGLÉS TÉCNICO PARA ARCHIVÍSTICA” que se pactó con una duración de 260 horas /páginas 40 a 42, carpeta 2001/. Consta en página 60, el acta de terminación del contrato, con fecha de 19 de julio de 2001.
- **Contrato N° 467 de 2001**, cuyo objeto fue “Prestación de servicios como DOCENTE de INGLÉS TÉCNICO” que se pactó con una duración de 100 horas /páginas 57 a 59, carpeta 2001/. Así mismo, reposa en la página 56, el acta

de iniciación del contrato con fecha de 18 de julio de 2001, y en la página 68 el acta de terminación del mismo datada el 28 de agosto de 2001.

- **Contrato N° 574 de 2001**, cuyo objeto fue “Prestación de servicios como DOCENTE de INGLÉS TÉCNICO” que se pactó con una duración de 100 horas /páginas 62 a 64, carpeta 2001/. Consta, además, en la página 61, el acta de iniciación del contrato, con fecha de 16 de agosto de 2001, y en la página 88 el acta de terminación del mismo datada el 20 de diciembre de 2001. Respecto de este contrato, obra además en la página 83, una adición por concepto de “gastos de viaje”.
- **Contrato N° 783 de 2001**, cuyo objeto fue “Prestación de servicios como DOCENTE de INGLÉS TÉCNICO” que se pactó con una duración de 100 horas /páginas 78 a 80, carpeta 2001/. Así mismo, reposa en la página 56, el acta de iniciación del contrato con fecha de 18 de julio de 2001, y en la página 68 el acta de terminación del mismo datada el 28 de agosto de 2001.
- **Contrato N° 976 de 2001**, cuyo objeto fue “Prestación de servicios como DOCENTE del ÁREA de INGLÉS” que se pactó con una duración de 214 horas /páginas 90 a 92, carpeta 2001/.

## **AÑO 2002**

- **Contrato N° 278 de 2002**, cuyo objeto fue “Prestación de servicios como DOCENTE del ÁREA de INGLÉS” que se pactó con una duración de 150 horas /páginas 94 a 96, carpeta 2001/.
- Adición a contrato No. 548 de 2002, por concepto de manutención y transporte en el Municipio de Chinchiná por el término de 10 días, página 98 carpeta 2001.
- **Contrato N° 801 de 2002**, cuyo objeto fue “Prestación de servicios como DOCENTE del ÁREA de INGLÉS” que se pactó con una duración de 100 horas /páginas 100 a 102, carpeta 2001/.

- Contrato N° 899 de 2002, cuyo objeto fue “Prestación de servicios como DOCENTE del ÁREA de INGLÉS” que se pactó con una duración de 60 horas /páginas 106 a 108, carpeta 2001/.

### **AÑO 2003**

- Contrato N° 62 de 2003, cuyo objeto fue “Prestación de servicios como DOCENTE del ÁREA de INGLÉS” que se pactó con una duración de 150 horas /páginas 111 a 113, carpeta 2001/. Así mismo, reposa en la página 126, el acta de terminación del contrato con fecha de 03 de junio de 2003.
- Contrato N° 283 de 2003, cuyo objeto fue “Prestación de servicios como DOCENTE del ÁREA de INGLÉS” que se pactó con una duración de 100 horas a partir del 11 de junio de 2003 /páginas 136 a 138, carpeta 2001/.
- Contrato N° 447 de 2003, cuyo objeto fue “Prestación de servicios como DOCENTE del ÁREA de INGLÉS” que se pactó con una duración de 400 horas a partir del 11 de agosto de 2003 /páginas 145 a 147, carpeta 2001/. Así mismo, reposa en la página 152, adición al mismo en razón a 150 horas llevadas a cabo entre el 11 de noviembre y el 19 de diciembre de 2003.
- Contrato N° 898 de 2003, cuyo objeto fue “Prestación de servicios como DOCENTE del ÁREA de INGLÉS” que se pactó con una duración de 500 horas a partir del 18 de diciembre de 2003 /páginas 156 a 158, carpeta 2001/.

### **AÑO 2004**

- Contrato N° 542 de 2004, cuyo objeto fue “Prestación de servicios como DOCENTE del ÁREA de INGLÉS” que se pactó con una duración de 132 horas a partir del 25 de agosto de 2004 /páginas 171 a 173, carpeta 2001/.
- Contrato N° 755 de 2004, cuyo objeto fue “Prestación de servicios como DOCENTE del ÁREA de INGLÉS” que se pactó con una duración de 100 horas a partir del 26 de octubre de 2004 /páginas 197 a 199, carpeta 2001/.
- Contrato N° 1047 de 2004, cuyo objeto fue “Prestación de servicios como DOCENTE del ÁREA de INGLÉS” que se pactó con una duración de 800 horas

a partir del 23 de diciembre de 2004 /páginas 215 a 217, carpeta 2001/. Así mismo, reposa a folio 249, acta de inicio del mismo de 23 de diciembre de 2004, donde consta además que el mismo será suspendido desde el 30 de diciembre hasta el 03 de enero de 2005. Consta además en la página 257, adición al contrato por concepto de desplazamientos; y a folio 260, obra el acta de finalización del contrato de 23 de diciembre de 2015.

## AÑO 2006

- Contrato N° 08 de 2006, cuyo objeto fue “Prestación de servicios como Docente en el Área de Inglés” que se pactó con una duración de 400 horas a partir del 18 de enero de 2006 hasta el 15 de junio del mismo año /páginas 7 a 10, carpeta 2006-1/. Reposo, además, en la página 61, acta de modificación del contrato, en la cual se estipula como nueva fecha de finalización del mismo el 28 de julio de 2006.
- Contrato N° 82 de 2006, cuyo objeto fue “Prestación de servicios profesionales como Instructora contratista en el Área de Inglés” que se pactó con una duración de 160 horas a llevarse a cabo entre el 11 de agosto y el 11 de septiembre del mismo año /páginas 120 a 122, carpeta 2006-1/.
- Contrato N° 100 de 2006, cuyo objeto fue “Prestación de servicios como Instructora contratista en el Área de Inglés” que se pactó con una duración de 140 horas a ejecutarse a partir del 14 de septiembre del mismo año /páginas 151 a 153, carpeta 2006-1/. Así mismo, consta en la página 181 el acta de terminación, con fecha de 29 de noviembre de 2006.
- Contrato N° 232 de 2006, cuyo objeto fue “Prestación de servicios como Instructora contratista en el Área de Inglés” que se pactó con una duración de 200 horas a cumplirse entre el 21 de noviembre del mismo año y el 15 de marzo de 2007 /páginas 188 a 190, carpeta 2006-1/.
- Contrato N° 179 de 2006, cuyo objeto fue “Prestación de servicios como Instructora contratista en el Área de Inglés” que se pactó con una duración de 300 horas a cumplirse entre el 28 de diciembre del mismo año y el 15 de marzo de 2007 /páginas 17 a 19, carpeta 2006-2/.

- Contrato N° 31 de 2007, cuyo objeto fue “Prestación de servicios como Instructora contratista en el Área de Inglés” que se pactó con una duración de 500 horas a cumplirse entre el 23 de marzo y el 14 de diciembre del mismo año /páginas 18 a 20, carpeta 2007/. Consta, además, en la página 53 acta de terminación del contrato por mutuo acuerdo, “por imposibilidad del contratista de ejecutar la totalidad de horas”.
- Contrato N° 124 de 2007, cuyo objeto fue “Prestación de servicios como Instructora contratista en el Área de Inglés” que se pactó con una duración de 346 horas a cumplirse entre el 18 de octubre y el 14 de diciembre del mismo año /páginas 73 a 75, carpeta 2007/. Así mismo, visible en la página 101, se encuentra una modificación a este contrato, en el cual se prevé como nueva fecha de terminación del mismo el 22 de diciembre de 2007.

## AÑO 2008

- Contrato N° 25 de 2008, cuyo objeto fue “Prestación de servicios personales como Instructora contratista en el Área de Inglés” que se pactó con una duración de 800 horas a cumplirse entre el 11 de febrero y el 30 de junio del mismo año /páginas 28 a 31, carpeta 2008-1/. Consta, además, en la página 59 modificación del contrato, en el cual se pacta como nueva fecha de terminación del mismo 31 de julio de 2008.
- Contrato N° 80 de 2008, cuyo objeto fue “Prestación de servicios personales como Instructora contratista en el Área de Inglés” que se pactó con una duración de 200 horas a ejecutarse entre el 29 de julio y el 29 de septiembre del mismo año /páginas 17 a 20, carpeta 2008-2/.
- Contrato N° 106 de 2008, cuyo objeto fue “Prestación de servicios personales como Instructora contratista en el Área de Inglés (formación virtual y/o presencial” que se pactó con una duración de 300 horas a cumplirse entre el 24 de septiembre y el 05 de diciembre del mismo año /páginas 22 a 25, carpeta 2008-3/.

## AÑO 2009

- Contrato N° 47 de 2008, cuyo objeto fue “Prestación de servicios personales como Instructora contratista en el Área de Inglés con el Programa Nuevos Cupos (formación virtual y/o presencial)” que se pactó con una duración de 700 horas a cumplirse entre el 04 de febrero y el 31 de julio del mismo año /páginas 31 a 34, carpeta 2009-2/. Reposo además en la página 60, modificación al presente contrato en cual se adicionan 200 horas, y se pacta como fecha de terminación el 31 de octubre de 2009.
- Contrato N° 165 de 2009, cuyo objeto fue “Prestación de servicios personales como Instructora contratista en el Área de Inglés con el Programa Nuevos Cupos (formación virtual y/o presencial)” que se pactó con una duración de 210 horas a cumplirse entre el 03 de noviembre y el 19 de diciembre del mismo año /páginas 82 a 85, carpeta 2009-1/.

## AÑO 2010

- Contrato N° 32 de 2010, cuyo objeto fue “Prestación de servicios personales como Instructor-Tutor contratista, para "Impartir formación profesional presencial y/o virtual en el Área de **idiomas**", de acuerdo a los procesos y procedimientos contemplados en el Procedimiento para la ejecución de acciones de formación profesional integral del SENA, junto con los estándares de calidad ISO 9000 vigentes. Este contrato se pactó con una duración de 11 meses entre el 21 de enero y el 20 de diciembre del mismo año /páginas 123 a 127, carpeta 2010-1/.

## AÑO 2011

- Contrato N° 51 de 2011, cuyo objeto fue “Prestación de servicios personales como Instructor contratista, para impartir formación profesional presencial y/o virtual en el Área de idiomas del Centro de Comercio y Servicios del Sena Regional Caldas” que se pactó con una duración de 5 meses entre el 1° de febrero y el 30 de junio del mismo año /páginas 83 a 87, carpeta 2010/.
- Contrato N° 198 de 2011, cuyo objeto fue “Prestación de servicios temporales como instructor, por periodo fijo, para la ejecución de acciones



de formación profesional, presenciales o virtuales en el Centro de Comercio y Servicios, apoyar el desarrollo de las actividades de formación, formulación de proyectos y diseño de actividades de aprendizaje en el área de **Idiomas**". Este contrato se pactó con una duración de 5 meses y 6 días, entre el 11 de julio y el 16 de diciembre del mismo año /páginas 106 a 110, carpeta 2011/

## AÑO 2012

- **Contrato N° 58 de 2012**, cuyo objeto fue "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 de comercio y Servicios, apoyar el desarrollo de las actividades de formación, formulación de proyectos y diseño de actividades de aprendizaje en el área de **Idiomas**" que se pactó con una duración de 5 meses y 11 días, entre el 24 de enero y el 04 de julio del mismo año /páginas 93 a 97, carpeta 2012/.
- **Contrato N° 204 de 2012**, cuyo objeto fue "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 de Comercio y Servicios, apoyar el desarrollo de las actividades de formación, formulación de proyectos y diseño de actividades de aprendizaje en el área de **Idiomas**" que tuvo como plazo de ejecución desde el 16 de julio hasta el 14 de diciembre del mismo año /páginas 132 a 137, carpeta 2012-2/.

## AÑO 2013

- **Contrato N° 252 de 2013**, cuyo objeto fue "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 de Comercio y Servicios, apoyar el desarrollo de las actividades de formación, formulación de proyectos y diseño de actividades de aprendizaje, en el área de **idiomas**, así como las actividades de capacitación y/o auditoria para el Sistema Integrado de Gestión de Calidad del SENA que acuerden las partes". Ese contrato, se pactó con una duración de 10 meses

y 25 días, entre el 23 de enero y el 16 de diciembre del mismo año /páginas 33 a 38, carpeta 2013/.

## AÑO 2014

- Contrato N° 252 de 2014, cuyo objeto fue “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 de Comercio y Servicios, apoyar el desarrollo de las actividades de formación, formulación de proyectos y diseño de actividades de aprendizaje, en el área de *idiomas*, así como las actividades de capacitación y/o auditoria para el Sistema Integrado de Gestión de Calidad del SENA que acuerden las partes”. Ese contrato, se pactó con una duración de 7 meses y 12 días, entre el 20 de enero y el 31 de agosto del mismo año /páginas 110 a 115, carpeta 2014/. Este contrato fue modificado, según acta visible en la página 170, en el cual se adicionó en 3 meses y 12 días, contados desde 1° de septiembre hasta el 12 diciembre de 2014.

## AÑO 2015

- Contrato N° 414 de 2015, cuyo objeto fue “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 de Comercio y Servicios, apoyar el desarrollo de las actividades de formación, formulación de proyectos y diseño de actividades de aprendizaje, en el área de *idiomas*”. Ese contrato, se pactó con una duración de 3 meses, contados entre el 28 de enero y el 26 de abril del mismo año /páginas 132 a 137, carpeta 2015/. Este contrato fue adicionado, según acta visible en las páginas 176 y 177, en el cual se dispuso que la duración del mismo sería hasta el 03 de mayo de 2015.
- El 14 de junio de 2016, la nulidiscente solicitó a la entidad demandada el reconocimiento de la relación laboral y en consecuencia el pago de los derechos prestacionales que de la misma emanan /fls. 30 a 36 C.1/.
- Dicha petición fue resuelta negativamente a través del acto enjuiciado, esto es, el Oficio N° 2-2016-002128 de 06 de julio de 2016 /fls. 50 a 64 C.1/.

- Obra a folio 5 vto. del cuaderno 2 Cd que contiene las resoluciones por las cuales se establece el calendario académico y de labores de los Centros de Formación Profesional del SENA, para los años 2006 a 2015.
- Militan en la carpeta ‘COMPENSATORIOS SEMANASANTA (sic)’, ídem, las circulares con las cuales el SENA dispuso la compensación para la Semana Santa para los años 2005 a 2013.
- Se evidencia también la información correspondiente a los cursos, las fechas de inicio y terminación, y la cantidad de horas impartidas de formación por parte de la señora Liliana Ixtchelt Montoya Monsalve entre los años 2010 y 2016/carpeta ‘ESTADÍSTICA’, ídem/.
- Reposa de folios 40 a 49 del cuaderno principal, copia de la Advertencia realizada por la Contraloría General de la República a la Dirección General del SENA el 16 de mayo de 2013, en la cual consta que “con el fin de prevenir detrimentos patrimoniales al erario público, eventualmente corresponderá a cada autoridad pública analizar si los contratos de prestación de servicios que se celebran reúnen los requisitos Constitucionales y Legales para que constituyan o no, un contrato realidad que pueda derivar en una relación laboral con el SENA (...)”.

## **ANÁLISIS Y CONCLUSIÓN DE LA SALA**

### **i. Prestación personal del servicio y remuneración.**

De acuerdo con los documentos enlistados en el acápite anterior, se encuentra plenamente acreditada la prestación personal de servicios que efectuó la señora LILIANA IXTCHELT MONTOYA MONSALVE como Instructora del SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA, en las fechas que se enuncian a continuación:

<b>CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS</b>	<b>FECHA INICIO</b>	<b>FECHA FINALIZACIÓN</b>
<b>Nº 313 de 2000</b>		
<b>Nº 738 de 2000</b>		
<b>Nº 144 de 2001</b>		19 de julio de 2001
<b>Nº 467 de 2001</b>	18 de julio de 2001	28 de agosto de 2001
<b>Nº 574 de 2001</b>	16 de agosto de 2001	20 de diciembre de 2001
<b>Nº 783 de 2001</b>	18 de julio de 2001	28 de agosto de 2001
<b>Nº 976 de 2001</b>		
<b>Nº 278 de 2002</b>	20 de marzo de 2002	
<b>Nº 801 de 2002</b>		
<b>Nº 899 de 2002</b>		
<b>Nº 62 de 2003</b>		03 de junio de 2003
<b>Nº 283 de 2003</b>	11 de junio de 2003	
<b>Nº 447 de 2003</b>	11 de noviembre de 2003	19 de diciembre de 2003
<b>Nº 898 de 2003</b>	18 de diciembre de 2003	
<b>Nº 542 de 2004</b>	25 de agosto de 2004	
<b>Nº 755 de 2004</b>	26 de octubre de 2004	
<b>Nº 1047 de 2004</b>	23 de diciembre de 2004	23 de diciembre de 2005
<b>Nº 08 de 2006</b>	18 de enero de 2006	15 de junio de 2006
<b>Nº 82 de 2006</b>	11 de agosto de 2006	11 de septiembre de 2006
<b>Nº 100 de 2006</b>	14 de septiembre de 2006	29 de noviembre de 2006
<b>Nº 232 de 2006</b>	21 de noviembre de 2006	15 de marzo de 2007
<b>Nº 179 de 2006</b>	28 de diciembre de 2006	15 de marzo de 2007
<b>Nº 31 de 2007</b>	23 de marzo de 2007	14 de diciembre de 2007
<b>Nº 124 de 2007</b>	18 de octubre de 2007	22 de diciembre de 2007
<b>Nº 25 de 2008</b>	11 de febrero de 2008	31 de julio de 2008
<b>Nº 80 de 2008</b>	29 de junio de 2008	29 de septiembre de 2008
<b>Nº 106 de 2008</b>	24 de septiembre de 2008	05 de diciembre de 2008
<b>Nº 47 de 2008</b>	04 de febrero de 2009	31 de octubre de 2009
<b>Nº 165 de 2009</b>	03 de noviembre de 2009	19 de diciembre de 2009
<b>Nº 32 de 2010</b>	21 de enero de 2010	20 de diciembre de 2010
<b>Nº 51 de 2011</b>	1º de febrero de 2011	30 de junio de 2011
<b>Nº 198 de 2011</b>	11 de julio de 2011	16 de diciembre de 2011

<b>Nº 58 de 2012</b>	24 de enero de 2012	04 de julio de 2012
<b>Nº 204 de 2012</b>	16 de julio de 2012	14 de diciembre de 2012
<b>Nº 252 de 2013</b>	23 de enero de 2013	16 de diciembre de 2013
<b>Nº 252 de 2014</b>	20 de enero de 2014	12 de diciembre de 2014
<b>Nº 414 de 2015</b>	28 de enero de 2015	03 de mayo de 2015

La información consignada en el cuadro que precede se fundamenta en las actas de iniciación y terminación de los contratos de prestación de servicios, y que reposan en el CD contentivo del expediente administrativo visible a folio 78 del cuaderno principal.

En cuanto a las funciones desempeñadas por la demandante, se itera que en consonancia con el recuento probatorio documental esbozado líneas atrás, los contratos de prestación de servicios suscritos por la señora Montoya Monsalve entre 2000 y 2015 tuvieron como objeto común en la mayoría de casos la “Prestación de servicios personales como Instructora contratista en el Área de Inglés”.

Sobre la naturaleza, misión y funciones del Sena, la Sala de Consulta y Servicio Civil, precisó:

*“De esta manera lo dispuesto en la ley 119 en el sentido de autorizar al SENA para ofrecer programas de educación superior en la modalidad de formación tecnológica y técnica profesional, resulta compatible con lo establecido en las leyes 30 y 749 sobre el régimen académico aplicable al SENA respecto de tales programas, y con la naturaleza jurídica, misión y objetivos de esa entidad previstos en la ley 119, sin que ello signifique que el SENA deba cumplir los requerimientos y exigencias de una institución de educación superior, como quiera que, se insiste, su naturaleza, misión, organización y funcionamiento no corresponde a este tipo de entidades.”<sup>2</sup>*

De conformidad con los actos negociales previamente relacionados, la labor de instructora que prestaba la señora LILIANA IXTCHELT MONTOYA MONSALVE, no era otra que la labor docente para el desarrollo de los programas de formación de

<sup>2</sup> Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto de 16 de septiembre de 2016. Expediente 11001-03-06-000-2010-00089-00- C.P. Enrique José Arboleda Perdomo.

educación no formal que ofrece el SENA, conclusión a la que ha arribado en asuntos similares el Consejo de Estado<sup>3</sup>:

*“Conforme con la normatividad citada, la función prestada por el SENA a través de los Instructores se orienta a una formación integral, profesional y laboral certificando a sus estudiantes, es decir, que por estas características y su naturaleza se clasifica dentro de un sistema de educación no formal.*

*(...)*

*Significa lo anterior que la labor de formación en el SENA no es independiente, sino que el servicio se prestó en forma personal y de manera subordinada al cumplimiento de los reglamentos, fines y principios de Servicio Público de Educación, cumpliendo su actividad conforme a las directrices impartidas no sólo por el SENA sino por las autoridades educativas y sin gozar de independencia con respecto a la actividad desarrollada.*

*Mal podría sostenerse, entonces, que existió una relación de coordinación, cuando la actividad del señor Batista Andrade se cumplió de conformidad con las orientaciones emanadas por el SENA, prestando sus servicios de manera subordinada y no bajo su propia dirección y gobierno.”*

En cuanto a la naturaleza de la labor docente, el Consejo de Estado en sentencia de unificación de 25 de agosto de 2016<sup>4</sup> destacó:

*“A manera de conclusión y de acuerdo con los derroteros trazados por ambas subsecciones, dirá la Sala que la vinculación de docentes bajo la modalidad de prestación de servicios, no desvirtúa el carácter personal de su labor ni mucho menos es ajena al elemento subordinación existente con el servicio público de educación en razón a que al igual que los docentes empleados públicos (i) se someten permanentemente a las directrices, inspección y vigilancia de las*

<sup>3</sup> Sentencia del 27 de febrero de 2014, expediente No. 20001233100020110031201, C.P. Bertha Lucía Ramírez de Paéz

<sup>4</sup> Proferida dentro del proceso con radicación No. 23001-23-33-000-2013-00260-01, C.P. Carmelo Perdomo Cueter

*diferentes autoridades educativas, por lo que carecen de autonomía en el ejercicio de sus funciones, (ii) cumplen órdenes por parte de sus superiores jerárquicos y (iii) desarrollan sus funciones durante una jornada laboral de acuerdo con el calendario académico de los establecimientos educativos estatales en los que trabajen, motivo por el cual en virtud de los principios de primacía de la realidad sobre las formalidades e igualdad, los docentes- contratistas merecen una protección especial por parte del Estado...”*

De lo expuesto, se concluye que, dadas las características del servicio docente, quien demuestre que ha sido vinculado para desarrollar tales actividades de esta naturaleza tiene a su favor una presunción de subordinación y dependencia, púes, como lo sostuvo el Consejo de Estado en las sentencias transcritas, la naturaleza misma del servicio así lo impone. En síntesis, en esos eventos la subordinación laboral se encuentra implícita en el desempeño de la actividad docente.

Ahora bien, el testigo GERARDO EMILIO REINOSO MARÍN refirió que ‘(...) *a partir de mas o menos el año 2000 empecé a verla trabajando como contratista en el SENA, prácticamente la veía todo el día, o en horarios diferentes, o en la mañana o en la tarde, a veces en horas de la noche, eso es común con todos los instructores, tanto los de planta como los contratistas.*’ Luego, al contestar sobre las similitudes y diferencias entre los empleados y de planta y los contratistas manifestó “(...) *el cumplimiento de horarios, las responsabilidades de grupos, la construcción de material; yo me atrevería a decir que es mucho más exigente a veces que con los mismos empleados de planta, por cuestiones de horarios. Además, porque (...) al funcionario de planta el horario que se le exige es un horario muy puntual, el funcionario contratista responde por decir algo por 150 horas y tiene que responder por esas horas en la formación (...) El trato es muy igual, y más en centro de comercio y servicios (...) todos por igual, el aprendiz no identifica quién es contratista ni quién es planta, y las exigencias, pues de alguna manera, si uno va al grupo primario, son iguales para todo el mundo, si entramos al aula son iguales para todo el mundo, pero ya en la parte contractual sabemos que se establece la diferencia (...)*” /Min. 32:10/.

Ahora bien, de conformidad con los contratos suscritos por la señora LILIANA IXTCHELT MONTOYA MONSALVE con el SENA, se observa definieron en el objeto la prestación de servicios como **instructora** en el área de idiomas (inglés). Sumado a

ello, en el acto administrativo demandado se señala que: *“El contratista tenía el deber de cumplir sus obligaciones contractuales acogiendo entre otros el pensum establecido e el centro de formación respectivo, a fin de que la labor desarrollada por ella (...) fuera coherente con la filosofía institucional”* y continúa advirtiendo que *“Desconocerlo sería dejar en manos de los particulares las directrices que rigen una Institución Educativa, como por ejemplo: los contenidos de sus programas académicos, los fines y los objetos misionales, entre otros.”*(fl. 91 C.1).

Lo expuesto permite demostrar que la demandante LILIANA IXTCHELT MONTOYA MONSALVE prestó sus servicios como Instructora del SENA y durante las anualidades a las que se hace referencia, percibió una contraprestación económica, que incluían la formación de los aprendices en los horarios y de conformidad con los programas establecidos por la entidad.

