



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
**-Sala Quinta de Decisión-**

**Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín**

**S.:177**

**Asunto:** Sentencia de segunda instancia  
**Medio de control:** Popular  
**Radicación:** 17001-33-39-753-2015-00269-02  
**Demandante:** Defensoría del Pueblo Regional Caldas  
**Demandados:** Departamento de Caldas  
Municipio de Neira  
Municipio de Anserma  
**Vinculados:** Agencia Nacional de Infraestructura – ANI  
Nación – Ministerio de Transporte  
Instituto Nacional de Vías – INVIAS

**Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n° 70 del 18 de diciembre de 2020**

Manizales, dieciocho (18) de diciembre de dos mil veinte (2020).

**ASUNTO**

Esta Sala de Decisión, en sede de segunda instancia, decide el recurso de apelación interpuesto por el Municipio de Anserma contra la sentencia del trece (13) de mayo de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, que accedió a las pretensiones de la demanda de la referencia.

**ANTECEDENTES**

En ejercicio del medio de control de la referencia, interpuesto el 18 de septiembre 2015 (fls. 3 a 25, C.1), la Defensoría del Pueblo Regional Caldas solicitó lo siguiente:

**Pretensiones**

1. Que se declare que el Departamento de Caldas y los Municipios de Neira y de Anserma vulneran los derechos colectivos contemplados en los literales d) y m) del artículo 4 de la Ley 472 de 1999, por la omisión en la ejecución de la obra pública de construcción de un puente peatonal sobre el cauce del río Cauca, para recuperar la comunicación

entre los residentes de las veredas El Bosque (área rural del Municipio de Neira) y La India (área rural del Municipio de Anserma).

2. Que como consecuencia de lo anterior, se ordene a las entidades territoriales a ejecutar dentro de un término prudencial las obras requeridas para la mitigación del riesgo, esto es, la construcción del puente peatonal referido.

## **Hechos**

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora expuso lo siguiente (fl. 1, C.1):

1. Con anterioridad al año 2002, los habitantes de las veredas El Bosque (área rural del Municipio de Neira) y La India (área rural del Municipio de Anserma) se comunicaban a través del puente peatonal ubicado sobre el cauce del río Cauca, hasta el momento que fue derribado por hechos de terceros.
2. Después de la destrucción del puente, los habitantes de las veredas antes mencionadas que pretendan cruzar de una ribera a otra del río Cauca deben desplazarse sobre el tubo de conducción que surte agua a la vereda El Bosque en el Municipio de Neira.
3. La construcción de un nuevo puente es urgente por cuanto los habitantes se ven en la obligación de recorrer largos trayectos que oscilan aproximadamente en dos horas o exponerse al peligro que representa transitar por el tubo que a la fecha es el único medio de comunicación.
4. Desde la destrucción del puente peatonal, la población en edad de escolaridad de la vereda La India ha tenido que trasladarse a otras instituciones educativas que quedan muy retiradas del lugar e incluso desistir de continuar formándose académicamente.
5. Pese a los requerimientos que la Defensoría del Pueblo Regional Caldas ha hecho tanto al Departamento de Caldas como a los Municipios de Neira y de Anserma, para que adopten las medidas necesarias para la construcción del puente requerido, dichas entidades territoriales no han obrado bajo los principios de celeridad, utilización y defensa de los bienes de uso público y la realización de construcciones, dejando de lado la prevalencia del interés general y poniendo en peligro la vida de los residentes del sector objeto de protección.

## **Derechos colectivos invocados como vulnerados**

La parte actora consideró vulnerados los derechos colectivos contemplados en los literales d) y m) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998, referidos al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público y a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes. De conformidad con lo establecido en la Constitución, la Ley y las disposiciones reglamentarias.

## **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

### **Departamento de Caldas (fls. 37 a 44, C.1)**

Indicó que a través de la Secretaría de Infraestructura, la entidad tiene a su cargo el mantenimiento preventivo y correctivo del corredor vial departamental de conformidad con la Ordenanza n° 230 del 31 de diciembre de 1997, pero no tiene dentro de su objeto misional la construcción de carreteras y/o puentes peatonales que permitan la comunicación entre caminos veredales de los municipios, como también se extrae de lo previsto en el artículo 7 del Decreto 1222 de 1986.

Sostuvo que los municipios de tales comunidades son quienes deben responder por la comunicación interveredal entre ellos.

Aseguró que como en el presente caso no se trata de la construcción de un puente peatonal sobre una quebrada sino que atravesaría un río, la competencia recae en el Ministerio de Transporte de conformidad con el artículo 12 de la Ley 105 de 1993.

Formuló las siguientes excepciones:

- ***“FALTA DE INTEGRACION (sic) DEL LITIS CONSORCIO NECESARIO”***, con fundamento en que los ríos hacen parte de la infraestructura vial a cargo de la Nación y, por tanto, la construcción del puente que atravesase el río Cauca es competencia del Ministerio de Trabajo.
- ***“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION (sic)”***, ya que no es deber del departamento la construcción de puentes peatonales que comuniquen los municipios de su circunscripción.

- ***“INEXISTENCIA DE VULNERACION (sic) DE DERECHOS COLECTIVOS POR PARTE DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS”***, teniendo en cuenta que el Departamento de Caldas no ha vulnerado ni amenazado vulnerar los derechos colectivos cuya protección se reclama.

#### **Municipio de Anserma (fls. 51 a 53, C.1)**

Afirmó que los municipios no están en la obligación de construir obras públicas sobre afluentes nacionales.