No obstante, habida consideración que no es la existencia o no de una vinculación sino su aparente carácter laboral el aspecto materia de discusión en sede judicial, será la eventual subordinación durante dicho tracto contractual la que permitirá desatar el tema Litis, por lo que pasa ahora a analizarse.

## ii) Del elemento Subordinación

Es menester recordar que la subordinación se constituye en elemento esencial en aras de extraer el carácter laboral que subyace a una aparente vinculación contractual, y que como se anotó líneas atrás, dicho elemento debe trascender a la simple relación de 'coordinación' que debe existir entre quienes suscriben un contrato para lograr el cumplimiento del objeto pactado.

Bajo esta concepción lo primero que adquiere importancia para la Sala es la eventual sujeción o dependencia que desde diversos ámbitos se haya o no manifestado durante la relación contractual en el *sub lite*, aspecto sobre el cual se edifican las pretensiones del demandante.

Un primer punto de referencia para establecer si existía dependencia o subordinación como elemento de una eventual relación que rebase los límites contractuales de prestación de servicios, se daría en el supuesto de que la accionante MONTOYA MONSALVE cumpliera con una jornada laboral u horario de



trabajo en igualdad de condiciones con los empleados de planta de la entidad convocada por pasiva.

Al efecto, se resalta que el testigo indicó que la demandante cumplía los mismos horarios que los instructores que se encuentran vinculados al SENA de planta o en carrera administrativa, pues los cursos se dictaban en los horarios que establece el SENA y los instructores debían estar allí para impartir la formación correspondiente.

Más allá del cumplimiento de horarios, otro de los elementos que determinan la presencia de la subordinación es la ausencia de la autonomía profesional del contratista, quien debe gozar de libertad a la hora del desarrollo de la labor convenida en el marco de la naturaleza de la tipología contractual consagrada en el artículo 32 numeral 3 de la Ley 80 de 1993.

En oposición a dicha previsión legal, los testigos indicaron que la actora debía entregar las planillas de los programas que ha desarrollado, los reportes de los aprendices capacitados y además debía someterse a las directrices impartidas por la entidad.

Igualmente, otro de los elementos que marca la falta de autonomía del contratista y correlativamente la eventual existencia de una relación que trasciende el vínculo contractual es su dependencia de los mandos de la entidad contratante, o en otros términos, el hecho de recibir órdenes o instrucciones de directivos de la entidad.

Bajo esta perspectiva queda demostrada, además de la prestación personal del servicio y la remuneración mensual por el lapso mencionado, una continua subordinación de la accionante frente a la entidad demandada que desborda completamente la coordinación normal que existe entre contratante y contratista, dependencia basada esencialmente en: (i) las directrices que debía atender la señora Liliana Ixtchelt Montoya Monsalve, y que refutan la autonomía que debe guiar al contratista en esta tipología contractual; (ii) el cumplimiento de horario de trabajo, en iguales condiciones que los empleados de planta, y (iii) el cumplimiento o desarrollo del ámbito funcional de la actora con elementos suministrados por el SENA.

También en un caso de similares aristas al que se estudia, el H. Consejo de Estados razonó bajo el siguiente temperamento jurídico:

*“La actividad desarrollada por el actor como Instructor podía ser desempeñada por personal de planta pues los testimonios fueron concordantes en señalarlo, las funciones o responsabilidades que se le habían asignado correspondían al giro ordinario de la actividad de la entidad que es la prestación del servicio público de educación no formal, señalando que el cargo de Instructor coordina y ejecuta actividades académicas.*

*Igualmente contrario a lo afirmado por el Tribunal Administrativo del Cesar, no contaba con autonomía e independencia para realizar las labores encomendadas, pues cumplía su actividad de conformidad con el cronograma académico y se encontraba sometido un horario establecido por el SENA para dictar su cátedra por horas, recibía una remuneración y prestaba personalmente el servicio para el cual fue vinculado, elementos propios de la relación laboral, no de un contrato de prestación de servicios.” /Resalta la Sala/*

De igual manera, es preciso insistir que con los medios probatorios, además de las declaraciones ofrecidas por el señor GERARDO EMILIO REINOSO MARÍN dan cuenta del elemento de subordinación y dependencia cuando señalan que el Sena evaluaba a esta clase de contratistas, sumado a que como se advirtió los contratos de prestación de servicios exigían el cumplimiento del objeto contractual en los horarios académicos programados por el contratante.

Así las cosas, de la jurisprudencia traída a colación y de las pruebas relacionadas en el acápite anterior, y del estudio realizado a la labor desempeñada por la demandante entre los periodos ya señalados, se concluye que la subordinación o

5 Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P.: Alfonso Vargas Rincón. Sentencia de primero (1) de septiembre de dos mil catorce (2014). Radicación número: 20001-23-31-000-2011-00503-01(3517-13). Actor: Miguel Jerónimo Pupo Arzuaga. Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA.

dependencia para su ejercicio se encuentra plenamente acreditada, características que son connaturales a los servicios que prestó la actora, por tanto se observa que el SENA utilizó el contrato de prestación de servicios para encubrir la naturaleza laboral de la relación que sostuvo con la señora LILIANA IXTCHELT MONTOYA MONSALVE.

## **PRESCRIPCIÓN.**

Previo a abordar este tema de manera concreta, resulta pertinente referirse a los Decretos 3135 de 1968 -artículo 41- y 1848 de 1969 -artículo 41-, los cuales en materia de prescripción extintiva en asuntos laboral, disponen:

*“Decreto 3135 de 1968, artículo 41: Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este decreto prescribirán en tres años contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual”.*

*“Decreto 1848 de 1969, artículo 102: Prescripción de acciones. 1. Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.*

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

Ahora bien, sobre el tema de la prescripción en asuntos de contrato realidad, la ya referida sentencia de unificación CE-SUJ2-005-16 proferida el 25 de agosto de 2016<sup>6</sup>, señaló:

<sup>6</sup> Sección Segunda del Consejo de Estado, con ponencia del magistrado Carmelo Perdomo Cuéter dentro del proceso con radicado No. 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15)

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

En providencia de 11 de marzo de 2016, la subsección B de la Sección Segunda<sup>7</sup> explicó que *“Una vez demostrada la relación laboral reclamada y de la cual, se persigue el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, surgiría la oportunidad para que se examine la procedencia del fenómeno extintivo de la prescripción, valga decir, la verificación de si la reclamación se efectuó dentro de los tres (3) años contados a partir de la finalización de la relación contractual, so pena de que prescriban los derechos prestacionales que se puedan derivar de la relación laboral”.*

Por lo tanto, asegura la Sección Segunda que 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.

Así las cosas, la señora MONTROYA MONSALVE contaba con 3 años, desde la finalización de cada relación laboral para presentar la reclamación de prestaciones

<sup>7</sup> Consejo de Estado, sección segunda, subsección B, consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, auto de 11 de marzo de 2016, expediente: 47001233300020140015601 (2744-2015), actora: Ana Eleuteria Oliveros Carpio, demandado: municipio de Santa Ana (Magdalena).

sociales laborales económicas, siempre y cuando entre cada nuevo contrato y el anterior exista solución de continuidad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 del Decreto 1042 de 1978<sup>8</sup>, pues de lo contrario se entenderá que estos fueron sucesivos y sin separación del servicio<sup>9</sup>.

Atendiendo lo antes expuesto, se hace la siguiente relación:

Contrato	Período de Ejecución		Fecha solución de continuidad	Solución de continuidad
Nº 313 de 2000 <sup>10</sup>	02-2000	06-2000		
Nº 738 de 2000	08-2000	10-2000		
Nº 144 de 2001	02-2001	19-07-2001	13-08-2001	No
Nº 467 de 2001	18-07-2001	28-08-2001	18-09-2001	No
Nº 574 de 2001	16-08-2001	20-12-2001	15-01-2002	
Nº 783 de 2001	11-2001	11-2001		
Nº 976 de 2001	12-2001	02-2002		
Nº 278 de 2002	20-03-2002	04-2002		Sí
Nº 801 de 2002	09-2002	10-2002		Sí
Nº 899 de 2002	10-2002	12-2002		
Nº 62 de 2003	02-2003	03-06-2003		No
Nº 283 de 2003	11-06-2003	07-2003		
Nº 447 de 2003	11-08-2003	19-12-2003		No
Nº 898 de 2003	18-12-2003	07-2004		
Nº 542 de 2004	25-08-2004	09-2003		
Nº 755 de 2004	26-10-2004	11-2004		
Nº 1047 de 2004	23-12-2004	23-12-2005	16-01-2006	Sí

8 "Artículo 45... Se entenderá que no hay solución de continuidad si entre el retiro y la fecha de la nueva posesión no transcurrieren más de quince días hábiles."

9 Sobre esta condición, ver su aplicación entre otras, en sentencia del H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Magistrado Ponente: César Palomino Cortés, 26 de julio de 2018, Rad. No.: 68001-23-31-000-2010-00799-01, Número interno: -2778-2013.

10 Los valores resaltados en el ítem de 'Periodo de Ejecución' no se encuentran acreditados en el expediente, pues no reposa en el plenario el acta de inicio o finalización del contrato que permita determinar los extremos temporales de los mismos. Los datos consignados en las casillas resaltadas son los referidos por el demandante en el libelo introductor sin especificación del día.

Nº 08 de 2006	18-01-2006	15-06-2006	11-07-2006	Sí
Nº 82 de 2006	11-08-2006	11-09-2006	02-10-2006	No
Nº 100 de 2006	14-09-2006	29-11-2006	21-12-2006	No
Nº 232 de 2006	21-11-2006	15-03-2007	13-04-2007	No
Nº 179 de 2006	28-12-2006	15-03-2007	13-04-2007	No
Nº 31 de 2007	23-03-2007	14-12-2007	09-01-2007	No
Nº 124 de 2007	18-10-2007	22-12-2007	16-01-2008	Sí
Nº 25 de 2008	11-02-2008	31-07-2008	25-08-2008	No
Nº 80 de 2008	29-06-2008	29-09-2008	21-10-2008	No
Nº 106 de 2008	24-09-2008	05-12-2008	30-12-2008	Sí
Nº 47 de 2008	04-02-2009	31-10-2009	24-11-2009	No
Nº 165 de 2009	03-11-2009	19-12-2009	13-01-2010	Sí
Nº 32 de 2010	21-01-2010	20-12-2010	11-01-2011	Sí
Nº 51 de 2011	01-02-2011	30-06-2011	25-07-2011	No
Nº 198 de 2011	11-07-2011	16-12-2011	06-01-2012	Sí
Nº 58 de 2012	24-01-2012	04-07-2012	26-07-2012	No
Nº 204 de 2012	16-07-2012	14-12-2012	09-01-2013	Sí
<b>Nº 252 de 2013</b>	<b>23-01-2013</b>	<b>16-12-2013</b>	<b>09-01-2014</b>	<b>Sí</b>
<b>Nº 252 de 2014</b>	<b>20-02-2014</b>	<b>12-12-2014</b>	<b>06-01-2015</b>	<b>Sí</b>
<b>Nº 414 de 2015</b>	<b>28-01-2015</b>	<b>03-05-2015</b>	<b>Ultima Vinculación</b>	

Ahora bien, teniendo en cuenta que la reclamación efectuada por la demandante ante el SENA, para que se reconocieran los réditos derivados de la relación laboral data del 14 de junio de 2016 (v. fl. 46), se hace la siguiente relación, comenzando desde el último vínculo contractual:

<b>Contrato</b>	<b>Finalización</b>	<b>Fecha limite Reclamación (3 años)</b>	<b>Prescribió</b>
Nº 414 de 2015	03-05-2015	03-05-2018	No
Nº 252 de 2014	12-12-2014	12-12-2017	No
Nº 252 de 2013	16-12-2013	16-12-2016	No
Nº 204 de 2012	14-12-2012	14-12-2015	Sí

Así las cosas, las relaciones laborales que se suscitaron antes del contrato Nº 204 de 2012, inclusive, se encuentran prescritas (exceptuando, como se advirtió, las

diferencias que existan entre los aportes pensionales que fueron pagados y los que habrían de pagarse por el empleador).

Al haberse demostrado entonces la existencia de una relación laboral entre la señora LILIANA IXTCHELT MONTOYA MONSALVE y el SENA, se dispondrá el pago de los valores equivalentes a las prestaciones sociales y salariales ordinarias que, liquidadas sobre el valor de los honorarios reconocidos al demandante en cada periodo de servicio, hubiese percibido un empleado de planta de la entidad demandada.

#### **EL RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

Se condenará al SENA a pagar a favor de la señora LILIANA IXTCHELT MONTOYA MONSALVE, las sumas equivalentes a todas las **prestaciones sociales y salariales ordinarias** a que tengan derecho los docentes y o instructores vinculados al SENA, las cuales deberán ser liquidadas tomando como base los honorarios percibidos por la accionante de manera mensual. Dicha liquidación y pago de prestaciones deberá efectuarse para el periodo comprendido entre el **23 de enero de 2013 y el 03 de mayo de 2015**.

Las sumas reconocidas serán reajustadas con siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

Según la cual, 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 esta sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que debería efectuarse el pago).

En punto a los **aportes al sistema de seguridad social en salud y pensiones** que efectuó el accionante en calidad de contratista, el SENA deberá retornar a la demandante el mayor valor que resulte entre los aportes en salud y pensiones que aquella hubiese debido efectuar como empleada para el periodo comprendido entre el **23 de enero de 2013 y el 03 de mayo de 2015**, respecto de los que

realizó en calidad de contratista. Frente a los aportes pensionales no susceptibles de prescripción, se ordenará al SENA tomar el IBC pensional de la demandante (los honorarios pactados), durante todos los periodos en los cuales prestó servicios a la entidad, mes a mes, cotizando al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión que cubran el porcentaje total que debía pagarse si la actora hubiese gozado de una relación legal y reglamentaria.

El pago de las sumas que deberán cancelarse por concepto de aportes para pensión se actualizarán de acuerdo a los cálculos actuariales que exija el correspondiente fondo de pensiones, toda vez que dichos aportes deberán ser recibidos con efectos pensionales, como si su cotización y pago se hubiese realizado en la fecha efectiva de prestación del servicio por parte del demandante al SENA, con un I.B.C. equivalente a los honorarios contractuales pactados.

En cuanto a los aportes a **Riesgos Profesionales**, el Decreto Ley 1295 de 1994, dispone que dicha obligación está a cargo del empleador (artículo 21 del Decreto Ley 1295 de 1994), por lo tanto, en caso de que la demandante haya efectuado dichos pagos, estos deberán ser reintegrados, únicamente en lo que respecta al periodo comprendido entre el **23 de enero de 2013 y el 03 de mayo de 2015**. Para el efecto dichas sumas serán indexadas utilizando la formula señalada para el reconocimiento de las prestaciones sociales.

Respecto a la **devolución de las sumas por concepto de retención en la fuente** a título de impuesto de renta, se torna necesario señalar que la declaratoria de existencia de una relación laboral entre el SENA y la señora LILIANA IXTCHELT MONTOYA MONSALVE no otorga a la demandante ningún tipo de naturaleza tributaria especial, pues la retención en la fuente debe ser practicada tanto a contratistas como a empleados.

Por último, se negará la petición de reconocimiento y **pago de la sanción moratoria por el no pago o retardo en el pago de las cesantías**, atendiendo a la postura pacífica y reiterada del Consejo de Estado<sup>11</sup> sobre este particular, frente al cual se ha referido así:

<sup>11</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, Sentencia del 6 de octubre de 2016, Radicado No. 41001-23-33-000-2012-00041-00 (3308-13).



*“Ha sido pacífica la postura que por parte de esta Corporación ha definido frente al reconocimiento de la sanción moratoria cuando se declara la existencia de una relación laboral que subyace de la relación contractual estatal bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios, en cuanto que, el reconocimiento y pago de las cesantías, surge sólo con ocasión de la declaratoria de la relación laboral, por lo que, no podría reclamarse la sanción moratoria como quiera que apenas con ocasión de la sentencia que declara la primacía de la realidad sobre las formalidades surge la obligación a cargo de la administración de reconocer y pagar el aludido auxilio.*

*En otras palabras, la pretensión de reconocimiento y pago de la sanción moratoria, sólo es viable en tanto las cesantías hayan sido reconocidas, y no cuando está en litigio la declaración del derecho a percibir las, es decir, cuando está en discusión el derecho al reconocimiento y pago del aludido auxilio de cesantías no podría configurarse la sanción por mora en el pago de aquellas”.*

#### **Costas.**

Con fundamento en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 365 del Código General del Proceso (CGP), no se impondrá condena en costas al haberse accedido a las pretensiones de forma parcial.

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

#### **RESUELVE:**

**DECLÁRANSE** no probadas las excepciones de *“Inexistencia los elementos propios del contrato realidad”* e *“Inexistencia del vínculo o relación laboral”*; y parcialmente probadas las de *“Prescripción extintiva trienal y bienal”* y *“Cobro de lo no debido”* propuestas por la entidad demandada, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora LILIANA

IXTCHELT MONTOYA MONSALVE contra el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA-.

**DECLÁRASE** la nulidad del Oficio No. 2-2016-00212 del 06 de julio de 2016, por el cual el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE -SENA- niega la existencia de una relación laboral con la señora LILIANA IXTCHELT MONTOYA MONSALVE durante el tiempo en que esta se desempeñó en calidad de instructora vinculada bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios.

**DECLÁRASE** la existencia de una relación laboral entre el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE -SENA- y la señora LILIANA IXTCHELT MONTOYA MONSALVE entre el 17 de febrero de 2000 y el 03 de mayo de 2015.

**DECLÁRASE** la prescripción de todo rubro con origen en la relación laboral sostenida entre el SENA y la señora LILIANA IXTCHELT MONTOYA MONSALVE, causada con anterioridad **23 de enero de 2013** exceptuando los aportes a fondos de pensiones que debieron ser realizados por el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE -SENA- en calidad de empleador.

**CONDÉNASE** al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE -SENA- a efectuar los siguientes reconocimientos y pagos a favor de la señora LILIANA IXTCHELT MONTOYA MONSALVE:

- 1) Las sumas equivalentes a todas las prestaciones sociales y salariales ordinarias a que tengan derecho los docentes y o instructores vinculados al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE -SENA- mediante “vinculación legal y reglamentaria”, prestaciones que deberán ser liquidadas tomando como base los honorarios percibidos por el accionante de manera mensual.

Dicha liquidación y pago de prestaciones deberá efectuarse para el periodo comprendido entre el **23 de enero de 2013 y el 03 de mayo de 2015**.

Las sumas que deberá cancelar la entidad accionada por concepto de indemnización equivalente a las prestaciones sociales y salariales 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).

- 2) Liquidar y pagar a favor de la señora LILIANA IXTCHELT MONTOYA MONSALVE, los mayores valores que resulten entre los aportes en salud y pensiones que aquella hubiese debido efectuar como empleada, respecto de los que realizó en calidad de contratista -según comprobación a efectuar por parte de la entidad demandada en sus archivos documentales o acreditación que de estos efectuó el accionante-.

Dicha liquidación y pago deberá efectuarse para el periodo comprendido entre el **23 de enero de 2013 y el 03 de mayo de 2015.**

- 3) Liquidar con base a un IBC pensional equivalente a los honorarios pactados, durante todos los periodos en los cuales este prestó servicios a la entidad mes a mes, cotizando al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión que cubran el porcentaje total que debía pagarse si el actor hubiese gozado de una relación legal y reglamentaria -según comprobación a efectuar por parte de la entidad demandada en sus archivos documentales o acreditación que de estos efectuó el accionante-.

En todo caso, el pago de las sumas que deberán cancelarse por concepto de aportes para pensión se actualizarán de acuerdo a los cálculos actuariales que exija el correspondiente fondo de pensiones, toda vez que dichos aportes deberán ser recibidos con efectos pensionales, como si su cotización y pago se hubiese realizado en la fecha efectiva de prestación del servicio por parte del demandante al SENA, con un I.B.C. equivalente a los honorarios contractuales pactados.

- 4) Liquidar y reintegrar a la demandante, las sumas que como contratista haya cancelado por concepto de riesgos laborales - en caso de que los haya efectuado, según comprobación a realizar por parte de la entidad demandada en sus archivos documentales o acreditación que de estos pagos haga el accionante-, Para el efecto dichas sumas serán indexadas utilizando la formula señalada en el numeral 1º de este ordinal.

**NIÉGANSE** las demás pretensiones de la demanda.

SIN COSTAS, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia Siglo XXI.

**NOTIFÍQUESE** conforme lo dispone el artículo 203 del C/CA.

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta N° 034 de 2020.

**NOTIFÍQUESE**



**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
Magistrado



**AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN**  
Magistrado




**PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA**  
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 089 de fecha 23 de Julio de 2020.

Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales,

A handwritten signature in green ink, consisting of several vertical strokes and a horizontal base, resembling the name 'Héctor Jaime Castro Castañeda'.

**HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
Secretario



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
**-Sala Plena-**

**Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín**

**S.: 113**

**Asunto:** Sentencia de única instancia  
**Medio de control:** Control Inmediato de Legalidad  
**Radicación:** 17001-23-33-000-2020-00145-00  
**Demandante:** Municipio de La Dorada  
**Demandado:** Decreto n° 288 del 26 de mayo de 2020

**Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n° 038 del veintiuno (21) de julio de 2020**

Manizales, veintidós (22) de julio de dos mil veinte (2020).

**ASUNTO**

De conformidad con lo dispuesto por el numeral 6 del artículo 185 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA<sup>1</sup>, en concordancia con los artículos 136 y 151 (numeral 14) del mismo estatuto y el artículo 20 de la Ley 137 de 1994, la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Caldas procede a dictar sentencia en única instancia dentro del proceso de control inmediato de legalidad respecto del Decreto n° 288 del 26 de mayo de 2020, expedido por el Alcalde del Municipio de La Dorada en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado en todo el territorio nacional como consecuencia de la pandemia originada por el COVID-19.

**ACTO OBJETO DE CONTROL DE LEGALIDAD**

El 26 de mayo de 2020, el Alcalde del Municipio de La Dorada expidió el Decreto n° 288, con el cual “(...) *SE ADOPTAN DISPOSICIONES CONTENIDAS EN EL DECRETO LEGISLATIVO 678 DEL 20 DE MAYO DE 2020*”. En ese sentido, dispuso lo siguiente:

***ARTÍCULO PRIMERO:** Adoptar para el Municipio de La Dorada Caldas el contenido del artículo 7 del Decreto Legislativo 678 del 20 de mayo de 2020.*

---

<sup>1</sup> En adelante, CPACA.

**ARTÍCULO SEGUNDO:** *los contribuyentes, responsables, agentes retenedores y demás obligados accederían a los siguientes beneficios en relación con los impuestos, tasas, contribuciones y multas pendientes de pago a la entrada en vigencia del presente decreto:*

- *Hasta el 31 de octubre de 2020 se pagará el 80% del capital sin intereses ni sanciones.*
- *Entre el 1 de noviembre de 2020 y hasta el 31 de diciembre se pagará el 90% del capital sin intereses ni sanciones.*
- *Entre el 1 de enero de 2021 y hasta el 31 de mayo de 2021 se pagará el 100% del capital sin intereses ni sanciones.*

**Parágrafo primero.** *Las medidas adoptadas en el presente artículo se extienden a aquellas obligaciones que se encuentran en discusión en sede administrativa y judicial, y su aplicación dará lugar a la terminación de los respectivos procesos*

**ARTÍCULO TERCERO:** *Realizar la difusión de la información en los medios de comunicación locales, así como en la página web de la Administración Municipal.*

**ARTÍCULO CUARTO:** *El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación y deroga aquellas normas de carácter municipal que le sean contrarias.*

El decreto antes citado fue expedido en ejercicio de las facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas en los artículos 1, 2 y 315 –numerales 1 y 2– de la Constitución Política, Decreto Legislativo 678 de 2020, artículo 59 de la Ley 788 de 2002 y el artículo 91 de la Ley 136 de 1994 modificado por el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012.

En este acto administrativo, el señor Alcalde de La Dorada trajo a colación el artículo 2 de la Constitución Política relacionado con la protección de la vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades de los habitantes del territorio nacional, para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares. A continuación, se refirió a la declaratoria del Estado de Emergencia, Económica, Social y Ecológica, y a la posibilidad de que el Gobierno Nacional expida decretos para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos.

Indicó los decretos que han sido proferidos por el Gobierno Nacional para impartir instrucciones en materia de mantenimiento del orden público con ocasión de la pandemia generada por el COVID-19, y con los cuales se ha

ordenado el aislamiento preventivo obligatorio<sup>2</sup>.

Señaló que los efectos económicos negativos que se han generado por el COVID-19, requieren la adopción de medidas extraordinarias encaminadas a aliviar las obligaciones de diferente naturaleza, como las tributarias y financieras, entre otras, con el fin de proteger el sector salud, promover la industria y el comercio del país y permitir absorber las pérdidas económicas y fuerza laboral afectada por la pandemia.

Explicó que con ocasión de la emergencia causada por el COVID-19, la administración municipal declaró urgencia manifiesta así como calamidad pública en La Dorada, y ha proferido otras disposiciones destinadas a mitigar los impactos de riesgo.

Manifestó el señor Alcalde de La Dorada que ante las limitaciones presupuestales en el orden territorial que impiden la asignación urgente de los recursos que demanda la crisis generada por el COVID-19, debían realizarse modificaciones temporales que permitieran a las entidades territoriales efectuar las operaciones presupuestales requeridas.

Explicó que debían adoptarse medidas extraordinarias que permitieran la reducción y optimización de los procedimientos para ejecutar los recursos, así como contar con mayores rentas para destinarlas incluso a financiar gastos de funcionamiento propio de las entidades.

Lo anterior, teniendo en cuenta las facultades establecidas en el Decreto 678 de 2020 a las entidades territoriales para aliviar cargas impositivas de los ciudadanos.

### **ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS DEL ACTO OBJETO DE CONTROL DE LEGALIDAD**

En el auto que avocó conocimiento en este asunto, el Magistrado Ponente de esta providencia ordenó al Alcalde del Municipio de La Dorada remitir los antecedentes administrativos que sirvieron de fundamento o dieron lugar a la expedición del Decreto n° 288 del 26 de mayo de 2020, a excepción de aquellos que correspondieran a normas de carácter general.

Atendiendo lo anterior, el señor Alcalde de La Dorada remitió la siguiente documentación:

1. Decreto que creó el Consejo Municipal de Gestión del Riesgo de

---

<sup>2</sup> Citó los Decretos 457, 531, 593 y 636 de 2020.



Desastres en La Dorada, así como las actas de las reuniones de dicho organismo, llevadas a cabo el 16 y 17 de marzo de 2020, en las cuales se trataron los temas de declaratoria de urgencia manifiesta y de calamidad pública.

2. Actas de las reuniones del Puesto de Mando Unificado de La Dorada, llevadas a cabo entre el 18 de marzo y el 18 de mayo de 2020.
3. Comunicados de prensa de la Alcaldía de La Dorada del 18 de marzo al 15 de abril de 2020.
4. Acuerdo 053 de 2014, expedido por el Concejo Municipal de La Dorada, con el cual se adoptó “(...) *la Normatividad Sustantiva Tributaria, el Procedimiento Tributario y el Régimen Sancionatorio Tributario para el Municipio de La Dorada – Caldas*”.
5. Decreto 211 del 16 de marzo de 2020, con el que el Alcalde de La Dorada declaró la urgencia manifiesta en su municipio, como consecuencia de la emergencia causada por el COVID-19.
6. Decreto 216 del 17 de marzo de 2020, mediante el cual el Alcalde de La Dorada declaró la situación de calamidad pública en dicha entidad territorial, con ocasión de la emergencia sanitaria decretada en el territorio nacional por el COVID-19.
7. Plan de acción y medidas de prevención para contrarrestar la propagación del COVID-19 en La Dorada.

## INTERVENCIONES

### **Comunidad**

Dentro del término previsto por el numeral 2 del artículo 185 del CPACA para la publicación del aviso sobre la existencia del proceso, no se allegaron intervenciones de la ciudadanía para defender o impugnar la legalidad del acto administrativo, según constancia secretarial visible en el documento n° 13 del expediente digital.

### **Alcalde del Municipio de La Dorada y Gobernador del Departamento de Caldas**

De conformidad con la constancia secretarial visible en el documento n° 13 del expediente digital, se entiende que los señores Alcalde del Municipio de La

Dorada y Gobernador del Departamento de Caldas no emitieron pronunciamiento alguno en relación con el control inmediato de legalidad iniciado respecto del Decreto n° 288 del 26 de mayo de 2020.

### CONCEPTO DE ENTIDADES INVITADAS

De conformidad con el numeral 3 del artículo 185 del CPACA, el Magistrado Ponente de esta providencia invitó al Instituto Colombiano de Derecho Tributario, a la Secretaría de Hacienda del Departamento de Caldas, a la Universidad de Caldas y a la Universidad de Manizales, a presentar concepto en relación con el Decreto n° 288 del 26 de mayo de 2020.

Dentro del término otorgado, las entidades públicas y organizaciones privadas mencionadas allegaron sus conceptos, así:

#### **Instituto Colombiano de Derecho Tributario (documento n° 8 del expediente digital)**

Intervino en este asunto para sostener que el Decreto n° 288 del 26 de mayo de 2020, particularmente el artículo segundo del mismo, se encuentra ajustado a la Constitución Política, con fundamento en lo siguiente.

Indicó que el decreto municipal cumple los requisitos formales exigidos por la Constitución Política, el artículo 47 de la Ley 137 de 1994 y la jurisprudencia del Consejo de Estado, como quiera que:

- i) Se encuentra motivado no sólo por la crisis sanitaria y económica derivada de la pandemia del COVID-19 sino también y de manera particular, por las facultades especiales otorgadas a las entidades territoriales por el Decreto Legislativo 678 de 2020, con el fin de aliviar cargas impositivas a los ciudadanos y recuperar cartera para obtener mayor liquidez en aras de afrontar la demanda de recursos para hacerle frente a la pandemia.
- ii) Fue suscrito por el máximo órgano de representación de la Rama Ejecutiva a nivel territorial.
- iii) Fue expedido durante la vigencia y en desarrollo del Decreto 637 de 2020 que declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en el país por el término de 30 días.
- iv) Se envió el acto debida y oportunamente a este Tribunal, conforme al plazo dispuesto para ello.

Señaló además que el decreto municipal cumple los requisitos materiales o de fondo previstos en las sentencias de la Corte Constitucional<sup>3</sup>, relacionados con la conexidad material, ausencia de arbitrariedad e intangibilidad, no contradicción específica, finalidad, motivación suficiente, necesidad e incompatibilidad, proporcionalidad y no discriminación. Lo anterior, en la medida que:

- i) Hay conexidad directa entre el Decreto Legislativo 678 de 2020 y el decreto municipal, en razón de los incentivos económicos otorgados en materia tributaria para generar mayor liquidez, con ocasión del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado por el Gobierno Nacional.
- ii) El decreto municipal no contempla medidas prohibidas por el Gobierno Nacional en el estado de excepción y no transgrede derechos humanos.
- iii) El acto municipal se encuentra acorde con los principios constitucionales y lo preceptuado en materia de derechos humanos.
- iv) El decreto está encaminado a obtener recursos y liquidez de manera rápida, otorgando para ello beneficios tributarios.
- v) El acto se encuentra suficientemente motivado en la necesidad de obtener mayor liquidez para efectuar las operaciones presupuestales que permitan cubrir la creciente necesidad de sus ciudadanos y el funcionamiento propio de la entidad territorial.
- vi) La medida adoptada en el decreto es necesaria para mitigar los efectos derivados de la emergencia sanitaria, considerando que ésta ha tenido impactos negativos en la economía que imposibilitan a la administración municipal el recaudo y, además, aquella no es incompatible con ninguna otra norma ya establecida.
- vii) La medida es proporcional en tanto los recursos obtenidos con ella no pueden destinarse a actividades diferentes a las previstas en la ley.
- viii) No existe violación a los derechos humanos.

---

<sup>3</sup> Al respecto, citó la sentencia C-723 de 2015.

**Secretaría de Hacienda del Departamento de Caldas (documento n° 11 del expediente digital)**

Con base en consideraciones hechas por la Dirección General de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda y Crédito Público respecto de los alcances del artículo 7 del Decreto 678 de 2020, la Secretaría de Hacienda Departamental manifestó que dicha norma no requiere ser adoptada por las entidades territoriales, pues su aplicación no resulta facultativa sino imperativa, constituyéndose en un mandato para las administraciones locales y correlativamente en un derecho para los contribuyentes, responsables y agentes retenedores de los tributos administrados por los departamentos, municipios y distritos.

Sostuvo que el Decreto n° 288 del 26 de mayo de 2020 se limitó a adoptar el beneficio en los términos establecidos por el artículo 7 del Decreto 678 de 2020; que no estableció requisitos ni condiciones adicionales a los señalados en dicha norma; que al ordenar su difusión garantizó el conocimiento por parte de los destinatarios; y que eventualmente podría generarse un vicio de legalidad en relación con la vigencia del beneficio tributario, pues ésta comenzó desde el 20 de mayo de 2020, fecha en la que fue publicado el Decreto Legislativo, y no el 26 de mayo de 2020 cuando se publicó el decreto municipal, por lo que este acto debería ser corregido condicionando su aplicación a la expedición de la norma superior.

Consideró entonces el Departamento de Caldas a través de su Secretaría de Hacienda que si bien no era necesaria la expedición del Decreto n° 288 del 26 de mayo de 2020, éste no impide el acceso al beneficio tributario por parte de los destinatarios del mismo, en tanto no incurre en excesos que lo cercenen o limiten. Lo anterior, sin perjuicio de la excepción hecha en relación con la vigencia de la medida.

Estimó adicionalmente que una eventual decisión de retirar dicho acto del ordenamiento jurídico tampoco tendría incidencia alguna frente al derecho que les asiste a los contribuyentes, responsables o agentes retenedores de beneficiarse de la medida. Con todo, solicitó que de adoptarse esta determinación, se haga tal precisión en la providencia.

**Universidad de Caldas (documento n° 9 del expediente digital)**

Indicó que con fundamento en el artículo 215 de la Constitución Política, las facultades que tiene el Presidente de la República una vez se decreta el estado de excepción, están estrictamente ligadas a mitigar las causas que le dieron origen, pudiendo expedir decretos con fuerza de ley que estén

dirigidos a contrarrestar la crisis y frenar sus efectos, a crear tributos o modificar los existentes de forma transitoria, y a efectuar créditos adicionales y traslados al presupuesto general de la Nación para cubrir los gastos del estado del excepción.

El ente universitario hizo referencia a la intervención del Estado en la economía y a la autonomía que tienen las entidades territoriales de administrar sus recursos dentro de los límites del ordenamiento superior.

Precisó que si bien los entes territoriales gozan de autonomía presupuestal por mandato propio de la Constitución Política, el ejercicio de ésta no es absoluto sino que puede estar limitada por aquellas competencias especiales en las cuales el legislador ordene determinada destinación a ciertos recursos, ya sea por su importancia o por su origen.

Señaló que el Decreto Legislativo 678 de 2020 es una directriz económica centrada en la idea general que la economía se reactive a través de la hacienda pública en los distintos municipios y departamentos; pero en ningún caso, se constituye en orden o mandato, simplemente en una posibilidad fomentada por el Gobierno Nacional como estrategia de la hacienda pública para optimizar el flujo de caja. Acotó que la determinación y el alcance de las medidas es responsabilidad de cada entidad territorial, por lo que estimó que el Alcalde del Municipio de La Dorada es competente para expedir esta clase de actos administrativos.

Explicó que cuando un alcalde emite un acto administrativo tratando de incrementar el recaudo de las obligaciones tributarias, en nada ofende las funciones constitucionales concedidas al concejo, pues tal medida debe estar fundada en un estudio previo de la hacienda pública del presupuesto y de la situación histórica y actual de la cartera del municipio. Por lo anterior, resaltó la pertinencia de verificar la existencia de dicho estudio previo como un requisito no de la competencia sino como un fundamento necesario para la adecuada motivación del acto y para la justa utilización de la competencia administrativa.

Distinguió entre rentas exógenas y endógenas de financiamiento de las entidades territoriales, indicando que las primeras admiten una mayor injerencia del poder central, y que las segundas tienen más capacidad de resistir la intervención del legislador, respetando en todo caso el reducto mínimo de la autonomía territorial.

Adujo que la motivación del decreto municipal sigue una línea general, buscando razones suficientes en las directrices emanadas del Decreto

Legislativo 678 de 2020, pese a que esto no es totalmente aplicable o en cualquier evento resultaría insuficiente, en tanto la administración municipal debe como mínimo justificar de manera detallada o específica la adopción de las medidas de optimización de la hacienda pública municipal, a través de un estudio técnico previo que fundara la motivación del acto administrativo, y del cual se desprenda un esquema o estrategia para afrontar el déficit fiscal o el bajo recaudo de los ingresos tributarios o de las rentas del municipio, y de las distintas fuentes de la hacienda pública municipal, así como sus causas y la estimación de la mejor posibilidad para incrementar la gestión de los recursos adeudados a la entidad territorial.

Por lo anterior, solicitó verificar la existencia del citado estudio previo como supuesto necesario de la motivación del acto administrativo.

Expuso que además de la motivación técnica del acto, debe complementarse con un juicio de proporcionalidad que justifique las medidas de la hacienda pública. Así, señaló que conforme a la sentencia C-060 de 2018, es permitido establecer medidas de gestión de cartera que le permitan a la administración pública obtener la mayor cantidad de recursos, por lo que sí podrían darse descuentos sobre el capital de las obligaciones.

Finalmente indicó que este fallador dispone de 3 modelos decisionales:

1. Decretar la nulidad del acto administrativo ante la inexistencia o presentación de estudios técnicos insuficientes para organizar la hacienda pública y la viabilidad de las medidas de incentivo a favor de los ciudadanos. En ese caso, podrían modularse los efectos de la nulidad, manteniendo como admisibles todos los acuerdos financieros logrados con los ciudadanos.
2. Declarar legal y constitucional el acto municipal, en el evento de existir el estudio técnico que evidencie la estimación de la hacienda pública municipal y el impacto positivo esperado con la implementación de las medidas de incentivo al pago de las medidas tributarias.
3. De existir el estudio técnico que evidencie la estimación de la hacienda pública municipal y el impacto positivo esperado con la implementación de las medidas de incentivo al pago de las medidas tributarias, pero si las estimaciones o valoraciones hechas en este documento resultan insuficientes, el acto podría ser declarado legal y constitucional a condición que en un término específico fijado por el Tribunal la administración pública adelante un estudio o una valoración administrativa complementaria que permita satisfacer los

mínimos de planeación financiera que requiere cualquier medida de optimización de la administración pública o una amnistía tributaria.

### **Universidad de Manizales (documento nº 12 del expediente digital)**

Solicitó declarar ajustado a la Constitución y a la ley, el decreto objeto de análisis, por considerar que habiendo sido generado conforme a las necesidades del ente territorial, fue adoptado en armonía con la Constitución y es compatible con el ordenamiento jurídico. Preciso que el acto administrativo proferido reúne los elementos esenciales y de validez necesarios para nacer a la vida jurídica.

Manifestó que aun cuando el decreto municipal omitió lo señalado en el párrafo 2º del artículo 7 del Decreto 678 de 2020, seguramente, el funcionario emisor, atendiendo el requerimiento dispuesto a su cargo en el auto admisorio, aportará los llamamientos a los ciudadanos, indicaciones y forma de realizar a través de medios electrónicos los pagos por los conceptos que señala la norma. Estimó que la desatención a tal circunstancia iría en contravía de lo dispuesto por el citado decreto nacional.

### **CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

El señor Agente del Ministerio Público emitió concepto en el asunto de la referencia (documento nº 10 del expediente digital), a través del cual solicitó declarar procedente el control inmediato de legalidad respecto del Decreto nº 288 del 26 de mayo de 2020, y de igual manera, declarar la legalidad del dicho acto administrativo, por cumplir todos los presupuestos establecidos en el artículo 136 del CPACA y en concreto por cuanto acoge y desarrolla un decreto de carácter legislativo.

Indicó que el marco normativo de referencia para el análisis del control de legalidad de los actos administrativos proferidos por el Alcalde de La Dorada está contenido exclusivamente en los decretos legislativos expedidos en razón de la declaratoria de la Emergencia Social, Económica y Ambiental y para controlar los efectos de la pandemia por el COVID-19, y no en todo el ordenamiento jurídico, pues así se extrae del tenor literal del artículo 136 del CPACA y de una interpretación finalística de la norma.

En efecto, sostuvo que el control inmediato de legalidad tiene un alcance restringido y obedece a la intención del constituyente de controlar el ejercicio de facultades excepcionales o extraordinarias cuando se haya acudido a los estados de excepción, y es por ello que no puede confundirse en su alcance con el medio de control de nulidad, máxime cuando aquel es

compatible con éste y los efectos jurídicos de las sentencias que se expidan en desarrollo de este trámite son relativos y no absolutos. Sobre el tema, citó apartes de pronunciamientos del Consejo de Estado.

Así pues, estimó que el marco normativo en este caso era el siguiente: artículos 212 a 215 de la Constitución Política; Ley 137 de 1994; y el decreto legislativo expedido por el Gobierno Nacional que dijo desarrollar el decreto municipal objeto de control.

Se refirió a los requisitos formales para examinar la legalidad del decreto sometido a este medio de control, precisando que en este caso no existía objeción alguna al respecto, por cuanto tal acto fue proferido por quien tenía competencia formal para hacerlo, esto es, el Alcalde Municipal en ejercicio de las competencias constitucionales y legales a él atribuidas.

Aseguró que tampoco existía reparo en cuanto a otros aspectos de validez formal, toda vez que dicho decreto cuenta con encabezado en el cual se identifica claramente la autoridad que expide la norma, su número y fecha respectivos, epígrafe, esto es, un resumen de las materias reguladas, normas constitucionales y legales que fundamentan la competencia, esto es, la referencia expresa de las facultades que se ejercen, parte considerativa, en la cual se alude al contenido de las materias reguladas y las razones que justifican la expedición de la disposición, parte resolutive, con los artículos que contienen las decisiones y mandatos del acto administrativo dirigidos a la generalidad de los habitantes del municipio de La Dorada, y finalmente, en esta norma se señala expresamente la fecha de su entrada en vigencia, esto es, a partir de la fecha de su publicación, respetando el principio de publicidad de los actos administrativos de contenido general establecido en el artículo 65 del CPACA.

Frente a los requisitos de procedencia del medio de control, explicó que el decreto municipal cumple con todos ellos, en tanto **i)** se trata de un típico acto administrativo de contenido general, por cuanto los destinatarios del mismo son todas las personas que residen en dicha localidad sin distinción alguna; **ii)** fue expedido por quien tenía competencia formal para hacerlo, esto es, por el Alcalde Municipal, en consonancia con las disposiciones constitucionales y legales; y **iii)** desarrolla lo establecido en decreto propiamente legislativo como es el Decreto 678 de 2020, cuyo objetivo es controlar la extensión de los efectos económicos y fiscales de la crisis sanitaria en el recaudo de las rentas de los municipios y ayudar con el recaudo de impuestos, tasas, contribuciones y multas, de manera que se incentive su pago y los municipios cuenten con los ingresos necesarios para la atención de las funciones que cumple la administración municipal en el



contexto de la emergencia.

Finalmente manifestó que el Decreto n° 288 del 26 de mayo de 2020 se ajusta a los preceptos y lineamientos establecidos en la norma que tiene fuerza de ley.

### **TRÁMITE PROCESAL**

**Reparto.** Para conocer del asunto, el expediente fue repartido el 29 de mayo de 2020 al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (documento n° 1 del expediente digital).

**Admisión e intervenciones.** Por auto del 2 de junio de 2020 se avocó el conocimiento (documento n° 3 del expediente digital). Dentro del término legal previsto para ello, no se registraron intervenciones por parte de la comunidad, del Alcalde del Municipio de La Dorada ni del Gobernador de Caldas; mientras que todas las entidades invitadas a rendir concepto se pronunciaron (documentos n° 8, 9, 11 y 12, ibídem).

**Concepto del Ministerio Público.** El Ministerio Público rindió concepto (documento n° 10 del expediente digital).

**Paso a Despacho para sentencia.** El 7 de julio de 2020 el proceso ingresó a Despacho para sentencia (documento n° 13 del expediente digital), que se dicta en seguida atendiendo lo previsto por el numeral 6 del artículo 185 del CPACA.

### ***CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL***

Procede esta Corporación a resolver sobre la legalidad del Decreto n° 288 del 26 de mayo de 2020, expedido por el Alcalde del Municipio de La Dorada en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado en todo el territorio nacional como consecuencia de la pandemia originada por el COVID-19.

#### **Competencia**

La Sala Plena del Tribunal Administrativo de Caldas es competente para conocer en única instancia de este medio de control, en virtud de lo dispuesto en los artículos 151 (numeral 14) y 185 del CPACA.

#### **Problema jurídico**

En el *sub examine* es necesario resolver las siguientes cuestiones:

- *¿El Decreto 288 expedido por el Alcalde de La Dorada el 26 de mayo de 2020, cumple la totalidad de requisitos previstos por el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 y el artículo 136 del CPACA para ser susceptible del control inmediato de legalidad, particularmente el relacionado con el desarrollo de un decreto legislativo?*

*En caso afirmativo,*

- *¿Para la expedición del Decreto 288 del 26 de mayo de 2020, se cumplieron los requisitos de forma, constitucional y legalmente exigidos?*
- *¿El contenido del Decreto 288 del 26 de mayo de 2020 se encuentra ajustado al marco normativo en el cual se fundamentó?*

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** generalidades del control inmediato de legalidad; **ii)** declaratoria del estado de excepción como antecedente de la expedición del acto objeto de control inmediato de legalidad; **iii)** cumplimiento de los requisitos legales para adelantar el control inmediato de legalidad; y de ser procedente, **iv)** examen de legalidad, que a su vez comprende el análisis de los requisitos de forma y de fondo del decreto susceptible de este medio de control.

## **1. Generalidades del control inmediato de legalidad**

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 215 de la Constitución Política, ante la existencia de hechos excepcionales que perturben, amenacen o alteren en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, el Presidente de la República está facultado para declarar el Estado de Emergencia por períodos hasta de 30 días que sumados no pueden exceder de 90 días en el año calendario.

Durante el estado de excepción declarado, el Gobierno Nacional puede dictar decretos con fuerza de ley destinados exclusivamente a conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, pudiendo incluso, en forma transitoria, establecer nuevos tributos o modificar los existentes.

Así pues, las facultades otorgadas por el Constituyente al Gobierno Nacional en los estados de excepción, particularmente en el relativo al Estado de Emergencia, comportan la concentración de un mayor poder en cabeza de la Rama Ejecutiva, que debe ir ligado a la plena observancia de los límites que la

misma Constitución señala, a fin de impedir que se convierta en un instrumento dirigido, entre otros, a desconocer derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos, a transgredir las reglas del derecho internacional humanitario o a interrumpir el normal funcionamiento de las otras ramas del poder público.

Teniendo en cuenta esas limitantes, las decisiones adoptadas con ocasión de los estados de excepción se encuentran sometidas a controles de orden político y jurídico. Dentro de estos últimos se encuentra el plasmado en la Ley Estatutaria 137 de 1994, “*Por la cual se reglamentan los Estados de Excepción en Colombia*”, bajo la figura de control inmediato de legalidad.

El artículo 20 de la citada Ley 137 de 1994 estableció lo siguiente en relación con el control de legalidad respecto de las medidas adoptadas en desarrollo de los estados de excepción:

**ARTÍCULO 20. CONTROL DE LEGALIDAD.** *Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la autoridad de lo contencioso administrativo en el lugar donde se expidan si se tratare de entidades territoriales o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales.*

*Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la jurisdicción contencioso-administrativa indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición.*

Al analizar la constitucionalidad del artículo 20 de la Ley 137 de 1994, la Corte Constitucional señaló en sentencia C-179 de 1994 que “*Dicho control constituye una limitación al poder de las autoridades administrativas, y es medida eficaz con la cual se busca impedir la aplicación de normas ilegales*”.

En relación con el objetivo del control inmediato de legalidad, el Consejo de Estado ha sostenido<sup>4</sup> que consiste en “*(...) velar porque las normas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los estados de excepción, no excedan la finalidad y los límites fijados por el Gobierno al declararlo; ni restrinjan o excedan el alcance de las disposiciones que se reglamentan*”.

Al tener entonces el control inmediato de legalidad como propósito verificar que las decisiones adoptadas en el marco de ese estado de excepción se

---

<sup>4</sup> Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejera Ponente: Dra. Ligia López Díaz. Sentencia del 18 de marzo de 2003. Radicación número: 11001-03-15-000-2003-0219-01(CA).

encuentren dentro de los parámetros, finalidades y límites establecidos para ello, tal mecanismo constituye a su vez una garantía para los derechos de los ciudadanos y para el mantenimiento de la legalidad en abstracto.

Bajo ese entendimiento, la procedibilidad de dicho control inmediato está determinada por los siguientes requisitos o presupuestos<sup>5</sup>:

*35.1. Debe tratarse de un acto, disposición o medida de contenido general, abstracto e impersonal.*

*35.2. Que haya sido dictado en ejercicio de la función administrativa, que por lo anterior será mediante **la potestad reglamentaria**, dado que esta es la que da origen a actos de contenido general.*

*35.3. Que el referido acto o medida tenga como contenido el desarrollo de un decreto legislativo expedido con base en cualquier estado de excepción (artículos 212, 213 y 215 de la Constitución Política). (Negrilla es del texto).*

En relación con las características procesales y sustanciales de este medio de control, conviene citar apartes de providencia del 26 de septiembre de 2019<sup>6</sup> emanada del Consejo de Estado, en la que se indicaron las siguientes:

*38. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado<sup>7</sup> ha señalado que son atribuibles a este proceso judicial las siguientes características:*

*38.1. Se trata de un proceso judicial, por lo tanto, la naturaleza del acto que lo resuelve es una sentencia, porque la competencia atribuida a la jurisdicción es la de decidir sobre la legalidad del mismo, lo cual corresponde hacer a través de aquella.*

*38.2. El control es automático o inmediato, porque tan pronto se expide la norma el Gobierno Nacional debe remitirlo a esta jurisdicción para ejercer el examen de legalidad correspondiente. Ahora, esta clase de control tiene las siguientes características:*

*38.2.1. No impide la ejecución de la norma, pues hasta tanto se anule permanece dotada de la presunción de validez que acompaña a los actos*

---

<sup>5</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero Ponente: Dr. Hernando Sánchez Sánchez. Sentencia del 26 de septiembre de 2019. Radicación número: 11001-03-24-000-2010-00279-00.