Manifestó que debido a la magnitud de la obra cuya construcción se persigue con la demanda, es evidente que su programación y ejecución financiera desborda cualquier estimativo económico del municipio, por lo que debe acudir a las autoridades departamentales y nacionales encargadas de la materia.

Presentó los medios exceptivos que denominó:

- ***“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN”***, con apoyo en que el río Cauca es de carácter nacional y, por ende, la competencia para la construcción del puente peatonal no es del Municipio de Anserma.
- ***“FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”***, toda vez que la responsabilidad de construir infraestructura sobre ríos es competencia directa de la Nación, de conformidad con lo previsto por los artículos 4 y 12 de la Ley 105 de 1993.

#### **Municipio de Neira (fls. 54 a 57, C.1)**

La entidad territorial accionada sostuvo que la parte accionante no probó la violación de los derechos e intereses colectivos, por cuanto no identificó los grupos vulnerables de personas que merecen especial protección del Estado.

Aceptó que la construcción del puente peatonal mejoraría la calidad de vida de los habitantes de ambas poblaciones, pero aseguró que no construir el mismo en ningún momento vulneraría los derechos colectivos alegados por la entidad demandante toda vez que la comunicación desapareció 13 años atrás, hecho al cual los habitantes de las veredas se acostumbraron, y no existe prueba de que exista necesidad de satisfacer derechos básicos o para acudir a servicios del Estado.

Propuso la excepción que denominó: *“INEXISTENCIA DE DERECHOS COLECTIVOS CONCULCADOS”*, ya que en la demanda no se indica cuáles son los derechos violados y de qué forma han sido desconocidos o vulnerados.

#### **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI (fls. 62 a 71, C.1)**

Expresó que las pretensiones en las que se funda la acción popular no están relacionadas con las funciones que desarrolla la entidad. En este sentido resaltó que el área donde se reclama la construcción de la obra de infraestructura no se encuentra a cargo de la Agencia Nacional de Infraestructura, toda vez corresponde a un tramo no concesionado.

Formuló las siguientes excepciones:

- *“DE LA FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”*, con base en que la demanda está encaminada a obtener la protección de derechos colectivos presuntamente vulnerados por el Departamento de Caldas y los Municipios de Neira y de Anserma, y que no guardan relación alguna con las funciones encomendadas a la ANI, teniendo en cuenta que ésta se encarga únicamente de la administración de contratos de concesión.
- *“INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD POR PARTE DE LA AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ROMPIMIENTO DEL NEXO CAUSAL”*, por cuanto la entidad accionada fue creada después de la presunta violación o transgresión de los derechos e intereses colectivos invocados, sumado al hecho que esta entidad ha actuado en las áreas de influencia del corredor del proyecto Autopista Pacífico 3, zona distante al puente peatonal cuya construcción se reclama.

#### **Instituto Nacional de Vías – INVIAS (fls. 135 a 141, C.1)**

Manifestó que los hechos y pretensiones de la demanda van dirigidos a que se declare a los entes territoriales accionados como responsables de la vulneración de los derechos colectivos de que trata la demanda y en consecuencia se les ordene la construcción del puente peatonal entre las Veredas El Bosque y La India, por lo cual, si en algún momento hay lugar a la construcción del citado puente, serán los municipios los encargados de su construcción mas no el Instituto Nacional de Vías.

Sostuvo que el puente peatonal que según la demanda existía para

comunicar dichas veredas, no hace parte de la zona de influencia de las carreteras nacionales a cargo del INVIAS.

Recalcó que dentro de las funciones del INVIAS no se encuentra la de construir puentes peatonales sobre corrientes de agua.

Propuso como medios exceptivos, los siguientes:

- ***“FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA RESPECTO DE INSTITUTO NACIONAL DE VIAS (sic)”***, ya que esta entidad no ha violado los derechos colectivos aducidos por la actora popular.
- ***“INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD POR PARTE DEL INSTITUTO NACIONAL DE VIAS (sic)”***, teniendo en cuenta que la reconstrucción del puente peatonal escapa a su competencia por encontrarse fuera de la zona de influencia de las carreteras nacionales a cargo del Instituto Nacional de Vías.
- ***“CARENCIA DE PRUEBA DE LA VULNERACIÓN O AMENAZA DE DERECHOS COLECTIVOS RESPECTO DEL INSTITUTO NACIONAL DE VIAS”***, por cuanto la actora popular no logró probar que la entidad, por sus acciones u omisiones, estuviera vulnerando o amenazando un derecho o interés colectivo.
- ***“CULPA EXCLUSIVA DE UN TERCERO”***, en tanto son los Municipios de Neira y de Anserma así como el Departamento de Caldas los que deben apropiarse los recursos para la construcción del puente peatonal.
- ***“EXCEPCION (sic) GENÉRICA”***, en la medida que se demuestren en el proceso excepciones que beneficien a esta entidad.

#### **Ministerio de Transporte (fls. 149 a 154, C.1)**

Expuso que el Ministerio de Transporte es el organismo encargado de formular y adoptar las políticas, planes, programas, proyectos y regulación económica de transporte, el tránsito y la infraestructura en los modos carretero, marítimo, fluvial, férreo y aéreo del país.

Refirió que de conformidad con la Ley 105 de 1993, las vías secundarias y terciarias están en cabeza de los gobiernos departamentales y municipales por ser responsables de su gestión, planeación, construcción y mantenimiento.

Aclaró que el Ministerio cuenta con dos entidades adscritas que se encargan de atender la infraestructura vial del primer orden, las cuales son INVIAS y ANI. Precisó que las vías de segundo orden las atiende el departamento y las vías terciarias los municipios.

Consideró que los Municipios de Neira y de Anserma son las entidades que deben realizar las apropiaciones presupuestales para la construcción del puente peatonal, toda vez que los caminos veredales están a cargo de los mismos. Sin embargo, acotó que es deber del Departamento de Caldas y de las entidades del orden nacional que tienen como función la construcción de infraestructura, brindar apoyo ante la incapacidad presupuestal e ineficiencia en la gestión que dejan en evidencia las alcaldías de las localidades para realizar las obras que demandan las comunidades.

Formuló la excepción de *“FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”*, al no encontrar fundamento legal que le dé competencia alguna a la entidad en relación con la acción constitucional promovida.

#### **AUDIENCIA DE PACTO DE CUMPLIMIENTO**

El 20 de marzo de 2018 se celebró la audiencia de pacto de cumplimiento prevista en el artículo 27 de la Ley 472 de 1998, la cual se declaró fallida al no existir ánimo conciliatorio de parte de las entidades accionadas y vinculadas (fls. 163 a 167, C.1).

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

Culminado el debate probatorio, en audiencia de pruebas del 10 de abril de 2018 (fls. 199 a 202, C.1), el Despacho corrió traslado a las partes para alegar de conclusión, oportunidad en la que se pronunciaron:

##### **Defensoría del Pueblo Regional Caldas (fls. 217 a 219, C.1)**

Manifestó con fundamento en el material probatorio allegado al proceso que el puente peatonal existió y fue parte del tránsito entre las veredas El Bosque y La India y, en esta medida, la construcción de la obra se ajusta a las necesidades de los habitantes de las zonas veredales mencionadas, siendo responsabilidad de los entes territoriales apropiar los recursos para tales fines.

##### **Departamento de Caldas (fls. 220 y 221, C.1)**

Expresó que las acciones populares buscan evitar el daño, amenaza, peligro y/o vulneración de los intereses y derechos colectivos derivados de la omisión de las entidades competentes para proteger dichos intereses. Sostuvo que la parte demandante debe demostrar que los accionados han vulnerado derechos e intereses colectivos de los habitantes de las veredas El Bosque y La India. Sin embargo, señaló que la parte actora no probó dicha situación.

Adujo que en el evento de considerar que se encuentra acreditada la vulneración de derechos colectivos, la responsabilidad no recae en el departamento sino en el Estado, atendiendo lo dispuesto por la Ley 105 de 1993.

#### **Municipio de Anserma (fls. 222 a 224, C.1)**

Expuso que la construcción pretendida supera el presupuesto asignado al municipio para la vigencia fiscal 2018, y resaltó la situación que atraviesan las entidades territoriales por la escasez de recursos para cumplir con el plan de desarrollo, sumado a que previo a la ejecución de toda obra se requiere su inscripción en el banco de programas y proyectos y adelantar los trámites contractuales pertinentes.

Indicó que al no estar probada la falta de comunicación entre las dos veredas sumado a la falta de población en las mismas, la entidad territorial considera innecesaria la construcción del puente peatonal por no generar el impacto social deseado a causa de la relación entre costo y beneficio.

#### **Ministerio de Transporte (fls. 226 y 227, C.1)**

Resaltó que de acuerdo con el material probatorio allegado al proceso corresponde a los Municipios de Neira y de Anserma preservar la vida de los habitantes y la transitabilidad de los sectores, siendo preciso atender la infraestructura de transporte terrestre al ampliar sus caminos rurales y desmotivar a los pobladores al uso de medios que no son los indicados para su desplazamiento.

Agregó que al no existir prueba alguna que indique que esta entidad deba ser vinculada al proceso y atender las peticiones de las comunidades afectadas, se ven probadas las excepciones planteadas en la contestación de la demanda.

#### **Agencia Nacional de Infraestructura – ANI (fls. 228 a 233, C.1)**



Afirmó que para la fecha en la cual se ocasionó la destrucción del puente peatonal no existía la ANI, en consecuencia, no se le puede imputar responsabilidad alguna acerca de su reconstrucción.

Por otro lado, expuso que las funciones de la Agencia Nacional de Infraestructura se limitan a planear, estructurar, contratar, ejecutar y administrar los negocios de infraestructura de transporte que se desarrollen con participación del capital privado y en especial las concesiones, en los modos carretero, fluvial, marítimo, férreo y portuario. En ese sentido, indicó que dentro de las funciones de esta entidad no se encuentra de manera expresa e inequívoca la de diseñar, ejecutar y/o construir obras civiles como puentes peatonales, como lo pretende la entidad accionante.

#### **Municipio de Neira (fls. 238 a 241, C.1)**

Refirió que no es necesaria la comunicación entre ambas veredas ya que todos los servicios públicos necesarios están suplidos en sus correspondientes municipios.

#### **Instituto Nacional de Vías (fls. 242 a 247, C.1)**

Destacó que la construcción del puente peatonal reclamado en la demanda no es de su competencia, por cuanto la demanda se encuentra dirigida a los Municipios de Neira y de Anserma así como al Departamento de Caldas y, además, dentro de sus funciones no se encuentra la construcción de puentes peatonales sobre corrientes de agua.