<sup>6</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero Ponente: Dr. Hernando Sánchez Sánchez. Sentencia del 26 de septiembre de 2019. Radicación número: 11001-03-24-000-2010-00279-00.

<sup>7</sup> Cita de cita: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 9 de diciembre de 2009, C.P. Enrique Gil Botero, número único de radicación 11001-03-15-000-2009-00732-00.

*administrativos.*

*38.2.2. No es requisito que se encuentre publicado en el diario o gaceta oficial para que proceda el control, ya que una cosa es la existencia del acto y otra su publicidad con fines de oponibilidad y exigibilidad. En tal sentido, la condición para que pueda controlarse es que se haya expedido, no que esté produciendo efectos.*

*38.2.3. También es automático o inmediato porque no se requiere de una demanda de nulidad para que la jurisdicción asuma el control. Por el contrario, la jurisdicción aprehende el acto, para controlarlo, aún contra la voluntad de quien lo expide, y sin limitación en cuanto a la legitimación por activa o por pasiva, ya que quien ordena hacer el control es la ley misma, no una demanda formal.*

*38.2.4. Se trata de una competencia muy particular, en comparación con el común de las acciones contenciosas, comoquiera que el tradicional principio de la "jurisdicción rogada" -que se le ha atribuido a esta jurisdicción-, sufre en este proceso una adecuada atenuación en su rigor, en la medida que en esta ocasión no se necesita de una acción, ni de criterios o argumentos que sustenten la legalidad o ilegalidad. Por el contrario, basta con que la ley haya asignado a esta jurisdicción la competencia para controlar el acto, para que proceda a hacerlo. En otras palabras, en este evento la jurisdicción conoce de manera oficiosa del asunto.*

*38.2.5. Desde luego que esta característica implica, adicionalmente, una carga especial para la justicia, toda vez que debe construir los supuestos de derecho que sirven para realizar el análisis. En otras palabras, la carga de las razones o fundamentos de derecho con los cuales se analiza el acto son del resorte de la jurisdicción, como una especie de garantía máxima de la legalidad y la constitucionalidad de las actuaciones del Gobierno, en un estado tan extraordinario, como son los de excepción.*

*38.3. El control es integral en relación con los decretos legislativos respectivos y el artículo 215 de la Constitución Política, pese a que la norma no lo señala en forma expresa, pero necesariamente debe ser así, pues si no opera por vía de acción -toda vez que es oficioso- resulta lógico que el juez asuma el control completo de la norma.*

*39. En efecto, comoquiera que no hay demanda que enmarque o delimite las cuestiones a examinar, la Sala ha considerado que el control es integral en tanto cubija tanto la competencia como los aspectos formales y de fondo, y que en este último abarca el bloque normativo que sirve de contexto y fundamento al acto administrativo general de que se trate, luego la cosa juzgada de la sentencia se circunscribirá a ese bloque normativo, que en este caso es la Constitución Política, la Ley 137 de 1994 así como los decretos legislativos y las normas legales que con ocasión del respectivo estado de excepción se desarrollan o sean*

*pertinentes a la materia de que trata el acto sometido a este control.*

Adicional a las características anteriores, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha precisado<sup>8</sup> que el control inmediato de legalidad no está sujeto a que previamente se efectúe el control de constitucionalidad sobre los Decretos Legislativos respectivos, sin perjuicio de que una vez efectuado se acaten las decisiones a que haya lugar; tiene efectos de cosa juzgada relativa; y es compatible con otras acciones contenciosas configuradas en defensa de la legalidad.

## **2. Declaratoria del estado de excepción como antecedente de la expedición del acto objeto de control inmediato de legalidad**

Previamente a abordar el estudio de legalidad sobre el decreto citado, es preciso hacer alusión a los antecedentes que dieron lugar a su expedición, y que delimitan en la actualidad su análisis.

En ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 215 de la Constitución Política, el 17 de marzo de 2020 el Gobierno Nacional expidió el Decreto Legislativo 417, con el cual declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional por el término de treinta días calendario, contados a partir de la vigencia de dicho acto jurídico.

La circunstancia que llevó a que se expidiera el referido Decreto Legislativo se concreta en la pandemia originada por el virus COVID-19, cuya propagación pone en grave riesgo la vida y la salud de todas las personas; situación que, en consideración del Gobierno Nacional, no podía ser conjurada con los mecanismos ordinarios constitucional y legalmente vigentes en nuestro ordenamiento jurídico.

Ante la permanencia de las dificultades de la pandemia originada por el COVID-19, el 6 de mayo de 2020 el Presidente de la República con la firma de todos sus Ministros, profirió el Decreto 637, con el cual declaró nuevamente el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional por el término de treinta días calendario.

La declaratoria del Estado de Emergencia tiene como fin adoptar las medidas necesarias para conjurar la crisis e impedir: **i)** la propagación del COVID-19, y **ii)** la extensión de sus efectos negativos en la economía y demás sectores de la vida nacional.

---

<sup>8</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Sentencia del 23 de noviembre de 2010. Radicación número: 11001-03-15-000-2010-00411-00(CA).

Con ocasión del estado de excepción declarado, el Gobierno Nacional ha proferido numerosos decretos legislativos, con los cuales ha adoptado medidas tendientes a conjurar la crisis generada por el COVID-19.

### **3. Cumplimiento de los requisitos legales para adelantar el control inmediato de legalidad**

Según se indicó en el acápite de generalidades del control inmediato de legalidad, la procedibilidad de analizar en este tipo de procesos un acto administrativo requiere la conjunción de tres presupuestos, cuales son: **i)** que se trate de un acto de contenido general; **ii)** que el referido acto se haya dictado en ejercicio de la función administrativa; y **iii)** que tal acto tenga como contenido el desarrollo de un decreto legislativo expedido durante un estado de excepción.

Aun cuando la verificación de los mencionados requisitos es un aspecto propio de la providencia que avoca conocimiento en este asunto, esta Sala de Decisión considera necesario en esta oportunidad procesal estudiar nuevamente el cumplimiento de los mismos, particularmente y a fondo el presupuesto relacionado con el desarrollo de un decreto legislativo.

#### **3.1 Carácter general del decreto municipal**

En relación con este primer requisito, se observa que se halla debidamente demostrado en el decreto municipal, habida cuenta que se trata de un acto general, impersonal y abstracto<sup>9</sup>, en tanto sus medidas se dirigen a reglar un número indeterminado de sujetos tomando determinaciones de carácter abstracto e impersonal.

#### **3.2 Acto expedido en ejercicio de la función administrativa**

Frente al segundo presupuesto de procedibilidad del control inmediato de legalidad, se observa que el decreto municipal fue expedido por la máxima autoridad del Municipio de La Dorada, en ejercicio de la función administrativa. Al respecto es necesario señalar brevemente las razones por las cuales en esta providencia así se considera.

La función administrativa constituye una de las siete funciones públicas atribuidas al Estado constitucional y democrático contemporáneo, adoptado

---

<sup>9</sup> Los cuales, según la conocida triada de Leon Diguít en esta materia, constituyen una categoría adicional a los actos individuales o particulares y los actos condición.

por la Carta colombiana de 1991<sup>10</sup>. Sin embargo, aunque la menciona y la regula en varias disposiciones ese estatuto superior no la define. Su concepto ha sido objeto de múltiples discusiones en la doctrina comparada y nacional, pero sobre su identidad no hay aún consenso, ni aún en la jurisprudencia colombiana que en ocasiones se ha referido al tema sin lograr una cabal satisfacción al respecto<sup>11</sup>.

Se considera la función administrativa desde una perspectiva sustancial o material como sinónimo de actividad administrativa o de administración pública, pues otro entendimiento se hace de la administración pública en sentido orgánico o subjetivo al referirla a la rama ejecutiva o administrativa del poder público, a su estructura u organización<sup>12</sup>. Suele presentarse una coincidencia en el sentido de ser desarrollada la función administrativa generalmente por órganos propios de la rama ejecutiva o administrativa, pero ello no es así necesariamente por virtud del principio de colaboración armónica que permite y genera frecuentemente la realización de la actividad administrativa por parte de las demás ramas y órganos autónomos e independientes, tal como lo autoriza el artículo 113 de la Carta.

La definición y delimitación de la función administrativa tiene importancia especialmente frente a la precisión del alcance de los conceptos de Derecho Administrativo y de acto administrativo, en tanto se indica, por ejemplo, que aquel es la rama del derecho público que rige la administración, y ésta es “*la actividad por la cual las autoridades públicas procuran, utilizando en caso necesario, las prerrogativas del poder público, la satisfacción de necesidades de interés público*”<sup>13</sup>. En la doctrina nacional se ha estudiado dicho alcance frente al concepto de acto administrativo, entre otros, por Berrocal<sup>14</sup>, quien ha puesto de relieve la dificultad de la definición de la función administrativa, pero también en un contexto más amplio se ha debatido la importancia de su concepto frente a la evolución del Derecho Administrativo por Montaña Plata<sup>15</sup>.

---

<sup>10</sup> Las demás son las siguientes: constituyente, legislativa, jurisdiccional o judicial, electoral, de ministerio público y de control fiscal. Véase, Augusto Ramón Chávez Marín, *Los convenios de la Administración: entre la gestión pública y la actividad contractual*, Bogotá, Temis, 2020, p. 63.

<sup>11</sup> Véase por ejemplo, recientemente del Consejo de Estado en sentencias de control inmediato de legalidad del 11 de mayo de 2020 (rad. 11001-03-15-000-2020-00944-00) y 27 de abril de 2020, rad. 11001-03-15-000-2020-01222-01, así como de la Corte Constitucional C-189 de 1998.

<sup>12</sup> El concepto orgánico se extiende a veces en combinación con el material, a todo órgano público o privado cuando quiera que desarrolla precisamente la función administrativa, como puede apreciarse en el art. 39 de la Ley 489 de 1998.

<sup>13</sup> Jean Rivero, *Derecho Administrativo*, trad. 9ª ed., Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1984, p. 14.

<sup>14</sup> Luis Enrique Berrocal, *Manual del Acto Administrativo*, Bogotá, Librería Ediciones del Profesional Ltda., 2009, 5ª ed., pp. 27-74.

<sup>15</sup> Alberto Montaña Plata, *Fundamentos de Derecho Administrativo*, Bogotá, Universidad Externado, 2010. Juan Carlos Cassagne, *El acto administrativo*, Bogotá, Temis, 2013, pp. 12-15, adopta una



Diversos son los criterios utilizados para definir la función administrativa, de difícil delimitación a veces y de combinación frecuente<sup>16</sup>, pero conviene poner de relieve que con su sustento se ha determinado que ella consiste en la actividad del Estado que tiene por objeto la realización de sus cometidos en cuanto requieren la ejecución práctica, mediante actos jurídicos (reglamentarios, subjetivos o actos condición) y operaciones materiales de ejecución del acto administrativo, la ley, la sentencia y el contrato<sup>17</sup>. Igualmente se ha indicado, aplicando un criterio residual, que la función administrativa corresponde a las que realiza el Estado y que no tienen el carácter de función constituyente, legislativa y judicial<sup>18</sup>.

Finalmente, aparte de las menciones a la función administrativa contenidas en el capítulo 5 denominado con tal nombre (*De la función administrativa*) del Título VII de la Constitución de 1991 referido a la Rama Ejecutiva, no se prevé allí una definición o concepto de tal función, solo se indican sus fundamentos, principios y ciertas reglas. En todo caso, debe tenerse en cuenta que según la Carta las gobernaciones y las alcaldías forman parte de la rama ejecutiva (art. 115), los departamentos y municipios ejercen funciones administrativas (arts. 298 y 311), las asambleas departamentales y los concejos municipales son corporaciones político-administrativas que ejercen funciones de dicha índole (arts. 299, 300, 312 y 313) y a los gobernadores y alcaldes se atribuyen un conjunto de funciones administrativas (arts. 305 y 315).

### **3.3 Desarrollo de un decreto legislativo expedido durante un estado de excepción**

Revisado el decreto sobre el que versa este medio de control, se observa que el mismo fue dictado con fundamento, entre otras disposiciones, en lo previsto por el Decreto 678 de 2020, dictado por el Gobierno Nacional y con el cual se establecen medidas para la gestión tributaria, financiera y presupuestal de las entidades territoriales, en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante el Decreto 637 de 2020.

---

posición escéptica frente a la posibilidad de una definición unitaria de función administrativa: “El fracaso de los sucesivos esfuerzos para dar una noción unitaria de función administrativa susceptible de agotar su contenido así lo demuestra ya que la ruptura de la ecuación entre Administración Pública y Derecho Administrativo obedece a una ampliación del contenido del derecho administrativo como realidad histórica.”

<sup>16</sup> Sobre los distintos criterios utilizados para calificar la naturaleza de las funciones y actos emanados de las autoridades y su complejidad, véase Libardo Rodríguez Rodríguez, *Derecho Administrativo General y Colombiano*, Bogotá, Temis, 18ª ed., 2013, pp. 353-379.

<sup>17</sup> Cfr. Berrocal, op. cit., pp. 46-48.

<sup>18</sup> Adolfo Merkl, *Teoría general del derecho administrativo*, Buenos Aires, Editora Nacional, 1980, pp. 7-104.

Con el fin de establecer si el decreto municipal cumple el tercer requisito de procedencia del control inmediato de legalidad, relativo al desarrollo de un decreto legislativo, debe determinarse en primer lugar, si en efecto se trata de un decreto de esta naturaleza, y en caso afirmativo se analizará si respecto del mismo sí hubo desarrollo por parte de la administración local.

### 3.3.1 Decreto legislativo

La Corte Constitucional ha señalado<sup>19</sup> que la Ley 137 de 1994 exige el cumplimiento de los siguientes requisitos formales respecto de los decretos legislativos: **i)** la declaración previa del Estado de Emergencia, **ii)** las firmas, **iii)** la temporalidad de su expedición, **iv)** la motivación, y **v)** la remisión a la Corte Constitucional.

La descripción de tales requisitos hecha por la Corte Constitucional en las sentencias C-243 de 2011 y C-751 de 2015, fue igualmente desarrollada en reciente pronunciamiento del 22 de abril de 2020 del Consejo de Estado<sup>20</sup>, en el que señaló como características propias de los decretos legislativos, particularmente los dictados en el Estado de Emergencia, las siguientes:

- a) Llevan la firma del Presidente de la República y todos sus ministros;
- b) Reflejan expresamente su motivación;
- c) Precisan el tiempo de duración;
- d) Las medidas adoptadas en ellos deben ser necesarias y proporcionales a la situación que se pretende remediar;
- e) No pueden suspender los derechos humanos, las libertades fundamentales ni el Derecho Internacional Humanitario;
- f) Tienen control judicial automático por parte de la Corte Constitucional y político por el Congreso;
- g) Tienen la misma fuerza jurídica vinculante de la ley;
- h) Tienen vigencia indefinida;
- i) Pueden ser derogados, modificados o adicionados por el Congreso bajo ciertas condiciones; y
- j) No pueden desmejorar los derechos sociales de los trabajadores.

Al leer el Decreto nacional 678 de 2020, esta Corporación encuentra que fue proferido durante el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado mediante Decreto 637 del 6 de mayo de 2020.

---

<sup>19</sup> Sentencias C-243 de 2011 y C-751 de 2015.

<sup>20</sup> Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sala Diecinueve Especial de Decisión. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Auto del 22 de abril de 2020. Radicación número: 11001-03-15-000-2020-01213-00(CA)A.

Tal acto cumple además el requisito formal consagrado en el artículo 215 de la <sup>21</sup>ca, relativo a la exigencia de que se suscriba por parte no sólo del Presidente de la República sino de la totalidad de su gabinete ministerial. En efecto, el Decreto 678 de 2020 fue expedido por el Presidente de la República, con la firma de los 18 ministros que integran su gabinete.

Adicionalmente se observa que el citado decreto nacional, que se identifica de esa manera en el encabezado, nació a la vida jurídica en ejercicio de las atribuciones conferidas por el artículo 215 de la Constitución Política, en concordancia con la Ley 137 de 1994, y en desarrollo de lo previsto por el Decreto 637 de 2020, que declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional.

Así pues, el Decreto 678 de 2020 es un decreto legislativo, cuyo desarrollo en el acto correspondiente del gobierno municipal, haría susceptible a éste del control inmediato de legalidad.

### 3.3.2 Desarrollo del decreto legislativo

Según se indicó en los antecedentes de esta providencia, con el Decreto municipal nº 288 del 26 de mayo de 2020 el Alcalde de La Dorada adoptó para dicha entidad territorial el contenido del artículo 7 del Decreto 678 de 2020, cuyo texto es el siguiente:

***Artículo 7. Recuperación de cartera a favor de entidades territoriales.***

*Con el fin de que las entidades territoriales recuperen su cartera y generen mayor liquidez, así como la posibilidad de aliviar la situación económica de los deudores, los contribuyentes, responsables, agentes retenedores y demás obligados accederán a los siguientes beneficios en relación con los impuestos, tasas, contribuciones y multas pendientes de pago a la entrada en vigencia del presente Decreto Legislativo:*

- *Hasta el 31 de octubre de 2020 se pagará el 80% del capital sin intereses ni sanciones.*

---

<sup>21</sup> “**ARTICULO 215.** Cuando sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos 212 y 213 que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, declarar el Estado de Emergencia por períodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario.

Mediante tal declaración, que deberá ser motivada, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos

(...)” (subraya la Sala).

- *Entre el 1 de noviembre de 2020 y hasta el 31 diciembre se pagará el 90% del capital sin intereses ni sanciones.*
- *Entre el 1 de enero de 2021 y hasta el 31 de mayo de 2021 se pagará el 100% del capital sin intereses ni sanciones.*

**Parágrafo 1.** *Las medidas adoptadas en el presente artículo se extienden a aquellas obligaciones que se encuentren en discusión en sede administrativa y judicial, y su aplicación dará lugar a la terminación de los respectivos procesos.*

**Parágrafo 2.** *En los términos del Decreto 2106 de 2019, las entidades territoriales deberán habilitar medios de pago electrónicos que faciliten el acceso de los contribuyentes a las medidas adoptadas en este artículo.*

Al revisar el Decreto municipal nº 288 del 26 de mayo de 2020, transcrito en el aparte inicial de esta providencia, se advierte que el mismo adoptó expresamente en su artículo 2o. el contenido del artículo 7 antes transcrito, estableciendo el beneficio en los mismos términos en que se plasmó en el decreto nacional, sin introducir requisitos o condiciones adicionales al respecto.

De conformidad con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española<sup>22</sup>, el término *desarrollar* se define como:

1. *tr. Aumentar o reforzar algo de orden físico, intelectual o moral. Desarrollar la musculatura, la memoria. U. t. c. prnl.*
2. *tr. Exponer con orden y amplitud una cuestión o un tema.*
3. *tr. Realizar o llevar a cabo algo. Desarrolló una importante labor.*

Acorde con lo anterior, la Sala considera que el decreto objeto de este control de legalidad no contiene en su parte motiva ni en la resolutive, decisión alguna en torno a ampliar, reforzar o realizar algo en relación con el decreto legislativo, pues se limitó a adoptar el contenido del artículo 7 del mismo, relacionado con la recuperación de cartera a favor de las entidades territoriales.

Conviene en todo caso señalar, como lo hizo la Secretaría de Hacienda del Departamento de Caldas, que la decisión del señor Alcalde del Municipio de La Dorada de adoptar el beneficio contemplado en el artículo 7 del Decreto Legislativo 678 de 2020, no impedía la aplicación del mismo, ni ésta se supeditaba a la expedición de acto alguno por parte de la administración

---

<sup>22</sup> <https://dle.rae.es/?w=diccionario>

municipal, pues se trata de una norma con fuerza material de ley.

Así pues, aunque el Decreto municipal n° 288 del 26 de mayo de 2020 hubiese tenido como fundamento el Decreto Legislativo 678 de 2020, lo cierto es que no cumple la exigencia prevista en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 en concordancia con el artículo 136 del CPACA, relativa a **desarrollar** dicha norma nacional, lo que implica que no sea susceptible del control automático de legalidad, y así se declarará en la parte resolutive de esta providencia.

Por ende, la Sala deberá inhibirse de emitir pronunciamiento de fondo sobre la legalidad de tal acto.

### **Conclusión**

De conformidad con las consideraciones anteriores, estima la Sala que no procede el control inmediato de legalidad respecto del Decreto n° 288 del 26 de mayo de 2020 expedido por el Alcalde del Municipio de La Dorada.

Debe precisar el Tribunal y así se aclarará en la parte resolutive de esta providencia, que la anterior determinación no implica en modo alguno que contra el aludido acto administrativo general no procedan los medios de control que conforme al CPACA o a otras normas jurídicas sean pertinentes. De igual forma, tampoco releva al señor Gobernador del Departamento de Caldas de la revisión que conforme al numeral 10 del artículo 305 de la Constitución Política le corresponde efectuar en relación con los actos expedidos por los alcaldes.

*En mérito de lo expuesto, la Sala Plena del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,*

### **FALLA**

**Primero.** **DECLÁRASE improcedente** el control inmediato de legalidad respecto del Decreto n° 288 del 26 de mayo de 2020 expedido por el Alcalde del Municipio de La Dorada, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**Segundo.** **ACLÁRASE** que la anterior decisión no implica en modo alguno


que contra el acto administrativo general referido en el ordinal primero, no procedan los medios de control que conforme al CPACA o a otras normas jurídicas sean pertinentes. De igual forma, tampoco releva al señor Gobernador del Departamento de Caldas de la revisión que conforme al numeral 10 del artículo 305 de la Constitución Política le corresponde efectuar en relación con los actos expedidos por los alcaldes.

**Tercero.** Por la Secretaría de esta Corporación, **NOTIFÍQUESE** la presente decisión a los señores Alcalde del Municipio de La Dorada y Gobernador del Departamento de Caldas, así como al señor Agente del Ministerio Público, a los buzones de correo electrónico para notificaciones judiciales que reposen en los archivos de la Secretaría del Tribunal, a través de mensaje de datos que contendrá copia de este auto.

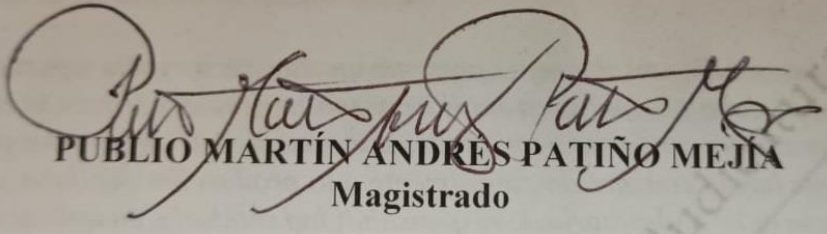
**Cuarto.** Por la Secretaría de esta Corporación, **PUBLÍQUESE** esta providencia a través de la página web de la Rama Judicial – Tribunal Administrativo de Caldas, así como en el espacio denominado “*Medidas Covid-19*” previsto en el mismo portal por el Consejo Superior de la Judicatura.

**Quinto.** Ejecutoriada esta sentencia, por la Secretaría de esta Corporación **HÁGANSE** las anotaciones pertinentes en el programa informático “*Justicia Siglo XXI*” y **ARCHÍVENSE** las diligencias.

**Notifíquese, publíquese y cúmplase**



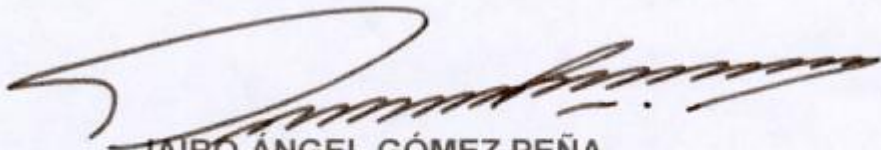
AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN  
Magistrado



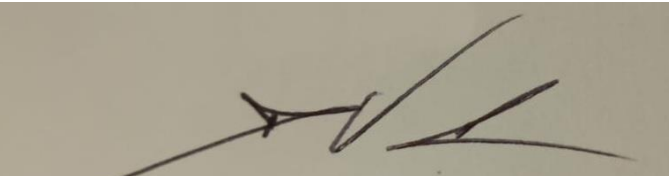
PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA  
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado



JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA  
Magistrado



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Magistrado



AUGUSTO MORALES VALENCIA  
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No. 089  
FECHA: 23 de julio de 2020



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA  
Secretario



**República de Colombia**  
**Honorable Tribunal Administrativo de Caldas**  
**Sala Sexta de Decisión**  
**Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía**

**Auto que deja sin efectos el auto de rechazo e inadmite demanda**

**Acción:** Electoral  
**Demandante:** Alexander Vargas Castaño  
**Demandado:** Jair Arenas  
**Radicado:** 17001233300020200017200  
**Acto judicial:** Auto interlocutorio 106

Manizales, veintidós (22) de julio de dos mil veinte (2020).

§01. La sala unitaria de decisión se pronuncia sobre la admisión del proceso electoral interpuesta por el señor Alexander Vargas Castaño contra el señor Jair Arenas, concejal del municipio de Chinchiná - Caldas.

**1. Consideraciones**

§02. El 7 de julio de 2020 el señor Alexander Vargas Castaño demanda electoral en contra del señor Jair Arenas, concejal del municipio de Chinchiná.

§03. Se pretende la nulidad parcial del acta 006 de sesión ordinaria del Concejo municipal de Chinchiná – Caldas- del 04 de febrero de 2020, respecto a la declaración del concejal electo para el periodo 2020-2023, el señor Jair Arenas, quien fue electo al concejo avalado por el Partido Social de la Unidad Nacional-Partido de la U-.