### **INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO**

Manifestó la Procuradora Judicial que según las disposiciones legales en materia de infraestructura de servicios cuando se demanda la construcción de una obra, les corresponde a las entidades territoriales velar por la protección, administración, desarrollo y mantenimiento del espacio público.

Consideró que los entes territoriales no pueden excusar su responsabilidad en la inexistencia del riesgo o amenaza de los intereses y derechos colectivos de los habitantes veredales, aduciendo que tienen otras vías de acceso a las cabeceras municipales y a otros municipios. Resaltó que la violación de la ley por los ciudadanos en modo alguno exonera a las autoridades del cumplimiento de sus deberes constitucionales y legales.

### **LA PROVIDENCIA APELADA**

El 13 de mayo de 2019, el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia en el asunto de la referencia, a través de la cual accedió a las pretensiones de la acción popular (fls. 282 a 295, C.1), con fundamento en lo siguiente.

Inicialmente sostuvo que a la ANI no le asiste legitimación en la causa por pasiva, teniendo en cuenta que su objeto no es la construcción de obras y que adicionalmente el área en la cual se encontraba el puente peatonal reclamado no hace parte de alguna zona de concesión.

Estimó que al Ministerio de Transporte tampoco le corresponde adelantar obras de infraestructura vial, en tanto su competencia legal se circunscribe a la planeación y asesoría en políticas del sector.

Indicó que el INVIAS no está legitimado en la causa por pasiva, como quiera que el sector relacionado en la acción popular es una vía terciaria en tanto pretende unir dos veredas de diferentes municipios, y además no hace parte de la infraestructura a cargo de la Nación conforme a la Ley 105 de 1993.

Explicó que de conformidad con el artículo 88 de la Constitución Política y las normas que lo desarrollan, las acciones populares tienen como finalidad proteger los intereses colectivos, que deben ser analizados desde el punto de vista de la amenaza o vulneración que se puede dar en acciones u omisiones de la entidad pública, de un servidor o funcionario en ejercicio de sus funciones o de los particulares.

Hizo referencia al alcance de los derechos colectivos reclamados. A continuación y con base en el material probatorio allegado a la actuación, sostuvo que la vulneración de aquellos se encontraba probada, toda vez que después de la destrucción del puente peatonal que había en el sector, los habitantes de la vereda El Bosque utilizan un tubo de conducción de aguas que cruza el río Cauca para pasar hacia la vereda La India y desde allí conseguir transporte en vehículo que los lleve hasta el corregimiento de Arauca, donde comercializan, se abastecen de productos básicos, y reciben servicios de salud, entre otras actividades. Acotó que para evitar cruzar el río, los habitantes de El Bosque se ven obligados a transitar en vehículos artesanales y a pie por la antigua vía férrea que se encuentra en total abandono, lo que también representa un peligro para la comunidad.

Consideró que las vías de acceso entre ambas veredas, bien sean terrestres o cruzando el río Cauca, son una necesidad colectiva requerida para la circulación de los habitantes de la zona.

Expuso que de acuerdo con la Constitución y la ley es un deber legal de los municipios la construcción de obras que demande el progreso local, contribuyendo a la satisfacción de las necesidades básicas. Por lo anterior, consideró la Juez *a quo* que los Municipios de Neira y de Anserma son las autoridades llamadas a adelantar las gestiones necesarias para que cese la vulneración de los derechos colectivos invocados, sin perjuicio del acompañamiento que debe brindar el Departamento de Caldas.

Con fundamento en lo anterior, la Juez de primera instancia ordenó a los Municipios de Neira y de Anserma realizar dentro de los seis meses siguientes a la ejecutoria de la providencia, los estudios técnicos que permitan establecer la viabilidad o no de construir un puente sobre el río Cauca entre las veredas El Bosque y La India. En caso de determinarse la inviabilidad de construir el puente, dispuso que en un plazo de seis meses, el Municipio de Neira debe realizar un estudio tendiente a obtener otras alternativas técnicas que garanticen el desplazamiento seguro de los habitantes de su jurisdicción hacia las veredas más cercanas.

La Juez *a quo* indicó que la construcción de obras debía efectuarse en todo caso en un término no mayor a un año, contado a partir de la finalización de los plazos concedidos a las entidades territoriales para la realización de los estudios indicados.

Finalmente estableció a cargo del Departamento de Caldas, la obligación de apoyar a los municipios accionados en lo que éstos requirieran para adelantar los estudios y obras que se desprendan de las órdenes impartidas.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la decisión adoptada por la Juez *a quo*, actuando dentro del término legal conferido para tal efecto, el Municipio de Anserma interpuso recurso de apelación contra el fallo de primera instancia (fls. 298 a 300, C.1).

Aseguró no contar con los recursos suficientes para ejecutar las obras que presuntamente se derivan del estudio técnico ordenado.

Sostuvo que si bien a los municipios les corresponde la construcción de las obras que demande el progreso local, tal competencia debe analizarse de manera armónica con otras disposiciones legales que atribuyen funciones a los departamentos para adelantar ese tipo de proyectos, tal como lo prevé el artículo 74 de la Ley 715 de 2001.

Por lo expuesto, solicitó el apelante que las obligaciones de realizar los

estudios técnicos así como de construir el puente peatonal requerido en el sector objeto de la demanda, constituya una obligación a cargo del Departamento de Caldas, por ser la entidad territorial a la que le compete y que tiene mayores fuentes de financiación.

### TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

**Reparto.** Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 25 de junio de 2019, y allegado el 27 del mismo mes y año al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (fl. 2, C.2).

**Admisión y alegatos.** Por auto del 3 de julio de 2019 se admitió el recurso de apelación interpuesto por el Municipio de Anserma y se rechazó por extemporánea la alzada del Municipio de Neira (fl. 3, C.2). Posteriormente se corrió traslado para alegar de conclusión (fl. 7, ibídem); derecho del que hicieron uso el Municipio de Neira, el Ministerio de Transporte y el INVIAS (fls. 12 a 16, 18 y 19 a 24, C.2). El Ministerio Público rindió concepto en esta oportunidad (fls. 25 a 28, C.2).

**Paso a Despacho para sentencia.** El 1º de agosto de 2019 el proceso ingresó a Despacho para sentencia (fl. 29, C.2), la que se dicta a continuación.

### ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

#### Municipio de Neira (fls. 12 a 16, C.2)

Intervino para cuestionar que se hubiese declarado probada la falta de legitimación en la causa por pasiva respecto del Ministerio de Transporte, pese a que de lo indicado en la misma providencia se extrae que se trata de un organismo ante el cual se tramitan proyectos de infraestructura, del que dependen las entidades vinculadas en el proceso, y que debe asumir el costo de la construcción del puente en desarrollo de los principios de colaboración y de subsidiariedad.

Manifestó que la Juez de primera instancia no tuvo en cuenta que el Municipio de Neira tiene garantizados a los habitantes de la vereda El Bosque, todos los servicios requeridos en salud y educación, entre otros. Precisó que lo que pretende la comunidad no es acceder a la cabecera municipal o al Municipio de Anserma, sino pasar a la vereda La India para llegar fácilmente al corregimiento de Arauca, el cual es jurisdicción del Municipio de Palestina.

Sostuvo que con la construcción del puente se pretende además que quienes residen en tales veredas puedan desarrollar sin contratiempos la minería ilegal.

Destacó que para dar cumplimiento a la orden judicial se requiere destinar recursos equivalentes a lo asignado para una vigencia fiscal del municipio y agregó que el término concedido para el cumplimiento de la sentencia es insuficiente.

### **Ministerio de Transporte (fl. 18, C.2)**

Solicitó confirmar la decisión de primera instancia en lo que corresponde a la entidad, para lo cual se ratificó en lo expuesto en la contestación de la demanda.

### **Instituto Nacional de Vías – INVIAS (fls. 19 a 24, C.2)**

Afirmó que la actora atribuyó la violación de los derechos colectivos a las entidades territoriales y en ningún momento alegó la responsabilidad del Instituto Nacional de Vías.

Manifestó que de la documentación aportada con la demanda, no se evidencia la presunta vulneración de los derechos colectivos.

Concluyó que la entidad no tiene a su cargo el cuidado del puente peatonal al cual se hace alusión en la demanda, por encontrarse por fuera de la zona de influencia de las carreteras nacionales, por lo cual la competencia en cuanto a su reconstrucción corresponde a los Municipios de Neira y de Anserma, así como al Departamento de Caldas, de acuerdo con el ámbito de competencia de dichas entidades, pero en ningún momento al Instituto Nacional de Vías.

## **CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

El Ministerio Público emitió concepto en el presente asunto (fls. 25 a 28, C.2), a través del cual solicitó confirmar la providencia de primera instancia, por cuanto encontró acreditada la vulneración a los derechos colectivos invocados, consistente en la falta de rutas de comunicación idóneas entre las veredas El Bosque y La India, requeridas para atender las necesidades de la comunidad en materia de circulación y movilidad.

Manifestó que la responsabilidad en este asunto recae en las entidades accionadas, por cuanto tienen a su cargo el deber legal de adelantar las

actuaciones y ejecutar las obras requeridas para solucionar la problemática materia de la acción popular.

Precisó finalmente que las órdenes impartidas en primera instancia son las más ajustadas a la finalidad de la acción popular, y constituyen la mejor forma de proteger los derechos colectivos de la comunidad.

## ***CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL***

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por el Municipio de Anserma contra la sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, en los estrictos términos en que aquél fue formulado.

### **Generalidades**

La acción popular consagrada en el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia está instituida como un mecanismo procesal elevado a rango constitucional con trámite preferencial, por medio del cual las personas naturales o jurídicas, pueden demandar del Estado en cualquier tiempo, aún durante los estados de excepción, la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente y la libre competencia económica. Así mismo se presentan con el objeto de evitar un daño contingente, hacer cesar algún peligro, amenaza, vulneración o agravio sobre tales derechos o restituir las cosas a su estado anterior cuando ello fuere posible.

En el mismo sentido, y dada la forma y términos de la reglamentación contenida en los artículos 1, 2, 3 y 9 de la Ley 472 de 1998, los elementos necesarios para la procedencia de la acción popular son los siguientes:

- a) Su finalidad es la protección de los derechos e intereses de naturaleza colectiva.
- b) Procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares que hayan violado o amenacen violar ese tipo de derechos e intereses.
- c) Se ejerce para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.

- d) Los derechos e intereses colectivos susceptibles de esta acción son todos aquellos definidos como tales en la Constitución Política, las leyes ordinarias y los tratados de derecho internacional celebrados por Colombia, como por ejemplo los mencionados en el artículo 4 de la Ley 472 de 1998.
- e) La titularidad para su ejercicio, como su nombre lo indica, está dada por su naturaleza popular, por lo tanto puede ser ejercida por cualquier persona, natural o jurídica, pública o privada, o también por las autoridades, organismos y entidades señalados en el artículo 12 de la Ley 472 de 1998.