§04. El suscrito magistrado ponente es competente para resolver sobre la admisión conforme a los artículos 125, 151.9-10, 243.1 del Código de Procedimiento Administrativo de lo Contencioso Administrativo. El proceso es de única instancia, ya que Chinchiná tiene un estimado de 52,267 habitantes para 2020, conforme al DANE.

§05. Por auto del 10 de julio de 2020 se rechazó por caducidad la demanda.

§06. El 15 de julio de 2020 la secretaría allegó al despacho los recursos de reposición y apelación contra la anterior decisión, con fundamento en que se desconoció el artículo 1 del Decreto 564 de 2020, que precisa:

*“ARTÍCULO 1. Suspensión de términos de prescripción y caducidad. Los términos de prescripción y de caducidad previstos en cualquier norma sustancial o procesal para*



*ejercer derechos, acciones, medios de control o presentar demandas ante la Rama Judicial o ante los tribunales arbitrales, sean de días, meses o años, se encuentran suspendidos desde el 16 de marzo de 2020 hasta el día que el Consejo Superior de la Judicatura disponga la reanudación de los términos judiciales.*

*El conteo de los términos de prescripción y caducidad se reanudará a partir del día hábil siguiente a la fecha en que cese la suspensión de términos judiciales ordenada por el Consejo Superior de la Judicatura. No obstante, cuando al decretarse la suspensión de términos por dicha Corporación, el plazo que restaba para interrumpir la prescripción o hacer inoperante la caducidad era inferior a treinta (30) días, el interesado tendrá un mes contado a partir del día siguiente al levantamiento de la suspensión, para realizar oportunamente la actuación correspondiente.*

**PARÁGRAFO.** *La suspensión de términos de prescripción y caducidad no es aplicable en materia penal.”*

§07. Aunque contra el auto que rechazó la demanda procede el recurso de súplica ante la Sala, considera el funcionario sustanciador que son tan claro el recurso que se incurrió en un error, que no puede ejecutoriarse. Además, teniendo en cuenta la celeridad que conlleva el proceso electoral, es del caso dejar sin efectos el auto del 10 de julio de 2020.

§08. De otro lado, con relación a la admisión de la demanda, el artículo 6 del Decreto 806 de 2020 señala como requisito de admisión de la demanda que *“En cualquier jurisdicción, incluido el proceso arbitral y las autoridades administrativas que ejerzan funciones jurisdiccionales, salvo cuando se soliciten medidas cautelares previas o se desconozca el lugar donde recibirá notificaciones el demandado, el demandante, al presentar la demanda, simultáneamente deberá enviar por medio electrónico copia de ella y de sus anexos a los demandados. Del mismo modo deberá proceder el demandante cuando al inadmitirse la demanda presente el escrito de subsanación. El secretario o el funcionario que haga sus veces velará por el cumplimiento de este deber, sin cuya acreditación la autoridad judicial inadmitirá la demanda. De no conocerse el canal de digital de la parte demandada, se acreditará con la demanda el envío físico de la misma con sus anexos.”*

§09. La secretaría acreditó que no aparece el envío a los demandados. Aunque la demanda señala que desconoce el correo electrónico de los demandados, también se debe acreditar el envío físico de los documentos.

§10. Por lo que debe allegarse la constancia de envío de la demanda, sus anexos, y del escrito de subsanación de la demanda, en físico al demandado, y a los correos electrónicos a la alcaldía y al concejo de Chinchiná- Caldas, y al Procurador 29 Judicial asignado a este despacho.

§11. Conforme al artículo 162.4 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el demandante deberá señalar claramente las causales de nulidad conforme a los artículos 137 y 275 ídem.

§12. Igualmente, deberá integrarse a la demanda, las pretensiones de nulidad contra el acta parcial de escrutinio municipal Concejo E26-CON.

§13. Por lo anterior, la sala sexta unitaria de decisión del Tribunal Administrativo de Caldas,

### **Resuelve**

**Primero:** Dejar sin efectos el auto del 10 de julio de 2020 que rechazó la demanda.

**Segundo:** Inadmitir la demanda electoral presentada por el señor Alexander Vargas Castaño contra el señor Jair Arenas. Se concede al demandante tres (3) días para que subsane los defectos señalados en la parte motiva. En caso de no hacerlo se rechazará.

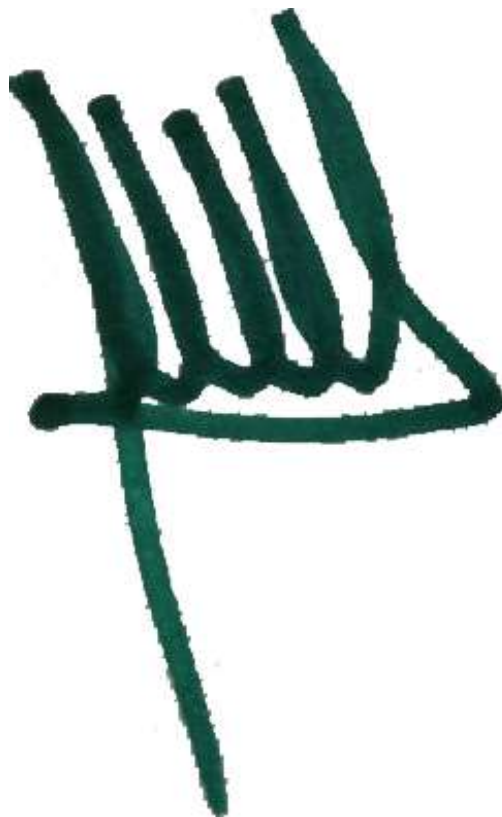
### **Notifíquese y Cúmplase**

**Publio Martín Andrés Patiño Mejía**  
**Magistrado**

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE  
CALDAS**

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a las parte por Estado Electrónico No. 089 de fecha 23/07/2020

Manizales, 23 de julio de 2020.

A handwritten signature in green ink, consisting of several vertical strokes of varying lengths and a horizontal base, resembling a stylized 'H' or a similar symbol.

---

**HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**

**Secretario**

---

El acto judicial corresponde al aprobado en sala

Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Firmado digitalmente

**Firmado Por:**

**PUBLIO MARTIN ANDRES PATIÑO MEJIA  
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL  
DESPACHO 6 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:

**f5b740f485b63421da00a91dd73dd66bf2445c7cb3e1e5e90a6e663840a881e4**

Documento generado en 22/07/2020 02:53:41 p.m.



**República de Colombia**  
**Honorable Tribunal Administrativo de Caldas**  
**Sala Plena**  
**Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía**

**Sentencia**

**Acción:** Control inmediato de legalidad  
**Radicado:** 170012333000-2020-00092-00  
**Acto revisado:** Decreto 059 del 1 de abril de 2020  
**Autoridad:** Alcalde del municipio de Palestina- Caldas  
**Acto judicial:** Sentencia 094

Manizales, veintiuno (21) de julio de dos mil veinte (2020)

Proyecto discutido y aprobado en sala plena de la presente fecha.

**Síntesis:** La sala declara que el control es improcedente porque el decreto municipal estudiado no desarrolla algún decreto legislativo expedido por la emergencia de la pandemia del COVID-19.

§01. La sala plena del Tribunal Administrativo de Caldas dicta sentencia de única instancia en la acción de control inmediato de legalidad frente al Decreto 059 del 1° de abril de 2020 expedido por el Alcalde del municipio de Palestina- Caldas.

**1. Antecedentes**

**1.1. El Decreto 059 del 1° de abril de 2020 por el cual se adoptan medidas de orden público**

§02. El 1 de abril de 2020 el Alcalde del municipio de Palestina expidió el Decreto 59 por medio del cual se modifica el Decreto 056 de marzo 31 de 2020 y se prohíbe el consumo de bebidas embriagantes.

§03. La parte resolutive del decreto dispone:

*ARTÍCULO PRIMERO: DECRETAR unas medidas transitorias con el fin de garantizar el orden público en el Municipio de Palestina Caldas.*

*ARTICULO-sic- SEGUNDO: PROHIBIR el consumo de bebidas embriagantes en todo el territorio del Municipio de Palestina Caldas desde el día 1 de abril de 2020 a las 6:00 p.m y hasta el día 13 de abril a las 6:00 a.m de 2020.*

*ARTICULO -sic- SEGUNDO: SANCIONAR la infracción o incumplimiento de la medida prevista en el artículo anterior, la que se determinará conforme parágrafo segundo del artículo 92 de la Ley 1801 de 2016, así: "Quien incurra en uno o más de los comportamientos antes señalados, será objeto de la aplicación de las siguientes*

*medidas: numeral 4 Multa General Tipo 4; Suspensión temporal de actividad'.*

*ARTICULO -sic- TERCERO: La competencia para la imposición de las sanciones en primera instancia corresponderá a los comandantes de la estación y subestaciones de la Policía Jurisdicción de Palestina Caldas, conforme lo determina el numeral tercero del artículo 209 de la ley 1801, de 2016.*

*ARTICULO -sic- CUARTO: ORDENAR a la Policía vigilar el estricto cumplimiento de las medidas adoptadas, tendientes a garantizar el orden público.*

*ARTICULO -sic- QUINTO: REMITIR copia del presente Acto Administrativo al Ministerio del Interior para los fines pertinentes y al Tribunal Administrativo de Caldas para el control automático de legalidad por ser un acto emitido dentro de un estado de excepción.*

*ARTICULO-sic- SEXTO: El presente Decreto rige a partir de la fecha de expedición y tendrá vigencia únicamente para la fecha y horario previsto en el mismo.*

§04. Las facultades para expedir este decreto se sustentaron en el artículo 315.2 de la Constitución, como las leyes 1551 de 2012 y 1801 de 2016.

§05. La motivación del acto citó los artículos 2, 315 de la Constitución Política -CP-, 29, 92, 202, 209 de la Ley 1801 de 2016 - Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana – CNSCC, 91 de la Ley 136 de 1994, 29, 92, 209 de la Ley 1801 de 2016, el Decreto 418 del 18 de marzo de 2020 expedido por el Ministerio del Interior, el Decreto legislativo 417 de 2020 que declaró el estado de excepción de emergencia económica, social y ecológica, y el Decreto 457 de 2020 del Ministerio del Interior.

## **1.2. Intervenciones**

§06. El magistrado ponente avocó el conocimiento por auto del 2 de abril de 2020, solicitó los antecedentes administrativos y ordenó poner un aviso en los medios electrónicos para la intervención ciudadana.

§07. El municipio de Palestina- Caldas y el Departamento de Caldas, no intervinieron. El Ministerio Público presentó el concepto de rigor.

### **1.2.1. El Ministerio Público conceptuó que el decreto es legal**

§08. El agente expuso que los problemas a resolver son: si el decreto municipal cumple con los requisitos para ser susceptible del control inmediato de legalidad; y si esta norma es un desarrollo de los decretos legislativos expedidos en la emergencia por la pandemia del virus COVID-19.

§09. La procuraduría encontró que el decreto fue expedido por la autoridad competente, ya que los Decretos legislativo 420 y 457 de 2020 ordenaron a los alcaldes que adoptaran las órdenes necesarias para la atención de la emergencia.

§10. Sobre el decreto objeto de este proceso, el agente público hizo énfasis que se

prohibió el expendio de bebidas embriagantes con base en el artículo 91 de la Ley 136 de 1994, en contra de lo señalado en el artículo 2 del Decreto 420 de 2020 que dispuso: “No queda prohibido el expendio de bebidas embriagantes.”

§11. Luego, el procurador concluyó: “En conclusión, por todo lo expuesto este Agente del Ministerio Público concluye que el Decreto Legislativo 059 del 1 de Abril de 2020 del Alcalde Palestina y objeto de este análisis, se aviene al ordenamiento jurídico y, desde un punto de vista formal y sustancial, se ajusta a las órdenes, instrucciones y directrices contenidas en los decretos legislativos expedidos por el Gobierno Nacional, en virtud de la Declaratoria de Emergencia Económica, Social y Ecológica y para la atención de la pandemia de COVID-19.”

§12. De esta manera estimó que conceptuó que esta colegiatura debe declarar ajustado a derecho el Decreto 059 del 1º de abril de 2020.

## 2. Consideraciones

§13. La Sala Plena del Tribunal Administrativo de Caldas es competente para proferir la sentencia de única instancia en el control integral, oficioso, inmediato y automático del Decreto 059 de 2020 expedido por el Alcalde de Palestina- Caldas. (arts. 15.14 y 185 CPACA)<sup>1</sup>

### 2.1. El análisis del control inmediato de legalidad

§14. La Constitución Política de 1991 fue expedida para “...asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo...” Además, las autoridades están instituidas para proteger a los residentes en su vida, libertades y derechos inalienables sin discriminación, entre otros. Entre dichos derechos están la vida, la libertad, la igualdad, la circulación, el trabajo, la participación, la seguridad social, y el ambiente sano. (Preámbulo, arts. 2, 11, 13, 16, 24, 25, 28, 44, 48 y 79 CP)

§15. Igualmente prevé que cuando sobrevengan hechos que “...perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, declarar el Estado de Emergencia.” (art. 215 ídem)

§16. Durante este estado de emergencia, el Gobierno nacional puede dictar decretos con fuerza de ley destinados exclusivamente a conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos. Incluso puede establecer nuevos tributos o modificar los existentes, en forma transitoria.

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero Ponente: Dr. Hernando Sánchez Sánchez. Sentencia del 26 de septiembre de 2019. Radicación número: 11001-03-24-000-2010-00279-00.

§17. Según la Ley 137 de 1997, los estados de excepción se rigen por las siguientes disposiciones: la prevalencia de los tratados o convenios internacionales sobre derechos humanos incorporados al ordenamiento jurídico nacional, las reglas de derecho internacional humanitario, los derechos y las garantías constitucionales, los derechos intangibles y las leyes estatutarias correspondientes. (art. 1 a 4 L. 137/94, art. 27 Convención Americana)

§18. Las limitaciones a los derechos en los estados de excepción no podrán ser tan gravosas que impliquen la negación de la dignidad humana, los derechos humanos y su núcleo esencial, las libertades fundamentales y sus garantías judiciales. En caso de limitación del ejercicio de los demás derechos, no se podrá afectar su núcleo esencial. (art. 5, 6, 7 L. 137/94)

§19. De la misma manera, *“Cuando un derecho o una libertad fundamentales puedan ser restringidos o su ejercicio reglamentado mediante decretos legislativos de Estados de Excepción, estos no podrán afectar el núcleo esencial de tales derechos y libertades.”* (art. 7 ídem)

§20. Conforme a los principios de conexidad, los decretos de excepción deberán señalar los motivos por los cuales se imponen cada una de las limitaciones de los derechos constitucionales, y su relación con las causas de la perturbación. (art. 8 ídem)

§21. En el estado de emergencia, las facultades solo se utilizarán cuando se cumplan los principios de finalidad, necesidad, proporcionalidad, motivación de incompatibilidad, y se den las condiciones y requisitos legales. (art. 9 ídem)

§22. En armonía con el principio de finalidad, cada una de las medidas adoptadas deberá estar directa y específicamente encaminada a conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos. (art. 10, 47 ídem)

§23. Según el principio de necesidad, los decretos deberán expresar claramente las razones por las cuales cada una de las medidas adoptadas es necesaria para alcanzar los fines que dieron lugar a la declaratoria de emergencia. (art. 11 ídem)

§24. En caso de que se suspendan leyes, debe expresarse las razones de la incompatibilidad con el estado de emergencia. (art. 12 ídem)

§25. Referente al principio de proporcionalidad, las medidas adoptadas deberán guardar proporcionalidad con la gravedad de los hechos a conjurar. Las limitaciones a los derechos y libertades serán las estrictamente necesarias (art. 13 ídem)

§26. Las medidas no pueden entrañar alguna discriminación. (art. 14 ídem)

§27. En el estado de emergencia está expresamente prohibido: *“a) Suspender los derechos humanos ni las libertades fundamentales; b) Interrumpir el normal funcionamiento de las ramas del poder público ni de los órganos del Estado; c) Suprimir ni modificar los organismos ni las funciones básicas de acusación y juzgamiento.”* (art. 15 ídem)



§28. El control inmediato de la legalidad de las medidas de carácter general dictadas en el ejercicio de la función administrativa durante los estados de excepción se ejerce por la autoridad de lo contencioso administrativo, a nivel territorial por los tribunales y a nivel nacional por el Consejo de Estado. (arts. 20 L. 137/94, 136 CPACA)

§29. Las características de este control de legalidad son: es judicial a través de sentencia; es automático o inmediato porque no necesita demanda previa ni su remisión por la autoridad que lo expide; no impide la ejecución de la norma; solo requiere que la norma esté expedida; y la carga de análisis es oficiosa de la jurisdicción.

2

§30. El control judicial es integral “... en tanto cobija tanto la competencia como los aspectos formales y de fondo, y que en este último abarca el bloque normativo que sirve de contexto y fundamento al acto administrativo general de que se trate, luego la cosa juzgada de la sentencia se circunscribirá a ese bloque normativo, que en este caso es la Constitución Política, la Ley 137 de 1994 así como los decretos legislativos y las normas legales que con ocasión del respectivo estado de excepción se desarrollan o sean pertinentes a la materia de qué trata el acto sometido a este control...”<sup>3</sup>

§31. Al mismo tiempo “... se examina la competencia de la autoridad que expidió el acto, la conexidad del acto con los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción, la sujeción a las formas y la proporcionalidad de las medidas adoptadas para conjurar la crisis e impedir la extensión de los efectos del estado de excepción”<sup>4</sup>.

## 2.2. Problemas jurídicos

§32. ¿Es procedente el análisis de fondo del Decreto 059 de 2020 expedido por el Alcalde de Palestina- Caldas?

§33. En caso afirmativo, ¿Para la expedición del mencionado decreto se cumplieron los requisitos de forma y de fondo, constitucional y legalmente exigidos?

## 2.3. Improcedencia del análisis del Decreto municipal 059 de 2020

§34. Como se verá, el decreto municipal bajo estudio no desarrolla alguna medida dispuesta por los decretos legislativos expedidos en el marco de la actual emergencia económica, social y ecológica.

§35. Son “... tres los presupuestos requeridos para la procedencia del control inmediato de legalidad, a saber: 1. Que se trate de un acto de contenido general. 2. Que el mismo se haya dictado en ejercicio de la función administrativa, y 3. Que el acto tenga como fin el desarrollar uno o más de los decretos legislativos expedidos en

---

<sup>2</sup> CE. Sec. Primera, Sent. 2010-00279, sep. 26/19, M.P. Dr. Hernando Sánchez Sánchez.

<sup>3</sup> CE. Sec. Primera, Sent. 2010-00279, sep. 26/19, M.P. Dr. Hernando Sánchez Sánchez.

<sup>4</sup> CE .Sala Plena. Sent. 2010-00369, mar. 5/12. M.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas

los estados de excepción"<sup>5</sup>.

§36. Los dos primeros presupuestos de procedibilidad están acreditados frente al decreto municipal en estudio: el acto administrativo es general, impersonal y abstracto. Y fue expedido por el alcalde en el ejercicio de una función administrativa, entendida como "... aquella actividad ejercida por los órganos del Estado para la realización de sus fines, misión y funciones..."<sup>6</sup> (arts. 209, 211 CP).

§37. Se pasa a abordar el requisito que el acto analizado desarrolle los decretos legislativos expedidos en el estado de excepción.

§38. El Decreto 059 de 2020 citó los siguientes y subrayados decretos nacionales 417, 418, 457 y 531 de 2020:

*EL ALCALDE MUNICIPAL DE PALESTINA CALDAS, En uso de sus facultades constitucionales y legales, en especial las contempladas en el numeral 2º del artículo 315 de la Constitución Política, Ley 1551 de 2012 en concordancia con La ley 1801 de 2016 Código Nacional de Policía y Convivencia, y demás normas que regulen el tema...*

(...)

*Que así mismo mediante el Decreto 417 de 2020 el Gobierno Nacional declaro el Estado de Excepción por emergencia económica, social y ecológica por 30 días en el territorio nacional.*

(...)

*Que, no obstante lo anterior, el Decreto 418 de 2020 del Ministerio del Interior "Por el cual se dictan medidas transitorias para expedir normas en materia de orden público" y el Decreto 457 de 2020 "Por el cual se imparten instrucciones para el cumplimiento del Aislamiento Preventivo Obligatorio de 19 días en todo el territorio colombiano" del orden Nacional no han prohibido bajo el aislamiento preventivo obligatorio el expendio de licor; razón por la cual el Alcalde Del Municipio de Palestina en cumplimiento de los mandatos del orden nacional.-sft-*

§39. Si bien el decreto municipal cita el Decreto 417 de 2020, esta norma nacional se limitó a declarar el estado de emergencia económica, social y ecológica. Dejó que mediante decretos legislativos se adoptaran las medidas necesarias para conjurar la crisis.

§40. El decreto municipal analizado también se motiva en los decretos nacionales 418 y 457. Estos decretos nacionales no corresponden a decretos legislativos, como se pasará a revisar.

§41. El artículo 215<sup>7</sup> de la Constitución, la Ley 137 de 1994 y la jurisprudencia

---

<sup>5</sup> CE. Sala Plena. Sent. 2010-00388, may. 31/11. MP. Gerardo Arenas Monsalve.

<sup>6</sup> CE. Sala Plena. Sent. 2020-00944 may. 11/20. MP. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

<sup>7</sup> "ARTICULO 215. Cuando sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos 212 y 213 que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, declarar el Estado de Emergencia por períodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario.

constitucional<sup>8</sup> exigen que los decretos legislativos contengan: i) la declaración previa del estado de emergencia, ii) las firmas del Presidente y los actuales titulares de los 18 ministerios, iii) la temporalidad de su expedición, iv) la motivación, y v) la remisión a la Corte Constitucional.

§42. El Decreto 418 de 2020 está firmado por dos ministros y el Decreto 457 de 2020 por doce ministros. O sea, estos decretos no son legislativos porque no fueron firmados por los 18 ministros que existen actualmente.

§43. Además, dentro del ordenamiento positivo colombiano, existen otras normas que le permiten al alcalde tomar las medidas previstas en el decreto objeto de este proceso:

§43.1. El artículo 591 de la Ley 9 de 1979<sup>9</sup> prevé el aislamiento para evitar la transmisión de enfermedades.

§43.2. El artículo 91 de la Ley 136 de 1994<sup>10</sup> concede al alcalde facultades para conservar el orden público, restringir la circulación de las personas, decretar toque de queda, y la restricción o prohibición del expendio y consumo de bebidas embriagantes.

§43.3. Los artículos 14, 198 y 202 de la Ley 1801 de 2016<sup>11</sup> otorgan al alcalde

---

*Mediante tal declaración, que deberá ser motivada, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos*

*(...)” -sft-*

<sup>8</sup> Corte Constitucional en las sentencias C-243 de 2011 y C-751 de 2015

<sup>9</sup> ARTÍCULO 591. Para los efectos del Título VII de esta Ley son medidas preventivas sanitarias las siguientes:

a) El aislamiento o internación de personas para evitar la transmisión de enfermedades. Este aislamiento se hará con base en certificado médico expedido por la autoridad sanitaria y se prolongará sólo por el tiempo estrictamente necesario para que desaparezca el peligro de contagio;

<sup>10</sup> Los alcaldes ejercerán las funciones que les asigna la Constitución, la ley, las ordenanzas, los acuerdos y las que le fueren delegadas por el Presidente de la República o gobernador respectivo.

Además de las funciones anteriores, los alcaldes tendrán las siguientes:

*(...) b) En relación con el orden público:*

1. Conservar el orden público en el municipio, de conformidad con la ley y las instrucciones del Presidente de la República y del respectivo gobernador. La Policía Nacional cumplirá con prontitud y diligencia las órdenes que le imparta el alcalde por conducto del respectivo comandante.

2. Dictar para el mantenimiento del orden público o su restablecimiento de conformidad con la ley, si fuera del caso, medidas tales como:

a) Restringir y vigilar la circulación de las personas por vías y lugares públicos;

b) Decretar el toque de queda;

c) Restringir o prohibir el expendio y consumo de bebidas embriagantes;

<sup>11</sup> Artículo 14. Poder extraordinario para prevención del riesgo o ante situaciones de emergencia, seguridad y calamidad. Los gobernadores y los alcaldes, podrán disponer acciones transitorias de Policía, ante situaciones extraordinarias que puedan amenazar o afectar gravemente a la población, con el propósito de prevenir las consecuencias negativas ante la materialización de un evento amenazante o mitigar los efectos adversos ante la ocurrencia de desastres, epidemias, calamidades, o situaciones de seguridad o medio ambiente; así mismo, para disminuir el impacto de sus posibles consecuencias, de conformidad con las leyes que regulan la materia.

*(...)*

Artículo 198. Autoridades de Policía. Corresponde a las autoridades de Policía el conocimiento y la solución de los conflictos de convivencia ciudadana.

Son autoridades de Policía:

1. El Presidente de la República.

*(...)*

3. Los Alcaldes Distritales o Municipales.

*(...)*

poderes extraordinarios transitorios con el propósito de prevenir las consecuencias negativas en situaciones de riesgo, como las epidemias.

§44. De esta manera se infiere no son legislativos los Decretos 418 y 457 de 2020.

§45. Entonces, como el Decreto municipal 059 de 2020 no desarrolla ningún decreto legislativo, la sala concluye que es improcedente su control inmediato de legalidad.