### **Problema jurídico**

El problema jurídico que debe resolverse en el *sub examine* se centra en dilucidar lo siguiente:

*La negativa a construir un puente peatonal que permita una mejor y más rápida comunicación entre los habitantes de las veredas El Bosque y La India de los Municipios de Neira y de Anserma, ¿constituye una vulneración de los derechos colectivos al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público y a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes?*

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** lineamientos jurisprudenciales establecidos en torno de los denominados derechos sociales progresivos y la cláusula del Estado Social de Derecho como limitante del gasto público; **ii)** núcleo esencial de los derechos colectivos invocados; y **iii)** examen del caso concreto.

### **La procedencia de la acción popular para obtener la construcción de obras: los derechos de segunda generación y la cláusula del Estado Social de Derecho**

En el propósito de salvaguardar los derechos colectivos que constitucional y legalmente se encuentran radicados en cabeza de la comunidad, el Juez que conoce de una acción popular debe consultar igualmente prerrogativas de rango constitucional pero de diferente naturaleza, como lo son los principios que rigen en materia económica el gasto de las entidades públicas, con el fin de no causar con su decisión un desequilibrio presupuestal que redunde en un deterioro mayor a los intereses de la comunidad que precisamente pretende proteger.

Ha sido reiterada la jurisprudencia de la Suprema Corporación de lo Contencioso Administrativo en advertir que, sin perder de vista que la satisfacción de los derechos sociales, económicos y culturales constituye una forma de realizar el Estado Social que pregona el artículo 1º de la Carta Política como criterio fundamental, corresponde en principio al Congreso como instancia representativa del poder público, definir en la ley de apropiación el gasto público social con miras a satisfacer las necesidades básicas insatisfechas (artículo 350 de la Constitución Política). Por tanto, *“al resolver los litigios relacionados con este tipo de derechos, no puede desconocerse de una parte las condiciones de escasez de recursos y de otra los propósitos de igualdad y justicia social que señala la propia Constitución. No puede desconocerse que para la realización de cualquier obra y en especial de aquellas de considerable magnitud, existe una normatividad constitucional y legal en materia de gasto y distribución presupuestal (art. 339 y 350 Código Penal), así como procedimientos de contratación, que no pueden omitirse, por cuanto esa normatividad tiene un claro asidero en el respeto y conservación del principio a la igualdad”*<sup>1</sup>.

A propósito de la realización del Estado Social de Derecho, la Corte Constitucional en sentencia SU-111 de 1997 señaló que la individualización de los derechos sociales, económicos y culturales no puede hacerse al margen de la ley y de las posibilidades financieras del Estado:

*La cláusula del Estado social de derecho (C.P. art. 1), tiene el poder jurídico de movilizar a los órganos públicos en el sentido de concretar, en cada momento histórico, un modo de vida público y comunitario que ofrezca a las personas las condiciones materiales adecuadas para gozar de una igual libertad. En este orden de ideas, tras este objetivo la Constitución consagra derechos sociales, económicos y culturales; asigna competencias al legislador; establece como deber del Estado asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos a todos los habitantes del territorio nacional; amplía el ámbito de responsabilidades de la administración en punto a la gestión, inspección y vigilancia de los servicios y prestaciones a cargo del Estado; abre un claro espacio de participación a los usuarios y beneficiarios de los servicios y prestaciones estatales; en fin, convierte los procesos de planificación económica, diseño y ejecución del presupuesto y descentralización y autonomía territorial, en oportunidades institucionales para fijar el alcance del Estado servicial y de los medios financieros y materiales destinados a su realización.*

(...)

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero Ponente: Dr. Ricardo Hoyos Duque. Sentencia del 22 de noviembre de 2011. Radicado: 63001-23-31-000-2001-0241-01(AP-289).



*La actualización concreta del Estado social de derecho, corresponde a una exigencia que se impone constitucionalmente a los titulares de las distintas funciones del Estado y que abarca un conjunto significativo de procesos sociales, políticos y jurídicos. Un papel destacado, sin duda, se reserva a la ley. No se ve cómo pueda dejar de acudir a ella para organizar los servicios públicos, asumir las prestaciones a cargo del Estado, determinar las partidas presupuestales necesarias para el efecto y, en fin, diseñar un plan ordenado que establezca prioridades y recursos. La voluntad democrática, por lo visto, es la primera llamada a ejecutar y a concretar en los hechos de la vida social y política la cláusula del Estado social, no como mera opción sino como prescripción ineludible que se origina en la opción básica adoptada por el constituyente. **Lo contrario, esto es, extraer todas las consecuencias del Estado social de derecho, hasta el punto de su individualización en forma de pretensiones determinadas en cabeza de una persona, por obra de la simple mediación judicial, implicaría estimar en grado absoluto la densidad de la norma constitucional y sobrecargar al juez de la causa.***

*No puede, por consiguiente, pretenderse, que de la cláusula del Estado social surjan directamente derechos a prestaciones concretas a cargo del Estado, lo mismo que las obligaciones correlativas a éstos. **La individualización de los derechos sociales, económicos y culturales, no puede hacerse al margen de la ley y de las posibilidades financieras del Estado.** El legislador está sujeto a la obligación de ejecutar el mandato social de la Constitución, para lo cual debe crear instituciones, procedimientos y destinar prioritariamente a su concreción material los recursos del erario. A lo anterior se agrega la necesidad y la conveniencia de que los miembros de la comunidad, gracias a sus derechos de participación y fiscalización directas, intervengan en la gestión y control del aparato público al cual se encomienda el papel de suministrar servicios y prestaciones. (Resalta la Sala).*

En desarrollo de tal criterio, el Consejo de Estado se ha rehusado a ordenar la construcción de algunas obras públicas, a pesar de que ha quedado demostrada la necesidad de la obra y la vulneración a los derechos colectivos que puedan derivarse de su carencia, por considerar que el Juez no puede, a través de una acción popular, disponer la ejecución de una obra de infraestructura que demande una inversión considerable que no haya sido incluida en los planes de desarrollo de la entidad pública. En efecto, indicó aquella Alta Corporación que:

*La realización de obras de infraestructura, con las cuales se pretende hacer realidad el Estado Social, deben hacer parte del plan nacional de desarrollo, o de los planes de las entidades territoriales, de acuerdo con la política económica, social y ambiental que adopte el Gobierno y las competencias de las distintas entidades públicas, tal como lo prevé el artículo 339 de la Constitución.*

*En este orden de ideas, a través de esta acción no puede el juez ordenar la ejecución de una obra pública que demande una inversión considerable que no haya sido incluida en los planes de desarrollo de la entidad pública, pues esto implicaría desviar los recursos destinados a propósitos específicos y por consiguiente, desconocer que a través de aquéllos se busca asegurar el uso eficiente de los recursos y el cumplimiento adecuado de los cometidos que le han sido asignados a las distintas entidades por la Constitución y la ley.<sup>2</sup>*

En concordancia con lo anterior, aunque en principio resulte legítima la aspiración de la parte accionante y de la ciudadanía en general a obtener la construcción del puente peatonal objeto de esta acción popular, debe decirse que tal situación constituye un derecho social de segunda generación, que sólo puede ser progresivamente realizable en la medida que las circunstancias lo permitan, teniendo en cuenta la capacidad del Estado, especialmente en el campo presupuestal, para proveer los elementos necesarios a fin de garantizar su satisfacción adecuada.

Presupone lo anterior, por tanto, el acompañamiento solidario de la sociedad y los ciudadanos, y bajo ese entendimiento la pretensión de exigir judicialmente la construcción de una obra de esta magnitud resulta una medida desproporcionada para la capacidad económica de nuestros municipios, pues los conduciría a un colapso fiscal y administrativo.

Sólo en la medida en que la transgresión de un derecho social de segunda generación produzca como consecuencia la vulneración de un derecho de superior jerarquía, que en el *sub lite* se trataría de derecho colectivo, pueden demandarse por parte del Estado las medidas concretas e inmediatas en procura de su reparación y protección.

### **Núcleo esencial de los derechos colectivos invocados**

El espacio público fue definido en la Ley 9ª de 1989 como “(...) *el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses individuales de los habitantes*” (artículo 5).

Conforme al inciso segundo del artículo 5 de la Ley 9ª de 1989, “(...) *constituyen el Espacio Público de la ciudad las áreas requeridas para la circulación,*

---

<sup>2</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero Ponente: Dr. Ricardo Hoyos Duque. Sentencia del 22 de noviembre de 2011. Radicado: 63001-23-31-000-2001-0241-01(AP-289). Ver así mismo: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero Ponente: Dr. Ricardo Hoyos Duque. Sentencia del 8 de agosto de 2002. Radicado: 25000-23-26-000-2001-9065-01(AP- 489).

*tanto peatonal, como vehicular, las áreas para la recreación pública, activa o pasiva; para la seguridad y tranquilidad ciudadana, las franjas de retiro de las edificaciones sobre las vías, fuentes de agua, parques, plazas, zonas verdes y similares, las necesarias para la instalación y mantenimiento de los servicios públicos básicos, para la instalación y uso de los elementos constitutivos del amoblamiento urbano en todas sus expresiones, para la preservación de las obras de interés público y de los elementos históricos, culturales, religiosos, recreativos y artísticos, para la conservación y preservación del paisaje y los elementos naturales del entorno de la ciudad, los necesarios para la preservación y conservación de las playas marinas y fluviales, los terrenos de bajamar, así como de sus elementos vegetativos, arenas y corales y, en general, por todas las zonas existentes o debidamente proyectadas en las que el interés colectivo sea manifiesto y conveniente y que constituyan por consiguiente zonas para el uso o el disfrute colectivo”.*

El derecho al goce del espacio público y los deberes de las autoridades en torno al mismo están previstos en el artículo 82 de la Constitución Política, del cual el Consejo de Estado ha destacado lo siguiente:

(...)

*“[...] Es deber del Estado, y, por ende, de sus autoridades, velar por la protección de la **integridad** del espacio público; (2) velar por su **destinación al uso común**; (3) asegurar la efectividad del carácter **prevalente** del uso común del espacio público sobre el interés particular; (4) **ejercer la facultad reguladora en materia de ordenamiento territorial, en relación con la utilización del suelo y del espacio público para la defensa del interés común, entre otros**; (5) Es un derecho e interés colectivo; (6) Constituye el objeto material de las acciones populares y es uno de los bienes jurídicamente garantizables a través de ellas [...]” (Destaca la Sala).*

En lo que respecta al derecho a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado<sup>3</sup> que aquel “(...) implica “[...] la necesidad de proteger la adecuada utilización, transformación y ocupación del suelo, de manera que las autoridades competentes no actúen en forma arbitraria en contravención del respectivo plan de ordenamiento territorial o instrumento que haga sus veces, a través de acciones que estén fuera de su marco normativo [...]”<sup>4</sup>”.