#### 2.4. Conclusión de la improcedencia de este medio de control

§46. De conformidad con las consideraciones anteriores, estima la Sala que no procede el control inmediato de legalidad respecto del Decreto municipal 059 de 2020 expedido por el Alcalde de Palestina- Caldas, porque no desarrolla algún decreto legislativo.

§47. Sin perjuicio que contra el aludido acto administrativo general procedan los medios de control que conforme al CPACA o de otras normas jurídicas sean pertinentes. De igual forma, tampoco releva al señor Gobernador del departamento de Caldas de la revisión de los actos expedidos por los alcaldes, que le corresponde conforme al numeral 10 del artículo 305 de la CP.

§48. La Sala Plena de decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### Sentencia

**Primero:** Declarar improcedente el control inmediato de legalidad respecto del Decreto 059 de 2020 expedido por el Alcalde del municipio de Palestina- Caldas, por lo expuesto en la parte motiva de este acto judicial.

**Segundo:** Aclárese que esta decisión no implica en modo alguno que contra el acto administrativo general referido en el ordinal primero no procedan los medios de control que conforme al CPACA o a otras normas jurídicas sean pertinentes. De igual forma, tampoco releva al señor Gobernador del Departamento de Caldas de la revisión que conforme al numeral 10 del artículo 305 de la Constitución Política le corresponde efectuar en relación con los actos expedidos por los alcaldes.

---

*Artículo 202. Competencia extraordinaria de Policía de los gobernadores y los alcaldes, ante situaciones de emergencia y calamidad. Ante situaciones extraordinarias que amenacen o afecten gravemente a la población y con el propósito de prevenir el riesgo o mitigar los efectos de desastres, epidemias, calamidades, situaciones de inseguridad y disminuir el impacto de sus posibles consecuencias, estas autoridades en su respectivo territorio, podrán ordenar las siguientes medidas, con el único fin de proteger y auxiliar a las personas y evitar perjuicios mayores:*

*(...)*

*4. Ordenar la suspensión de reuniones, aglomeraciones, actividades económicas, sociales, cívicas, religiosas o políticas, entre otras, sean estas públicas o privadas.*

*5. Ordenar medidas restrictivas de la movilidad de medios de transporte o personas, en la zona afectada o de influencia, incluidas las de tránsito por predios privados.*

*6. Decretar el toque de queda cuando las circunstancias así lo exijan.*

*7. Restringir o prohibir el expendio y consumo de bebidas alcohólicas. ...*

**Tercero:** Por la Secretaría de esta Corporación, notifíquese la presente decisión a los señores Alcalde del municipio de Palestina – Caldas- y Gobernador del departamento de Caldas, así como al señor Agente del Ministerio Público, a los buzones de correo electrónico para notificaciones judiciales que reposen en los archivos de la Secretaría del Tribunal, a través de mensaje de datos que contendrá copia de este acto judicial. Conforme al principio de coordinación entre las ramas del poder público, remítase copia del decreto objeto de este proceso y del presente acto judicial al Gobernador del departamento de Caldas, para lo de su competencia.

**Cuarto:** Por la Secretaría de esta Corporación, publíquese este acto judicial a través de la página web de la Rama Judicial – Tribunal Administrativo de Caldas, así como en el espacio denominado “Medidas Covid-19” previsto en el mismo portal por el Consejo Superior de la Judicatura.

**Quinto:** Ejecutoriada esta sentencia, por la Secretaría de esta Corporación háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático Justicia Siglo xxi y archívense las diligencias.

Notifíquese, publíquese y cúmplase

Los Magistrados,



AUGUSTO MORALES VALENCIA  
Maqistrado




CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Maqistrado



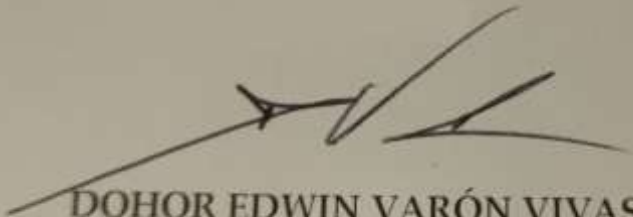
AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN  
Magistrado



JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA  
Magistrado



PUBLICIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA  
Magistrado

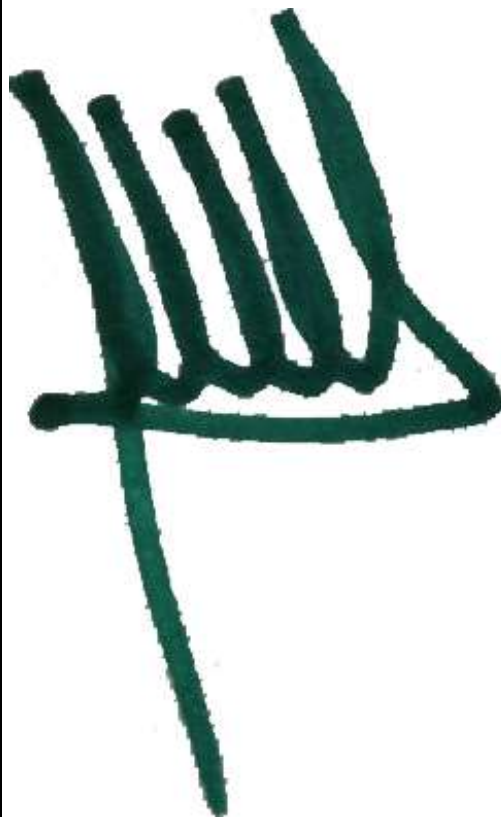


DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a las parte por Estado Electrónico No. 089 de fecha 13/07/2020

Manizales, 23 de julio de 2020.

A handwritten signature in green ink, consisting of several vertical strokes of varying heights and a horizontal base line, with a long vertical stroke extending downwards from the left side.

**HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
Secretario

El acto judicial corresponde al aprobado en sala

Publio Martín Andrés Patiño Mejía  
Firmado digitalmente

**Firmado Por:**

**PUBLIO MARTIN ANDRES PATIÑO MEJIA**

**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL  
DESPACHO 6 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:

**a86b31ccb2aab812e31ccb16243b3f30b6a936d56da06b22932209e423dbe21b**

Documento generado en 21/07/2020 08:55:59 p.m.





**República de Colombia**  
**Honorable Tribunal Administrativo de Caldas**  
**Sala Plena**  
**Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía**

**Sentencia**

**Acción:** Control inmediato de legalidad  
**Radicado:** 170012333000-2020-00115-00  
**Acto revisado:** Decreto 071 del 27 de abril de 2020  
**Autoridad:** Alcalde del municipio de Palestina- Caldas  
**Acto judicial:** Sentencia 093

Manizales, veintiuno (21) de julio de dos mil veinte (2020)

Proyecto discutido y aprobado en sala plena de la presente fecha.

**Síntesis:** La sala declara que el control es improcedente porque el decreto municipal estudiado no desarrolla algún decreto legislativo expedido por la emergencia de la pandemia del COVID-19.

§01. La sala plena del Tribunal Administrativo de Caldas dicta sentencia de única instancia en la acción de control inmediato de legalidad frente al Decreto 071 del 27 de abril de 2020 expedido por el Alcalde del municipio de Palestina- Caldas.

**1. Antecedentes**

**1.1. El Decreto 071 del 27 de abril de 2020 por el cual se adoptan medidas de orden público**

§02. El 27 de abril de 2020 el Alcalde del municipio de Palestina expidió el Decreto 71 por medio del cual se adoptan medidas de orden público.

§03. La parte resolutive del decreto dispone:

*ARTÍCULO PRIMERO: OBJETO: El objeto del presente Decreto es impartir órdenes e instrucciones de índole policivo y sanitario en la jurisdicción del Municipio de Palestina, Caldas durante el periodo de duración del aislamiento preventivo obligatorio ordenado por el Gobierno Nacional a través del Decreto Nacional Nro. 593 del 24 de abril de 2020 en su artículo primero.*

*ARTÍCULO SEGUNDO. AISLAMIENTO. Limitar la circulación de personas en el Municipio de Palestina, Caldas, conforme la medida de aislamiento preventivo obligatorio ordenado en el Decreto Nacional Nro. 593 del 24 de abril de 2020, a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 27 de abril de 2020, hasta las cero horas (00:00*

a.m.) del día 11 de mayo de 2020 teniendo en cuenta las excepciones allí contempladas. Para las excepciones establecidas en los numerales 2, 3, 37 y 39 del artículo 3° del Decreto Nacional 593 del 24 de abril de 2020 se tendrá en cuenta el último dígito del número de cédula de ciudadanía, pasaporte, cedula de extranjera -sic- o documento extranjero.

**PARÁGRAFO PRIMERO. DISPOSICIÓN ESPECIAL PARA VEHICULOS PARTICULARES:** *Se restringe la circulación de entrada de vehículos particulares a la Jurisdicción del Municipio de Palestina que pretendan llegar a las fincas turísticas, hoteles y temperaderos, salvo que sea vehículos particulares de familias que vivan en nuestra jurisdicción*

**ARTÍCULO TERCERO.DISPOSICIÓN ESPECIAL PARA ADULTOS – MAYORES, NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES:** *Se restringe la circulación de los mayores de 70 años y todos aquellos menores de 18 años, dentro de la Jurisdicción del Municipio de Palestina, Caldas, hasta el día treinta (30) de mayo de 2020. Para el cumplimiento de esta disposición se exhorta a los familiares o cargo de las personas de la tercera edad para que tomen las medidas de cuidado necesarias para el acatamiento de esta disposición. La Secretaría de Gobierno deberá atender las situaciones de personas de la tercera edad que se encuentren en situaciones particulares, a fin de salvaguardar su derecho constitucional fundamental.*

*Los niños, niñas y adolescentes que se encuentren sin la compañía de sus padres o personas a sobre quienes recaigan su custodia, en las zonas y por fuera del tiempo de que trata el presente decreto, serán conducidos por la autoridad competente y puestos a disposición del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF, o quien haga sus veces para proceder a la verificación de sus derechos y a la iniciación del proceso sancionatorio a que haya lugar, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 190 del Código de la Infancia y Adolescencia, modificado por el artículo 91 de la Ley 1453 de 2011.*

**ARTÍCULO CUARTO:** *Para la excepción prevista en el Artículo 37 del Artículo 3° del Decreto 593 del 24 de abril de 2020, se tendrá un horario especial desde las cinco (06:00) a.m. hasta la siete (07:00) a.m., esto es, para el desarrollo de actividades físicas y de ejercicio al aire libre de personas que se encuentren en el rango de edad de 18 años a 60 años, por un periodo máximo de una (1) hora diaria en un radio no superior a un (1) kilómetro de su lugar de residencia.*

**PARAGRAFO PRIMERO.** *Las personas que desarrollen las actividades descritas en el presente artículo, deberán cumplir con los protocolos de bioseguridad establecidos por el Ministerio de Salud y Protección Social contenidos en la Resolución 666 del 24 de abril de 2020 y de aquellas que la modifiquen, complementen, deroguen o la sustituyan, así como las instrucciones impartidas por evitar la propagación del virus COVID-19 se adopten o expidan los diferentes Ministerios y entidades del orden Nacional y Territorial. Adicional a lo anterior, el sector de la Construcción deberá cumplir lo establecido en la Circular Conjunta No. 001 del 11 de abril de 2020, suscrita entre los Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, Ministerio de Trabajo y el Ministerio de Salud y Protección Social y demás lineamientos emitidos por el orden Nacional, Departamental y/o Municipal.*

**ARTÍCULO QUINTO. DISPOSICIÓN ESPECIAL PARA OBRAS DE INFRAESTRUCTURA:** *Requírase a las diferentes entidades públicas o privadas, o personas naturales responsables en el ejecución de obras de infraestructura de transporte, obra pública, obras de construcciones de edificaciones y atendiendo lo*

dispuesto en el Decreto No. 593 del 24 de abril de 2020 del Ministerio del Interior, para que a efectos de verificar el cumplimiento de las medidas sanitarias, las de orden público acá dispuestas y las disposiciones urbanística, informen a la Secretaría de Planeación Municipal, Coordinación de Salud e Inspección de Policía y Corregiduría de Arauca, el desarrollo de sus actividades.

**ARTÍCULO SEXTO.** En procura de la salud pública y el abastecimiento, los supermercados, tiendas de barrio, tiendas de abarrotes y demás comercializadoras de alimentos se fija como horario especial para que los ciudadanos realicen sus diligencias el siguiente “PICO Y CEDULA”-sic-, como excepción al aislamiento preventivo y una por hogar podrá salir a realizar sus compras y diligencias estrictamente necesarias en diferentes días dependiendo el último dígito de su cedula así:

Hora	LUNES 27 de abril	MARTES 28 de abril	MIÉRCOLES -sic- 29 de abril	JUEVES 30 de abril	VIERNES 1 de mayo	SABADO -sic- 2 de mayo	DOMINGO 3 de mayo
7:00 am A 11:00 am	2	4	6	8	0	2	4
11:00 pm A 3:00 pm	3	5	7	9	1	3	5

Hora	LUNES 4 de mayo	MARTES 5 de mayo	MIÉRCOLES -sic- 6 de mayo	JUEVES 7 de mayo	VIERNES 8 de mayo	SABADO -sic- 9 de mayo	DOMINGO 10 de mayo
7:00 am A 11:00 am	6	8	0	2	4	6	8
11:00 pm A 3:00 pm.	7	9	1	3	5	7	9

Finalmente, el día once (11) de mayo de 2020 fecha programada por el Gobierno Nacional para la terminación del aislamiento obligatorio, el pico y cédula es para los números 0 y 1 en horario de 7:00 a.m. a 11:00 a.m. para el 0 y en horario de 11:00 am a 3:00 pm para el 1

**PARAGRAFO.** Los ciudadanos podrán realizar sus compras de alimentos según el día y número de cedula final en el horario comprendido entre las 7:00 am hasta las 11:00 am y de 11:00 am hasta las 3:00 pm según el dígito de su cédula.

**ARTICULO SÉPTIMO:** Los establecimientos de comercio que pueden estar abiertos al público de conformidad con el Decreto Nacional 531 de 2020 y Decreto 593 del 24 de abril de 2020, tendrán atención al público de domingo a domingo entre las 7:00 am hasta las 11:00 am y de 11:00 hasta las 3:00 pm.

**PARAGRAFO:** Después de la hora señalada anteriormente solo podrán prestar servicios a puerta cerrada para domicilios las farmacias y las comidas rápidas hasta las 9:00 p.m.

**ARTÍCULO OCTAVO: PROHIBICIÓN DE CONSUMO DE BEBIDAS EMBRIAGANTES:** Se Prohíbe el consumo de bebidas embriagantes en espacios abiertos y establecimientos de comercio, desde las cero (00:00 am) del 27 de abril de 2020 hasta las cero horas (00:00 a.m.) del 11 de mayo de 2020. No queda prohibido el expendio de bebida embriagantes.

**ARTÍCULO NOVENO: DISPOSICIÓN ESPECIAL PARA MANUFACTURA:** Se permite el puesto en funcionamiento de la cadena de producción, abastecimiento, almacenamiento, reparación, mantenimiento, transporte, comercialización y distribución de las manufacturas de productos textiles, de cuero y prendas de vestir; de transformación de madera; de fabricación de papel, cartón y sus productos y derivados; y fabricación de productos químicos, metales, eléctricos, maquinaria y equipos. Todos los anteriores productos deberán comercializarse mediante plataformas de comercio electrónico o para entregar a domicilio, atendiendo lo dispuesto en el Decreto No. 593 del 24 de abril de 2020 del Ministerio del Interior, para efectos de verificar el cumplimiento de lo dispuesto en el presente artículo deberán contar con la respectiva actualización Código CIU (Actividad Económico) en el Certificado de existencia y representación legal de Cámara y Comercio.

**PARÁGRAFO:** El horario especial para que los ciudadanos realicen sus diligencias personales en los establecimientos de manufactura regulados en el presente artículo, será conforme a su “PICO Y CEDULA”-sic-, dependiendo el último digito-sic- de su cedula -sic- así:

Hora	LUNES 27 de abril	MARTES 28 de abril	MIERCOLES -sic- 29 de abril	JUEVES 30 de abril	VIERNES 1 de mayo	SABADO -sic- 2 de mayo	DOMINGO 3 de mayo
7:00 am A 11:00 am	2	4	6	8	0	2	4
11:00 pm A 3:00 pm	3	5	7	9	1	3	5

Hora	LUNES 4 de mayo	MARTES 5 de mayo	MIERCOLES -sic- 6 de mayo	JUEVES 7 de mayo	VIERNES 8 de mayo	SABADO -sic- 9 de mayo	DOMINGO 10 de mayo
7: 00 am A 11:00 am	6	8	0	2	4	6	8
11 00 pm A 3:00 pm.	7	9	1	3	5	7	9

Finalmente, el día once (11) de mayo de 2020 fecha programada por el Gobierno Nacional para la terminación del aislamiento obligatorio, el pico y cédula es para los números 0 y 1 en horario de 7:00 am a 11:00 am para el 0 y en horario de 11:00 am a 3:00 para el 1

**ARTICULO DÉCIMO: SANCONES(..).** La infracción o incumplimiento de la medida prevista en el artículo anterior, la que se determinará conforme parágrafo segundo del artículo 92 de la Ley 1801 de 2016, así: “Quien incurra en uno o más de los comportamientos antes señalados, será objeto de la aplicación de las siguientes medidas: numeral 4 Multa General Tipo 4; Suspensión temporal de actividad”.

§04. Las facultades para expedir este decreto se sustentaron en el artículo 315.2 de la Constitución, como las leyes 1551 de 2012 y 1801 de 2016.

§05. La motivación del acto citó los artículos 49, 95, 315.2 de la Constitución Política -CP-, 1, 12, 14 de la Ley 1523 de 2012, 202 de la Ley 1801 de 2016 - Código Nacional

de Seguridad y Convivencia Ciudadana – CNSCC, 91 de la Ley 136 de 1994, el Decreto 418 del 18 de marzo de 2020 expedido por el Ministerio del Interior, el Decreto legislativo 417 de 2020 que declaró el estado de excepción de emergencia económica, social y ecológica, el Decreto 457 de 2020 del Ministerio del Interior, y el Decreto 531 de 2020.

## **1.2. Intervenciones**

§06. El magistrado ponente avocó el conocimiento por auto del 28 de abril de 2020, solicitó los antecedentes administrativos y ordenó poner un aviso en los medios electrónicos para la intervención ciudadana.

§07. El municipio de Palestina- Caldas y el Departamento de Caldas, no intervinieron. El Ministerio Público presentó el concepto de rigor.

### **1.2.1. El Ministerio Público conceptuó que el decreto es legal**

§08. El agente expuso que los problemas a resolver son: si el decreto municipal cumple con los requisitos para ser susceptible del control inmediato de legalidad; y si esta norma es un desarrollo de los decretos legislativos expedidos en la emergencia por la pandemia del virus COVID-19.

§09. La procuraduría encontró que el decreto fue expedido por la autoridad competente, ya que el Decreto legislativo 531 de 2020 ordenó a los alcaldes que adoptaran las órdenes necesarias para el aislamiento preventivo de los habitantes.

§10. Sobre el decreto objeto de este proceso, el agente público no halló reparos en el contenido formal. Adicionó que este decreto es general, expedido en ejercicio de la función administrativa reglamentaria del alcalde, para mantener el orden público.

§11. Luego, el procurador estudió detalladamente la parte resolutive del decreto municipal; analizó que el fundamento normativo del acto municipal, el Decreto 593 de 2020, no es legislativo por no estar firmado por todos los ministros. De esta forma conceptuó que el objeto de este proceso escapa de control inmediato de legalidad y concluyó que se expidió con las facultades propias que le asisten al alcalde.

§12. De esta manera estimó que conceptuó que esta colegiatura debe inhibirse de pronunciarse sobre la legalidad del Decreto 071 del 27 de abril de 2020.

## **2. Consideraciones**

§13. La Sala Plena del Tribunal Administrativo de Caldas es competente para proferir la sentencia de única instancia en el control integral, oficioso, inmediato y automático del Decreto 071 de 2020 expedido por el Alcalde de Palestina- Caldas. (arts. 15.14 y 185 CPACA)<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero Ponente: Dr.

## 2.1. El análisis del control inmediato de legalidad

§14. La Constitución Política de 1991 fue expedida para “...asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo...” Además, las autoridades están instituidas para proteger a los residentes en su vida, libertades y derechos inalienables sin discriminación, entre otros. Entre dichos derechos están la vida, la libertad, la igualdad, la circulación, el trabajo, la participación, la seguridad social, y el ambiente sano. (Preámbulo, arts. 2, 11, 13, 16, 24, 25, 28, 44, 48 y 79 CP)

§15. Igualmente prevé que cuando sobrevengan hechos que “...perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, declarar el Estado de Emergencia.” (art. 215 ídem)

§16. Durante este estado de emergencia, el Gobierno nacional puede dictar decretos con fuerza de ley destinados exclusivamente a conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos. Incluso puede establecer nuevos tributos o modificar los existentes, en forma transitoria.

§17. Según la Ley 137 de 1997, los estados de excepción se rigen por las siguientes disposiciones: la prevalencia de los tratados o convenios internacionales sobre derechos humanos incorporados al ordenamiento jurídico nacional, las reglas de derecho internacional humanitario, los derechos y las garantías constitucionales, los derechos intangibles y las leyes estatutarias correspondientes. (art. 1 a 4 L. 137/94, art. 27 Convención Americana)

§18. Las limitaciones a los derechos en los estados de excepción no podrán ser tan gravosas que impliquen la negación de la dignidad humana, los derechos humanos y su núcleo esencial, las libertades fundamentales y sus garantías judiciales. En caso de limitación del ejercicio de los demás derechos, no se podrá afectar su núcleo esencial. (art. 5, 6, 7 L. 137/94)

§19. De la misma manera, “Cuando un derecho o una libertad fundamentales puedan ser restringidos o su ejercicio reglamentado mediante decretos legislativos de Estados de Excepción, estos no podrán afectar el núcleo esencial de tales derechos y libertades.” (art. 7 ídem)

§20. Conforme a los principios de conexidad, los decretos de excepción deberán señalar los motivos por los cuales se imponen cada una de las limitaciones de los derechos constitucionales, y su relación con las causas de la perturbación. (art. 8 ídem)

§21. En el estado de emergencia, las facultades solo se utilizarán cuando se cumplan los principios de finalidad, necesidad, proporcionalidad, motivación de

incompatibilidad, y se den las condiciones y requisitos legales. (art. 9 ídem)

§22. En armonía con el principio de finalidad, cada una de las medidas adoptadas deberá estar directa y específicamente encaminada a conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos. (art. 10, 47 ídem)

§23. Según el principio de necesidad, los decretos deberán expresar claramente las razones por las cuales cada una de las medidas adoptadas es necesaria para alcanzar los fines que dieron lugar a la declaratoria de emergencia. (art. 11 ídem)

§24. En caso de que se suspendan leyes, debe expresarse las razones de la incompatibilidad con el estado de emergencia. (art. 12 ídem)

§25. Referente al principio de proporcionalidad, las medidas adoptadas deberán guardar proporcionalidad con la gravedad de los hechos a conjurar. Las limitaciones a los derechos y libertades serán las estrictamente necesarias (art. 13 ídem)

§26. Las medidas no pueden entrañar alguna discriminación. (art. 14 ídem)

§27. En el estado de emergencia está expresamente prohibido: “a) *Suspender los derechos humanos ni las libertades fundamentales; b) Interrumpir el normal funcionamiento de las ramas del poder público ni de los órganos del Estado; c) Suprimir ni modificar los organismos ni las funciones básicas de acusación y juzgamiento.*” (art. 15 ídem)

§28. El control inmediato de la legalidad de las medidas de carácter general dictadas en el ejercicio de la función administrativa durante los estados de excepción se ejerce por la autoridad de lo contencioso administrativo, a nivel territorial por los tribunales y a nivel nacional por el Consejo de Estado. (arts. 20 L. 137/94, 136 CPACA)

§29. Las características de este control de legalidad son: es judicial a través de sentencia; es automático o inmediato porque no necesita demanda previa ni su remisión por la autoridad que lo expide; no impide la ejecución de la norma; solo requiere que la norma esté expedida; y la carga de análisis es oficiosa de la jurisdicción.

2

§30. El control judicial es integral “... *en tanto cubre tanto la competencia como los aspectos formales y de fondo, y que en este último abarca el bloque normativo que sirve de contexto y fundamento al acto administrativo general de que se trate, luego la cosa juzgada de la sentencia se circunscribirá a ese bloque normativo, que en este caso es la Constitución Política, la Ley 137 de 1994 así como los decretos legislativos y las normas legales que con ocasión del respectivo estado de excepción se desarrollan o sean pertinentes a la materia de qué trata el acto sometido a este control...*”<sup>3</sup>

§31. Al mismo tiempo “... *se examina la competencia de la autoridad que expidió el*

---

<sup>2</sup> CE. Sec. Primera, Sent. 2010-00279, sep. 26/19, M.P. Dr. Hernando Sánchez Sánchez.

<sup>3</sup> CE. Sec. Primera, Sent. 2010-00279, sep. 26/19, M.P. Dr. Hernando Sánchez Sánchez.

*acto, la conexidad del acto con los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción, la sujeción a las formas y la proporcionalidad de las medidas adoptadas para conjurar la crisis e impedir la extensión de los efectos del estado de excepción*"<sup>4</sup>.

## 2.2. Problemas jurídicos

§32. ¿Es procedente el análisis de fondo del Decreto 071 de 2020 expedido por el Alcalde de Palestina- Caldas?

§33. En caso afirmativo, ¿Para la expedición del mencionado decreto se cumplieron los requisitos de forma y de fondo, constitucional y legalmente exigidos?

## 2.3. Improcedencia del análisis del Decreto municipal 071 de 2020

§34. Como se verá, el decreto municipal bajo estudio no desarrolla alguna medida dispuesta por los decretos legislativos expedidos en el marco de la actual emergencia económica, social y ecológica.

§35. Son "... tres los presupuestos requeridos para la procedencia del control inmediato de legalidad, a saber: 1. Que se trate de un acto de contenido general. 2. Que el mismo se haya dictado en ejercicio de la función administrativa, y 3. Que el acto tenga como fin el desarrollar uno o más de los decretos legislativos expedidos en los estados de excepción"<sup>5</sup>.

§36. Los dos primeros presupuestos de procedibilidad están acreditados frente al decreto municipal en estudio: el acto administrativo es general, impersonal y abstracto. Y fue expedido por el alcalde en el ejercicio de una función administrativa, entendida como "... aquella actividad ejercida por los órganos del Estado para la realización de sus fines, misión y funciones..."<sup>6</sup> (arts. 209, 211 CP).

§37. Se pasa a abordar el requisito que el acto analizado desarrolle los decretos legislativos expedidos en el estado de excepción.

§38. El Decreto 071 de 2020 citó los siguientes y subrayados decretos nacionales 417, 418, 457 y 531 de 2020:

*EL ALCALDE MUNICIPAL DE PALESTINA CALDAS, En uso de sus facultades constitucionales y legales, en especial las contempladas en el numeral 2º del artículo 315 de la Constitución Política, Ley 1551 de 2012 en concordancia con La ley 1801 de 2016 Código Nacional de Policía y Convivencia, y demás normas que regulen el tema...*

(...)

*Que mediante el Decreto 418 de marzo 18 de 2020 del Ministerio del Interior "Por el*

<sup>4</sup> CE .Sala Plena. Sent. 2010-00369, mar. 5/12. M.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas

<sup>5</sup> CE. Sala Plena. Sent. 2010-00388, may. 31/11. MP. Gerardo Arenas Monsalve.

<sup>6</sup> CE. Sala Plena. Sent. 2020-00944 may. 11/20. MP. Sandra Lisset Ibarra Vélez.



*cual se dictan medidas transitorias para expedir normas en materia de orden público” se Decretó:*

*"Artículo 1. Dirección del orden público. La dirección del manejo de orden público con el objeto de prevenir y controlar la propagación del COVI-19 en el territorio nacional y mitigar sus efectos, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19, estará en cabeza del presidente de la República.*

*Que es de conocimiento nacional la situación de salud pública que se atraviesa, y como mecanismo de prevención de contagio y propagación del CORONAVIRUS COVID-19, el Gobierno Nacional mediante decreto ley 457 de 2020 ordeno -sic- el aislamiento preventivo obligatorio en todo el territorio nacional.*

*Que así mismo mediante el Decreto 417 de 2020 el Gobierno Nacional declaro -sic- el Estado de Excepción por emergencia económica, social y ecológica por 30 días en el territorio nacional.*

*Que el Gobierno Nacional decreto -sic- el aislamiento preventivo obligatorio en todo el territorio nacional mediante el Decreto 457 de 2020, desde el día 24 de Marzo de 2020 hasta el 12 de Abril a las 23:59 p.m.*

*(...)*

*Que, por otro lado, el Decreto 531 del 08 de 2020 del Ministerio del Interior "Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19 y el mantenimiento del orden público" ordenó a los Alcaldes del Territorio Nacional para que en el marco de sus competencias y dentro de su circunscripción territorial prohíban el consumo de bebidas embriagantes en espacios abiertos y establecimientos de comercio. -sft-*

§39. Si bien el decreto municipal cita el Decreto 417 de 2020, esta norma nacional se limitó a declarar el estado de emergencia económica, social y ecológica. Dejó que mediante decretos legislativos se adoptaran las medidas necesarias para conjurar la crisis.

§40. El decreto municipal analizado también se motiva en los decretos nacionales 418, 457 y 531 de 2020. Estos decretos nacionales no corresponden a decretos legislativos, como se pasará a revisar.

§41. El artículo 215<sup>7</sup> de la Constitución, la Ley 137 de 1994 y la jurisprudencia constitucional<sup>8</sup> exigen que los decretos legislativos contengan: i) la declaración previa del estado de emergencia, ii) las firmas del Presidente y los actuales titulares de los 18 ministerios, iii) la temporalidad de su expedición, iv) la motivación, y v) la remisión a

---

<sup>7</sup> "ARTICULO 215. Cuando sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos 212 y 213 que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, declarar el Estado de Emergencia por períodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario.

Mediante tal declaración, que deberá ser motivada, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos

(...)" -sft-

<sup>8</sup> Corte Constitucional en las sentencias C-243 de 2011 y C-751 de 2015

la Corte Constitucional.

§42. El Decreto 418 de 2020 está firmado por dos ministros y el Decreto 457 de 2020 por doce ministros. O sea, estos decretos no son legislativos porque no fueron firmados por los 18 ministros que existen actualmente.

§43. En cuanto al Decreto 531 de 2020, a pesar de estar firmado por el primer mandatario y los 18 ministros, los siguientes aspectos demuestran que es un decreto ordinario:

§43.1. El Decreto 531 de 2020 fue expedido “... *en ejercicio de las facultades Constitucionales y legales en especial las que le confiere el numeral 4 del artículo 189, artículos 303 y 315, de la Constitución Política de Colombia, y el artículo 199 de la Ley 1801 de 2016.*”

§43.2. No se expidió con base en las facultades conferidas por los decretos legislativos 417 y 637 de 2020 que declararon el estado de emergencia.

§43.3. Se fundamentó en normas que le permiten al Presidente decretar el aislamiento obligatorio de los habitantes, la suspensión del transporte aéreo doméstico, la prohibición del consumo de bebidas y las garantías para proteger al personal de la salud. (arts. 2, 24, 44, 45 46, 49, 95, 189.4, 296, 303, 315 de la CP, y las leyes 136 de 1994, 1801 de 2016 y 1751 de 2015)

§44. Además, dentro del ordenamiento positivo colombiano, existen otras normas que le permiten al alcalde tomar las medidas previstas en el decreto objeto de este proceso:

§44.1. El artículo 591 de la Ley 9 de 1979<sup>9</sup> prevé el aislamiento para evitar la transmisión de enfermedades.

§44.2. El artículo 91 de la Ley 136 de 1994<sup>10</sup> concede al alcalde facultades para conservar el orden público, restringir la circulación de las personas, decretar toque de queda, y la restricción o prohibición del expendio y consumo de bebidas embriagantes.

---

<sup>9</sup> ARTICULO 591. Para los efectos del Título VII de esta Ley son medidas preventivas sanitarias las siguientes:  
a) El aislamiento o internación de personas para evitar la transmisión de enfermedades. Este aislamiento se hará con base en certificado médico expedido por la autoridad sanitaria y se prolongará sólo por el tiempo estrictamente necesario para que desaparezca el peligro de contagio;

<sup>10</sup> Los alcaldes ejercerán las funciones que les asigna la Constitución, la ley, las ordenanzas, los acuerdos y las que le fueren delegadas por el Presidente de la República o gobernador respectivo.

Además de las funciones anteriores, los alcaldes tendrán las siguientes:

(...) b) En relación con el orden público:

1. Conservar el orden público en el municipio, de conformidad con la ley y las instrucciones del Presidente de la República y del respectivo gobernador. La Policía Nacional cumplirá con prontitud y diligencia las órdenes que le imparta el alcalde por conducto del respectivo comandante.

2. Dictar para el mantenimiento del orden público o su restablecimiento de conformidad con la ley, si fuera del caso, medidas tales como:

a) Restringir y vigilar la circulación de las personas por vías y lugares públicos;

b) Decretar el toque de queda;

c) Restringir o prohibir el expendio y consumo de bebidas embriagantes;

§44.3. Los artículos 14, 198 y 202 de la Ley 1801 de 2016<sup>11</sup> otorgan al alcalde poderes extraordinarios transitorios con el propósito de prevenir las consecuencias negativas en situaciones de riesgo, como las epidemias.

§45. De esta manera se infiere que el Decreto nacional 531 de 2020 es ordinario y no es legislativo. Como tampoco son legislativos los Decretos 418 y 457 de 2020.

§46. Entonces, como el Decreto municipal 071 de 2020 no desarrolla ningún decreto legislativo, la sala concluye que es improcedente su control inmediato de legalidad.

#### **2.4. Conclusión de la improcedencia de este medio de control**

§47. De conformidad con las consideraciones anteriores, estima la Sala que no procede el control inmediato de legalidad respecto del Decreto municipal 071 de 2020 expedido por el Alcalde de Palestina- Caldas, porque no desarrolla algún decreto legislativo.

§48. Sin perjuicio que contra el aludido acto administrativo general procedan los medios de control que conforme al CPACA o de otras normas jurídicas sean pertinentes. De igual forma, tampoco releva al señor Gobernador del departamento de Caldas de la revisión de los actos expedidos por los alcaldes, que le corresponde conforme al numeral 10 del artículo 305 de la CP.

§49. La Sala Plena de decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### **Sentencia**

---

<sup>11</sup> Artículo 14. Poder extraordinario para prevención del riesgo o ante situaciones de emergencia, seguridad y calamidad. Los gobernadores y los alcaldes, podrán disponer acciones transitorias de Policía, ante situaciones extraordinarias que puedan amenazar o afectar gravemente a la población, con el propósito de prevenir las consecuencias negativas ante la materialización de un evento amenazante o mitigar los efectos adversos ante la ocurrencia de desastres, epidemias, calamidades, o situaciones de seguridad o medio ambiente; así mismo, para disminuir el impacto de sus posibles consecuencias, de conformidad con las leyes que regulan la materia.

(...)

Artículo 198. Autoridades de Policía. Corresponde a las autoridades de Policía el conocimiento y la solución de los conflictos de convivencia ciudadana.

Son autoridades de Policía:

1. El Presidente de la República.

(...)

3. Los Alcaldes Distritales o Municipales.

(...)

Artículo 202. Competencia extraordinaria de Policía de los gobernadores y los alcaldes, ante situaciones de emergencia y calamidad. Ante situaciones extraordinarias que amenacen o afecten gravemente a la población y con el propósito de prevenir el riesgo o mitigar los efectos de desastres, epidemias, calamidades, situaciones de inseguridad y disminuir el impacto de sus posibles consecuencias, estas autoridades en su respectivo territorio, podrán ordenar las siguientes medidas, con el único fin de proteger y auxiliar a las personas y evitar perjuicios mayores:

(...)

4. Ordenar la suspensión de reuniones, aglomeraciones, actividades económicas, sociales, cívicas, religiosas o políticas, entre otras, sean estas públicas o privadas.

5. Ordenar medidas restrictivas de la movilidad de medios de transporte o personas, en la zona afectada o de influencia, incluidas las de tránsito por predios privados.

6. Decretar el toque de queda cuando las circunstancias así lo exijan.

7. Restringir o prohibir el expendio y consumo de bebidas alcohólicas. ...

**Primero:** Declarar improcedente el control inmediato de legalidad respecto del Decreto 071 de 2020 expedido por el Alcalde del municipio de Palestina- Caldas, por lo expuesto en la parte motiva de este acto judicial.

**Segundo:** Aclárese que esta decisión no implica en modo alguno que contra el acto administrativo general referido en el ordinal primero, no procedan los medios de control que conforme al CPACA o a otras normas jurídicas sean pertinentes. De igual forma, tampoco releva al señor Gobernador del Departamento de Caldas de la revisión que conforme al numeral 10 del artículo 305 de la Constitución Política le corresponde efectuar en relación con los actos expedidos por los alcaldes.

**Tercero:** Por la Secretaría de esta Corporación, notifíquese la presente decisión a los señores Alcalde del municipio de Palestina – Caldas- y Gobernador del departamento de Caldas, así como al señor Agente del Ministerio Público, a los buzones de correo electrónico para notificaciones judiciales que reposen en los archivos de la Secretaría del Tribunal, a través de mensaje de datos que contendrá copia de este acto judicial. Conforme al principio de coordinación entre las ramas del poder público, remítase copia del decreto objeto de este proceso y del presente acto judicial al Gobernador del departamento de Caldas, para lo de su competencia.

**Cuarto:** Por la Secretaría de esta Corporación, publíquese este acto judicial a través de la página web de la Rama Judicial – Tribunal Administrativo de Caldas, así como en el espacio denominado “Medidas Covid-19” previsto en el mismo portal por el Consejo Superior de la Judicatura.

**Quinto:** Ejecutoriada esta sentencia, por la Secretaría de esta Corporación háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático Justicia Siglo xxi y archívense las diligencias.

Notifíquese, publíquese y cúmplase

Los Magistrados,



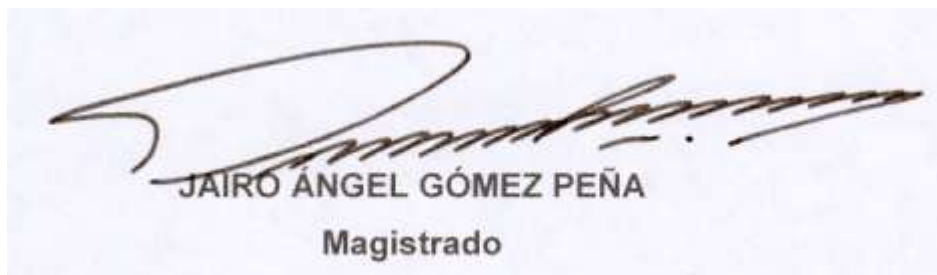
AUGUSTO MORALES VALENCIA  
Magistrado



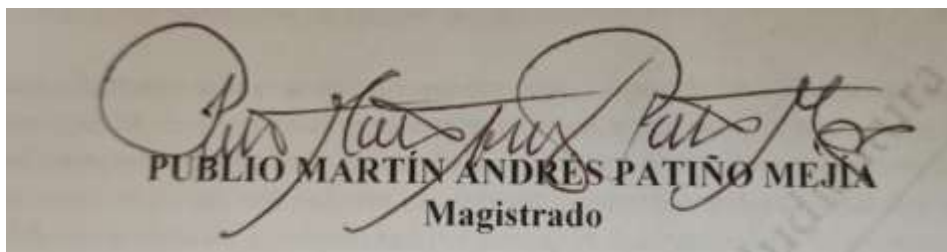
CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado



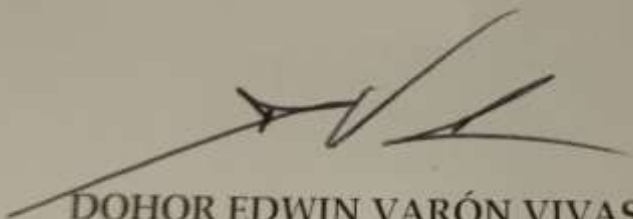
AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN  
Magistrado



JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA  
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA  
Magistrado

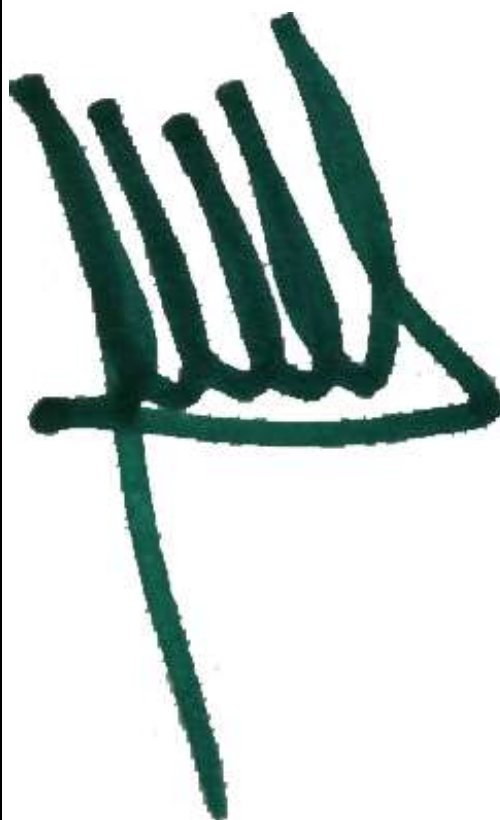


DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a las parte por Estado Electrónico No. 089 de fecha 13/07/2020

Manizales, 23 de julio de 2020.



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA  
Secretario

El acto judicial corresponde al aprobado en sala

Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Firmado digitalmente

**Firmado Por:**

**PUBLIO MARTIN ANDRES PATIÑO MEJIA  
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL  
DESPACHO 6 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:

**7eafff53451f27d7e8b3d7d2cfac12a75c70c6ca328bd8e2ca117ea8e22685ca**

Documento generado en 21/07/2020 08:48:14 p.m.



**República de Colombia**  
**Honorable Tribunal Administrativo de Caldas**  
**Sala Plena**  
**Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía**

**Sentencia**

**Acción:** Control inmediato de legalidad  
**Radicado:** 170012333000-2020-00143-00  
**Acto revisado:** Decreto 084 del 26 de mayo de 2020  
**Autoridad:** Alcalde del municipio de Palestina- Caldas  
**Acto judicial:** Sentencia 092

Manizales, veintiuno (21) de julio de dos mil veinte (2020)

Proyecto discutido y aprobado en sala plena de la presente fecha.

**Síntesis:** La sala declara que el control es improcedente porque el decreto municipal estudiado no desarrolla algún decreto legislativo expedido por la emergencia de la pandemia del COVID-19.

§01. La sala plena del Tribunal Administrativo de Caldas dicta sentencia de única instancia en la acción de control inmediato de legalidad frente al Decreto 084 del 26 de mayo de 2020 expedido por el Alcalde del municipio de Palestina- Caldas.

**1. Antecedentes**

**1.1. El Decreto 084 del 26 de mayo de 2020 por el cual se adoptan medidas sanitarias y de orden público**

§02. El 26 de mayo de 2020 el Alcalde del municipio de Palestina expidió el Decreto 84 por medio del cual se prorroga la vigencia del decreto 077 del 11 de mayo de 2020 por el cual se dictaron las medidas sanitarias y de orden público en virtud a la emergencia sanitaria generada por la pandemia coronavirus covid-19 y el mantenimiento de orden público.

§03. La parte resolutive del decreto dispone:

**ARTICULO -sic- PRIMERO.** *Prorrogar la vigencia del Decreto 077 del 11 de mayo de 2020 "POR EL CUAL SE DICTARON LAS MEDIDAS SANITARIAS Y DE ORDEN PÚBLICO EN VIRTUD A LA EMERGENCIA SANITARIA GENERADA POR LA PANDEMIA CORONAVIRUS COVID-19 Y EL MANTENIMIENTO DE ORDEN PÚBLICO", hasta el 31 de mayo de 2020, y en tal medida extender las medidas allí establecidas hasta las doce de la noche (12:00 pm) del día 31 de mayo de 2020.*

**ARTICULO -sic- SEGUNDO:** *Para darle continuidad al pico y cédula contemplado*



mediante el Decreto 077 del 11 de mayo de 2020 y en procura de la salud pública y el abastecimiento de alimentos, se fija como horario especial para que los ciudadanos realicen sus diligencias el siguiente “PICO Y CEDULA”-sic-, como excepción al aislamiento preventivo y una persona por hogar podrá salir a realizar sus compras y diligencias estrictamente necesarias en diferentes días dependiendo el último dígito de su cédula así:

Hora	LUNES 25 de mayo	MARTES 26 de mayo	MIERCOLES -sic- 27 de mayo	JUEVES 28 de mayo	VIERNES 29 de mayo	SABADO -sic- 30 de mayo	DOMINGO 31 de mayo
7:00 pm a 12:00am	8	0	2	4	6	8	0
12:00 pm a 5:00 a m	9	1	3	5	7	9	1

**PARÁGRAFO PRIMERO:** Se unifica el pico y cédula para el sector rural y el sector urbano, por lo cual, las personas de las veredas podrán movilizarse en coordinación con el pico y cédula del último dígito de su cédula.

**PARAGRAFO SEGUNDO:** Los ciudadanos podrán realizar sus compras de alimentos según el día y número -sic- de cédula final en el horario comprendido entre las 7:00 am hasta las 12:00 am y de 12:00 am hasta las 5:00 pm según el dígito de su cédula.

**ARTICULO TERCERO:** El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación.

§04. Las facultades para expedir este decreto se sustentaron en el artículo 315.2 de la Constitución, como las leyes 1551 de 2012 y 1801 de 2016.

§05. La motivación del acto citó los artículos 2, 315 de la Constitución Política -CP-, 19 de la Ley 1551 de 2012, 202 de la Ley 1801 de 2016 - Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana – CNSCC, 91 de la Ley 136 de 1994, y los decretos 417, 418, 457, 531, 593, 636, y 689 de 2020.

## 1.2. Intervenciones

§06. El magistrado ponente avocó el conocimiento por auto del 28 de mayo de 2020, solicitó los antecedentes administrativos y ordenó poner un aviso en los medios electrónicos para la intervención ciudadana.

§07. El municipio de Palestina- Caldas, el Departamento de Caldas y el Ministerio Público permanecieron silentes.

## 2. Consideraciones

§08. La Sala Plena del Tribunal Administrativo de Caldas es competente para proferir la sentencia de única instancia en el control integral, oficioso, inmediato y automático del Decreto 084 de 2020 expedido por el Alcalde de Palestina- Caldas. (arts. 15.14 y 185 CPACA)<sup>1</sup>

## 2.1. El análisis del control inmediato de legalidad

§09. La Constitución Política de 1991 fue expedida para “...asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo...” Además, las autoridades están instituidas para proteger a los residentes en su vida, libertades y derechos inalienables sin discriminación, entre otros. Entre dichos derechos están la vida, la libertad, la igualdad, la circulación, el trabajo, la participación, la seguridad social, y el ambiente sano. (Preámbulo, arts. 2, 11, 13, 16, 24, 25, 28, 44, 48 y 79 CP)

§10. Igualmente prevé que cuando sobrevengan hechos que “...perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, declarar el Estado de Emergencia.” (art. 215 ídem)

§11. Durante este estado de emergencia, el Gobierno nacional puede dictar decretos con fuerza de ley destinados exclusivamente a conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos. Incluso puede establecer nuevos tributos o modificar los existentes, en forma transitoria.

§12. Según la Ley 137 de 1997, los estados de excepción se rigen por las siguientes disposiciones: la prevalencia de los tratados o convenios internacionales sobre derechos humanos incorporados al ordenamiento jurídico nacional, las reglas de derecho internacional humanitario, los derechos y las garantías constitucionales, los derechos intangibles y las leyes estatutarias correspondientes. (art. 1 a 4 L. 137/94, art. 27 Convención Americana)

§13. Las limitaciones a los derechos en los estados de excepción no podrán ser tan gravosas que impliquen la negación de la dignidad humana, los derechos humanos y su núcleo esencial, las libertades fundamentales y sus garantías judiciales. En caso de limitación del ejercicio de los demás derechos, no se podrá afectar su núcleo esencial. (art. 5, 6, 7 L. 137/94)

§14. De la misma manera, “Cuando un derecho o una libertad fundamentales puedan ser restringidos o su ejercicio reglamentado mediante decretos legislativos de Estados de Excepción, estos no podrán afectar el núcleo esencial de tales derechos y libertades.” (art. 7 ídem)

§15. Conforme a los principios de conexidad, los decretos de excepción deberán

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero Ponente: Dr. Hernando Sánchez Sánchez. Sentencia del 26 de septiembre de 2019. Radicación número: 11001-03-24-000-2010-00279-00.

señalar los motivos por los cuales se imponen cada una de las limitaciones de los derechos constitucionales, y su relación con las causas de la perturbación. (art. 8 ídem)

§16. En el estado de emergencia, las facultades solo se utilizarán cuando se cumplan los principios de finalidad, necesidad, proporcionalidad, motivación de incompatibilidad, y se den las condiciones y requisitos legales. (art. 9 ídem)

§17. En armonía con el principio de finalidad, cada una de las medidas adoptadas deberá estar directa y específicamente encaminada a conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos. (art. 10, 47 ídem)

§18. Según el principio de necesidad, los decretos deberán expresar claramente las razones por las cuales cada una de las medidas adoptadas es necesaria para alcanzar los fines que dieron lugar a la declaratoria de emergencia. (art. 11 ídem)

§19. En caso de que se suspendan leyes, debe expresarse las razones de la incompatibilidad con el estado de emergencia. (art. 12 ídem)

§20. Referente al principio de proporcionalidad, las medidas adoptadas deberán guardar proporcionalidad con la gravedad de los hechos a conjurar. Las limitaciones a los derechos y libertades serán las estrictamente necesarias (art. 13 ídem)

§21. Las medidas no pueden entrañar alguna discriminación. (art. 14 ídem)

§22. En el estado de emergencia está expresamente prohibido: “a) *Suspender los derechos humanos ni las libertades fundamentales; b) Interrumpir el normal funcionamiento de las ramas del poder público ni de los órganos del Estado; c) Suprimir ni modificar los organismos ni las funciones básicas de acusación y juzgamiento.*” (art. 15 ídem)

§23. El control inmediato de la legalidad de las medidas de carácter general dictadas en el ejercicio de la función administrativa durante los estados de excepción se ejerce por la autoridad de lo contencioso administrativo, a nivel territorial por los tribunales y a nivel nacional por el Consejo de Estado. (arts. 20 L. 137/94, 136 CPACA)

§24. Las características de este control de legalidad son: es judicial a través de sentencia; es automático o inmediato porque no necesita demanda previa ni su remisión por la autoridad que lo expide; no impide la ejecución de la norma; solo requiere que la norma esté expedida; y la carga de análisis es oficiosa de la jurisdicción.

2

§25. El control judicial es integral “... *en tanto cubija tanto la competencia como los aspectos formales y de fondo, y que en este último abarca el bloque normativo que sirve de contexto y fundamento al acto administrativo general de que se trate, luego la cosa juzgada de la sentencia se circunscribirá a ese bloque normativo, que en este caso es la Constitución Política, la Ley 137 de 1994 así como los decretos legislativos y las normas legales que con ocasión del respectivo estado de excepción se*

---

<sup>2</sup> CE. Sec. Primera, Sent. 2010-00279, sep. 26/19, M.P. Dr. Hernando Sánchez Sánchez.

*desarrollan o sean pertinentes a la materia de qué trata el acto sometido a este control...*”<sup>3</sup>

§26. Al mismo tiempo “... se examina la competencia de la autoridad que expidió el acto, la conexidad del acto con los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción, la sujeción a las formas y la proporcionalidad de las medidas adoptadas para conjurar la crisis e impedir la extensión de los efectos del estado de excepción”<sup>4</sup>.

## 2.2. Problemas jurídicos

§27. ¿Es procedente el análisis de fondo del Decreto 084 de 2020 expedido por el Alcalde de Palestina- Caldas?

§28. En caso afirmativo, ¿Para la expedición del mencionado decreto se cumplieron los requisitos de forma y de fondo, constitucional y legalmente exigidos?

## 2.3. Improcedencia del análisis del Decreto municipal 084 de 2020

§29. Como se verá, el decreto municipal bajo estudio no desarrolla alguna medida dispuesta por los decretos legislativos expedidos en el marco de la actual emergencia económica, social y ecológica.

§30. Son “... tres los presupuestos requeridos para la procedencia del control inmediato de legalidad, a saber: 1. Que se trate de un acto de contenido general. 2. Que el mismo se haya dictado en ejercicio de la función administrativa, y 3. Que el acto tenga como fin el desarrollar uno o más de los decretos legislativos expedidos en los estados de excepción”<sup>5</sup>.

§31. Los dos primeros presupuestos de procedibilidad están acreditados frente al decreto municipal en estudio: el acto administrativo es general, impersonal y abstracto. Y fue expedido por el alcalde en el ejercicio de una función administrativa, entendida como “... aquella actividad ejercida por los órganos del Estado para la realización de sus fines, misión y funciones...”<sup>6</sup> (arts. 209, 211 CP).

§32. Se pasa a abordar el requisito que el acto analizado desarrolle los decretos legislativos expedidos en el estado de excepción.

§33. El Decreto 084 de 2020 citó los siguientes y subrayados decretos nacionales 417, 418, 457, 531, 593, 636, y 689 de 2020:

*“EL ALCALDE MUNICIPAL DE PALESTINA CALDAS, En uso de sus facultades constitucionales y legales, en especial las contempladas en el numeral 2º del artículo 315 de la Constitución Política, Ley 1551 de 2012 en concordancia con La ley 1801 de*

<sup>3</sup> CE. Sec. Primera, Sent. 2010-00279, sep. 26/19, M.P. Dr. Hernando Sánchez Sánchez.

<sup>4</sup> CE. Sala Plena. Sent. 2010-00369, mar. 5/12. M.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas

<sup>5</sup> CE. Sala Plena. Sent. 2010-00388, may. 31/11. MP. Gerardo Arenas Monsalve.

<sup>6</sup> CE. Sala Plena. Sent. 2020-00944 may. 11/20. MP. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

2016 Código Nacional de Policía y Convivencia, y demás normas que regulen el tema...

(...)

*Que mediante el Decreto 418 de marzo 18 de 2020 del Ministerio del Interior “Por el cual se dictan medidas transitorias para expedir normas en materia de orden público” se Decretó:*

*"Artículo 1. Dirección del orden público. La dirección del manejo de orden público con el objeto de prevenir y controlar la propagación del COVI-19 en el territorio nacional y mitigar sus efectos, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19, estará en cabeza del presidente de la República.*

*Que es de conocimiento nacional la situación de salud pública que se atraviesa, y como mecanismo de prevención de contagio y propagación del CORONAVIRUS COVID-19, el Gobierno Nacional mediante decreto ley 457 de 2020 ordeno -sic- el aislamiento preventivo obligatorio en todo el territorio nacional.*

*Que así mismo mediante el Decreto 417 de 2020 el Gobierno Nacional declaro -sic- el Estado de Excepción por emergencia económica, social y ecológica por 30 días en el territorio nacional.*

*Que el Gobierno Nacional decreto -sic- el aislamiento preventivo obligatorio en todo el territorio nacional mediante el Decreto 457 de 2020, desde el día 24 de Marzo de 2020 hasta el 12 de Abril a las 23:59 p.m.*

(...)

*Que, por otro lado, el Decreto 531 del 08 de 2020 del Ministerio del Interior "Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19 y el mantenimiento del orden público" ordenó a los Alcaldes del Territorio Nacional para que en el marco de sus competencias y dentro de su circunscripción territorial prohíban el consumo de bebidas embriagantes en espacios abiertos y establecimientos de comercio.*

*Que mediante Decreto 593 del 24 de abril de 2020 del Ministerio del Interior “Por medio del cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19 y el mantenimiento del orden público” ordenó el aislamiento obligatorio desde las cero horas (00:00) del día 27 de abril de 2020 hasta las cero horas (00:00) del día 11 de mayo de 2020 en el marco sanitaria por causas del Coronavirus COVID-19.*

*Que mediante Decreto 636 del 6 de mayo de 2020 del Ministerio del Interior “Por medio del cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19 y el mantenimiento del orden público” ordenó el aislamiento obligatorio desde las cero horas (00:00) del día 11 de mayo de 2020 hasta las cero horas (00:00) del día 25 de mayo de 2020 en el marco sanitaria por causas del Coronavirus COVID-19.*

*Que dentro del Decreto 636 del 6 de mayo de 2020 se contemplan entre otras la excepción del numeral 13 del artículo 3 del Decreto 636 de 2020, a través del cual se permiten las actividades de los servidores públicos y contratistas del Estado, que sean estrictamente necesarias para prevenir, mitigar, y atender la emergencia sanitaria por causa del COVID 19, y garantizar el funcionamiento de los servicios indispensables del Estado, en este sentido la administración municipal de Palestina*

*Caldas considera pertinente desde el punto de vista jurídico y legal que el Concejo Municipal sesione de forma presencial con el fin de adoptar y aprobar el Plan de Desarrollo Municipal, como instrumento para la concertación y la gestión de las prioridades del desarrollo municipal, en donde se establecen los objetivos, metas, estrategias, programas, proyectos y recursos a alcanzar y a ejecutar en el cuatrienio 2020 - 2023.*

*Que a través del Decreto 689 del 22 de mayo de 2020, el Gobierno Nacional a través del Ministerio del Interior, prorrogó el aislamiento obligatorio hasta el treinta y uno (31) de mayo de 2020.”-sft-*

§34. Si bien el decreto municipal cita el Decreto 417 de 2020, esta norma nacional se limitó a declarar el estado de emergencia económica, social y ecológica. Dejó que mediante decretos legislativos se adoptaran las medidas necesarias para conjurar la crisis.

§35. El decreto municipal analizado también se motiva en los decretos nacionales 418, 457, 531, 593, 636, y 689 de 2020. Estos decretos nacionales no corresponden a decretos legislativos, como se pasará a revisar.

§36. El artículo 215<sup>7</sup> de la Constitución, la Ley 137 de 1994 y la jurisprudencia constitucional<sup>8</sup> exigen que los decretos legislativos contengan: i) la declaración previa del estado de emergencia, ii) las firmas del Presidente y los actuales titulares de los 18 ministerios, iii) la temporalidad de su expedición, iv) la motivación, y v) la remisión a la Corte Constitucional.

§37. El Decreto 418 de 2020 está firmado por dos ministros, el Decreto 457 de 2020 por doce ministros, y los Decreto 593, 636 y 689 de 2020 por catorce ministros. O sea, estos decretos no son legislativos porque no fueron firmados por los 18 ministros que existen actualmente.

§38. En cuanto al Decreto 531 de 2020, a pesar de estar firmado por el primer mandatario y los 18 ministros, los siguientes aspectos demuestran que es un decreto ordinario:

§38.1. El Decreto 531 de 2020 fue expedido “... *en ejercicio de las facultades Constitucionales y legales en especial las que le confiere el numeral 4 del artículo 189, artículos 303 y 315, de la Constitución Política de Colombia, y el artículo 199 de la Ley 1801 de 2016.*”

---

<sup>7</sup> “ARTICULO 215. Cuando sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos 212 y 213 que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, declarar el Estado de Emergencia por períodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario.

Mediante tal declaración, que deberá ser motivada, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos

(...)” -sft-

<sup>8</sup> Corte Constitucional en las sentencias C-243 de 2011 y C-751 de 2015

§38.2. No se expidió con base en las facultades conferidas por los decretos legislativos 417 y 637 de 2020 que declararon el estado de emergencia.

§38.3. Se fundamentó en normas que le permiten al Presidente decretar el aislamiento obligatorio de los habitantes, la suspensión del transporte aéreo doméstico, la prohibición del consumo de bebidas y las garantías para proteger al personal de la salud. (arts. 2, 24, 44, 45 46, 49, 95, 189.4, 296, 303, 315 de la CP, y las leyes 136 de 1994, 1801 de 2016 y 1751 de 2015)

§39. Además, dentro del ordenamiento positivo colombiano, existen otras normas que le permiten al alcalde tomar las medidas previstas en el decreto objeto de este proceso:

§39.1. El artículo 591 de la Ley 9 de 1979<sup>9</sup> prevé el aislamiento para evitar la transmisión de enfermedades.

§39.2. El artículo 91 de la Ley 136 de 1994<sup>10</sup> concede al alcalde facultades para conservar el orden público, restringir la circulación de las personas, decretar toque de queda, y la restricción o prohibición del expendio y consumo de bebidas embriagantes.

§39.3. Los artículos 14, 198 y 202 de la Ley 1801 de 2016<sup>11</sup> otorgan al alcalde

---

<sup>9</sup> ARTICULO 591. Para los efectos del Título VII de esta Ley son medidas preventivas sanitarias las siguientes:  
a) El aislamiento o internación de personas para evitar la transmisión de enfermedades. Este aislamiento se hará con base en certificado médico expedido por la autoridad sanitaria y se prolongará sólo por el tiempo estrictamente necesario para que desaparezca el peligro de contagio;

<sup>10</sup> Los alcaldes ejercerán las funciones que les asigna la Constitución, la ley, las ordenanzas, los acuerdos y las que le fueren delegadas por el Presidente de la República o gobernador respectivo.

Además de las funciones anteriores, los alcaldes tendrán las siguientes:

(...) b) En relación con el orden público:

1. Conservar el orden público en el municipio, de conformidad con la ley y las instrucciones del Presidente de la República y del respectivo gobernador. La Policía Nacional cumplirá con prontitud y diligencia las órdenes que le imparta el alcalde por conducto del respectivo comandante.

2. Dictar para el mantenimiento del orden público o su restablecimiento de conformidad con la ley, si fuera del caso, medidas tales como:

a) Restringir y vigilar la circulación de las personas por vías y lugares públicos;

b) Decretar el toque de queda;

c) Restringir o prohibir el expendio y consumo de bebidas embriagantes;

<sup>11</sup> Artículo 14. Poder extraordinario para prevención del riesgo o ante situaciones de emergencia, seguridad y calamidad. Los gobernadores y los alcaldes, podrán disponer acciones transitorias de Policía, ante situaciones extraordinarias que puedan amenazar o afectar gravemente a la población, con el propósito de prevenir las consecuencias negativas ante la materialización de un evento amenazante o mitigar los efectos adversos ante la ocurrencia de desastres, epidemias, calamidades, o situaciones de seguridad o medio ambiente; así mismo, para disminuir el impacto de sus posibles consecuencias, de conformidad con las leyes que regulan la materia.

(...)

Artículo 198. Autoridades de Policía. Corresponde a las autoridades de Policía el conocimiento y la solución de los conflictos de convivencia ciudadana.

Son autoridades de Policía:

1. El Presidente de la República.

(...)

3. Los Alcaldes Distritales o Municipales.

(...)

Artículo 202. Competencia extraordinaria de Policía de los gobernadores y los alcaldes, ante situaciones de emergencia y calamidad. Ante situaciones extraordinarias que amenacen o afecten gravemente a la población y con el propósito de prevenir el riesgo o mitigar los efectos de desastres, epidemias, calamidades, situaciones de inseguridad y disminuir el impacto de sus posibles consecuencias, estas autoridades en su respectivo territorio,

poderes extraordinarios transitorios con el propósito de prevenir las consecuencias negativas en situaciones de riesgo, como las epidemias.

§40. De esta manera se infiere no son legislativos los decretos 418, 457, 531, 593, 636, y 689 de 2020.

§41. Entonces, como el Decreto municipal 084 de 2020 no desarrolla ningún decreto legislativo, la sala concluye que es improcedente su control inmediato de legalidad.

#### **2.4. Conclusión de la improcedencia de este medio de control**

§42. De conformidad con las consideraciones anteriores, estima la Sala que no procede el control inmediato de legalidad respecto del Decreto municipal 084 de 2020 expedido por el Alcalde de Palestina- Caldas, porque no desarrolla algún decreto legislativo.

§43. Sin perjuicio que contra el aludido acto administrativo general procedan los medios de control que conforme al CPACA o de otras normas jurídicas sean pertinentes. De igual forma, tampoco releva al señor Gobernador del departamento de Caldas de la revisión de los actos expedidos por los alcaldes, que le corresponde conforme al numeral 10 del artículo 305 de la CP.

§44. La Sala Plena de decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### **Sentencia**

**Primero:** Declarar improcedente el control inmediato de legalidad respecto del Decreto 084 de 2020 expedido por el Alcalde del municipio de Palestina- Caldas, por lo expuesto en la parte motiva de este acto judicial.

**Segundo:** Aclárese que esta decisión no implica en modo alguno que contra el acto administrativo general referido en el ordinal primero no procedan los medios de control que conforme al CPACA o a otras normas jurídicas sean pertinentes. De igual forma, tampoco releva al señor Gobernador del Departamento de Caldas de la revisión que conforme al numeral 10 del artículo 305 de la Constitución Política le corresponde efectuar en relación con los actos expedidos por los alcaldes.

**Tercero:** Por la Secretaría de esta Corporación, notifíquese la presente decisión a los señores Alcalde del municipio de Palestina – Caldas- y Gobernador del departamento

---

*podrán ordenar las siguientes medidas, con el único fin de proteger y auxiliar a las personas y evitar perjuicios mayores:*

*(...)*

*4. Ordenar la suspensión de reuniones, aglomeraciones, actividades económicas, sociales, cívicas, religiosas o políticas, entre otras, sean estas públicas o privadas.*

*5. Ordenar medidas restrictivas de la movilidad de medios de transporte o personas, en la zona afectada o de influencia, incluidas las de tránsito por predios privados.*

*6. Decretar el toque de queda cuando las circunstancias así lo exijan.*

*7. Restringir o prohibir el expendio y consumo de bebidas alcohólicas. ...*



de Caldas, así como al señor Agente del Ministerio Público, a los buzones de correo electrónico para notificaciones judiciales que reposen en los archivos de la Secretaría del Tribunal, a través de mensaje de datos que contendrá copia de este acto judicial. Conforme al principio de coordinación entre las ramas del poder público, remítase copia del decreto objeto de este proceso y del presente acto judicial al Gobernador del departamento de Caldas, para lo de su competencia.

**Cuarto:** Por la Secretaría de esta Corporación, publíquese este acto judicial a través de la página web de la Rama Judicial – Tribunal Administrativo de Caldas, así como en el espacio denominado “Medidas Covid-19” previsto en el mismo portal por el Consejo Superior de la Judicatura.

**Quinto:** Ejecutoriada esta sentencia, por la Secretaría de esta Corporación háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático Justicia Siglo xxi y archívense las diligencias.

Notifíquese, publíquese y cúmplase

Los Magistrados,



AUGUSTO MORALES VALENCIA  
Maqistrado



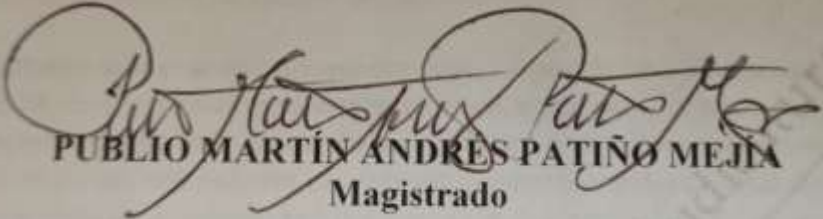
CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Maqistrado



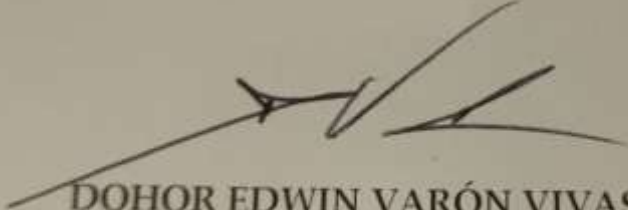
AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN  
Magistrado



JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA  
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA  
Magistrado

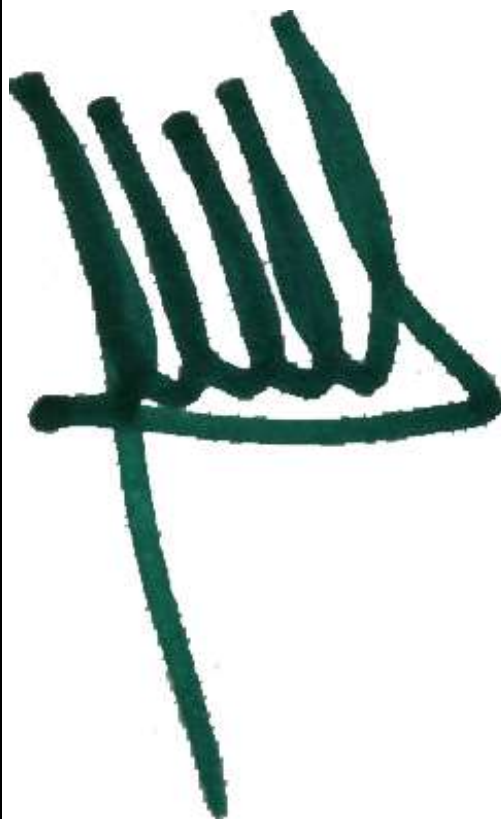


DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a las parte por Estado Electrónico **No. 089** de fecha 13/07/2020

Manizales, 23 de julio de 2020.

A handwritten signature in green ink, consisting of several vertical strokes of varying lengths and a horizontal base line, with a long vertical stroke extending downwards from the left side.

**HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
Secretario

El acto judicial corresponde al aprobado en sala

Publio Martín Andrés Patiño Mejía  
Firmado digitalmente

**Firmado Por:**

**PUBLIO MARTIN ANDRES PATIÑO MEJIA  
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL  
DESPACHO 6 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:

**2f0519b00e8931058c412c2c4a02cce88995f01826e6c5ebaf72195298ab6ab7**

Documento generado en 21/07/2020 08:40:42 p.m.



**República de Colombia**  
**Honorable Tribunal Administrativo de Caldas**  
**Sala Sexta de Decisión**  
**Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía**

**Auto que corre traslado de la solicitud de suspensión provisional**

**Acción:** Electoral  
**Demandante:** Carlos Ossa Barrera  
**Demandado:** Fausto Téllez Marín y el municipio de La Dorada - Caldas  
**Radicado:** 17001233300020200016700  
**Acto judicial:** Auto de sustanciación 108

Manizales, veintidós (22) de julio de dos mil veinte (2020).

§01. El funcionario sustanciador antes de decidir la admisión del proceso electoral interpuesta por el señor Carlos Ossa Barrera contra el señor Fausto Téllez Marín y el municipio de La Dorada – Caldas, y la solicitud de suspensión provisional, dará traslado de esta petición.

**1. Consideraciones**

§02. El 6 de julio de 2020 el señor Carlos Ossa Barrera presentó solicitud de la medida cautelar para la suspensión provisional de los siguientes actos: (i) la Resolución 020 del 10 de febrero de 2020 por el cual la mesa directiva del Concejo de La Dorada- Caldas, nombró al señor FAUSTO TÉLLEZ MARÍN como Personero municipal; (ii) del acta de posesión 003 de 2020 como personero del señor Fausto Téllez Marín; y (iii) de la Resolución 017 del 30 de enero de 2020 que expidió la lista de elegibles.

§03. Durante el término de estudio el 8 de julio de 2020 el demandante presentó aclaración señalando que no pudo cargar el documento de la demanda y lo adjuntaba en esta ocasión.

§04. El 15 de julio de 2020 la secretaría dio constancia a despacho de la presentación de la subsanación de la demanda.

§05. El artículo 278 del CPACA señala: *“En el caso de que se haya pedido la suspensión provisional del acto acusado, la que debe solicitarse en la demanda, se resolverá en el mismo auto admisorio, el cual debe ser proferido por el juez, la sala o sección.”*

§06. A su vez, el artículo 233 del CPACA precisa: “*El Juez o Magistrado Ponente al admitir la demanda, en auto separado, ordenará correr traslado de la solicitud de medida cautelar para que el demandado se pronuncie sobre ella en escrito separado dentro del término de cinco (5) días, plazo que correrá en forma independiente al de la contestación de la demanda.*”

§07. En torno a la necesidad de hacer este traslado de la solicitud de medida cautelar, el Honorable Consejo de Estado estableció:

*“Sin embargo, en la actualidad la Sección Quinta entiende que dicho trámite no es obligatorio, ni imperioso y que, por consiguiente, corresponde a cada autoridad judicial decidir si da aplicación al artículo 233 del CPACA cuando le corresponda resolver sobre una medida cautelar solicitada en un proceso electoral o, si por el contrario, resuelve de plano esta solicitud.”<sup>1</sup>*

§08. En este caso, la demanda no señala especiales condiciones de urgencia para que se decrete de plano la medida cautelar, por lo que se dispondrá del traslado de la solicitud de la cautela a los demandados.

§09. De otro lado, teniendo en cuenta el tránsito procesal y confusión que puede generar, se dispondrá que el demandante también remita copia de la demanda, el auto inadmisorio, sus anexos y la subsanación a la Alcaldía de la Dorada.

§10. Por lo anterior, la sala sexta unitaria de decisión del Tribunal Administrativo de Caldas,

### **Resuelve**

**Primero:** Dar traslado de la solicitud de la medida cautelar solicitada por el demandante, al señor Fausto Téllez Marín, al Concejo y la Alcaldía de La Dorada – Caldas, para que se pronuncien acerca de la misma en el término de cinco (05) días.

**Segundo:** Notifíquese al señor Fausto Téllez Marín, al Concejo y la Alcaldía de La Dorada – Caldas y al Ministerio Público del presente auto.

**Tercero:** Disponer que el demandante también remita copia de la demanda, el auto inadmisorio, sus anexos y la subsanación a la Alcaldía de la Dorada.

### **Notifíquese y Cúmplase**

---

<sup>1</sup> CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN QUINTA- Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO- Bogotá, D.C., dos (02) de agosto de dos mil dieciocho (2018)-Radicación número: 13001-23-33-000-2018-00394-01

**Publio Martín Andrés Patiño Mejía**  
**Magistrado**

**Firmado Por:**

**PUBLIO MARTIN ANDRES PATIÑO MEJIA**

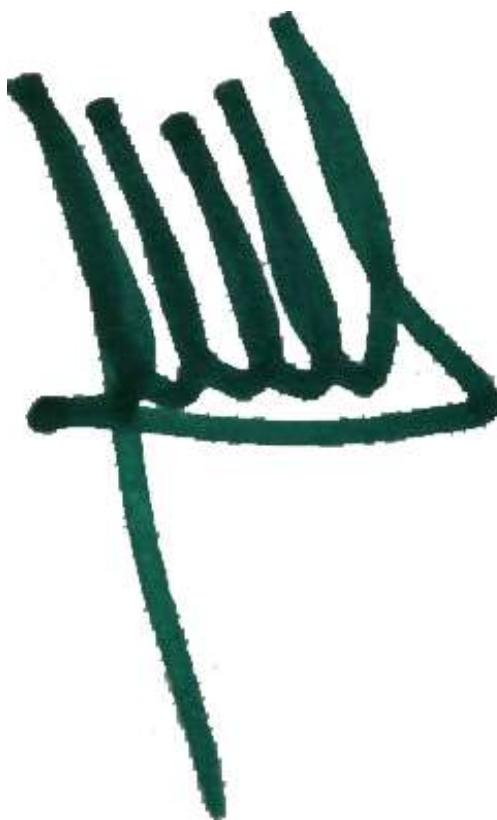
**MAGISTRADO  
CONSEJO  
DESPACHO 6**

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE  
CALDAS**

**TRIBUNAL O  
SECCIONAL  
TRIBUNAL**

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a las parte por Estado Electrónico No. 089 de fecha 23/07/2020

Manizales, 23 de julio de 2020.



\_\_\_\_\_  
**HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**

**Secretario**  
\_\_\_\_\_

## **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:

**2d0a2ff8bf97876f6cf3ebb84a12692c59c012851d19f0dc24318dd5bfaf7a11**

Documento generado en 22/07/2020 02:55:45 p.m.