<sup>3</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero Ponente: Dr. Hernando Sánchez Sánchez. Sentencia del 10 de diciembre de 2018. Radicación número: 17001-23-31-000-2011-00424-03(AP).

<sup>4</sup> Cita de cita: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia

En punto al núcleo esencial de este derecho colectivo, el Consejo de Estado ha indicado<sup>5</sup> que comprende los siguientes aspectos: **i)** respeto y acatamiento del principio de función social y ecológica de la propiedad; **ii)** protección del espacio público procurando adelantar cualquier tipo de construcción o edificación con respeto por el espacio público, el patrimonio público, y la calidad de vida de los demás habitantes; **iii)** respetar los derechos ajenos y no abusar del derecho propio y; **iv)** atender los procesos de cambio en el uso del suelo, en aras del interés común, procurando su utilización racional en armonía con la función social de la propiedad a la cual le es inherente una función ecológica, buscando el desarrollo sostenible.

### **Examen del caso concreto**

Se encuentra acreditado para esta Sala de Decisión que a los habitantes de las veredas El Bosque y La India de los Municipios de Neira y de Anserma respectivamente, manifiestan la necesidad de contar con un puente peatonal que facilite su tránsito entre ambas jurisdicciones. Ahora bien, en consideración de este Tribunal, tal circunstancia no configura vulneración de los derechos colectivos invocados, pues escapa a su núcleo esencial.

En efecto, en este asunto no se está desconociendo por parte de las entidades accionadas y vinculadas, normativa alguna en materia urbanística y usos del suelo, sino que por lo contrario la parte actora pretende la construcción de una obra nueva, sobre cuya necesidad y conveniencia deben pronunciarse las entidades territoriales correspondientes, por ser un asunto de su competencia de conformidad con lo dispuesto por la Ley 715 de 2001. Adoptar una decisión contraria implicaría invadir las competencias atribuidas a las entidades territoriales en materia de presupuesto y gasto público.

Sin perjuicio de lo anterior, la Sala exhortará a los Municipios de Neira y de Anserma, así como al Departamento de Caldas, para que en el marco de sus competencias examinen la necesidad y viabilidad de la construcción del puente peatonal sobre el río Cauca que reclama la comunidad de las veredas El Bosque y La India o la búsqueda de otras alternativas que garanticen el desplazamiento de sus habitantes hacia otras veredas cercanas o a las cabeceras municipales.

---

de 6 de marzo de 2008, Rad. No. AP-2005-00901. C.P.: Mauricio Fajardo Gómez.

<sup>5</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero Ponente: Dr. Marco Antonio Velilla Moreno. Sentencia del 7 de abril 2011. Radicado: 63001-23-31-000-2004-00688-01(AP).

## Conclusión

De acuerdo con lo expuesto en esta providencia, estima esta Corporación que la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales debe ser revocada, por encontrar que no existe vulneración de los derechos colectivos invocados por la parte actora.

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

### FALLA:

**Primero.** REVÓCASE la sentencia del trece (13) de mayo de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso que en ejercicio de la acción popular promovió la Defensoría del Pueblo Regional Caldas contra el Departamento de Caldas, los Municipios de Neira y de Anserma, y a la cual fueron vinculados la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI, el Ministerio de Transporte y el Instituto Nacional de Vías – INVIAS.


En su lugar,

**Segundo.** NIÉGANSE las pretensiones de la acción popular, por inexistencia de vulneración de los derechos colectivos invocados.

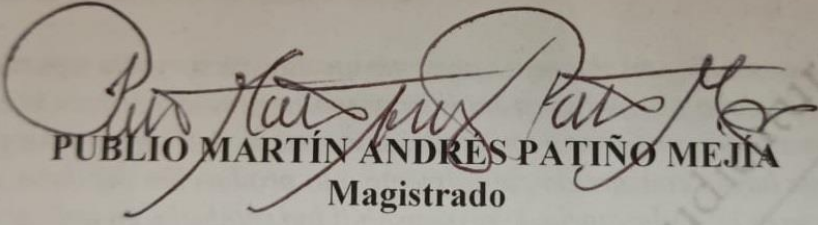
**Tercero.** EXHÓRTASE a los Municipios de Neira y de Anserma, así como al Departamento de Caldas, para que en el marco de sus competencias examinen la necesidad y viabilidad de la construcción del puente peatonal sobre el río Cauca que reclama la comunidad de las veredas El Bosque y La India o la búsqueda de otras alternativas que garanticen el desplazamiento de sus habitantes hacia otras veredas cercanas o a la cabecera municipal.

**Cuarto.** Ejecutoriada esta providencia, DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen y HÁGANSE las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

**Notifíquese y cúmplase**



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN  
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA  
Magistrado

**CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**  
**Ausente con permiso**

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No. 003  
FECHA: 14 de enero de 2021



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA  
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala de decisión

Magistrado Ponente: Jairo Ángel Gómez Peña

Manizales, dieciocho (18) de de diciembre de dos mil veinte (2020)

Acción:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación:	17001-23-33-000-2017-00670-00
Demandante:	Martha Lucía Arismendi Giraldo
Demandado:	Hospital Departamental San Antonio – Villamaría
Providencia:	Sentencia No. 133

Se profiere sentencia dentro del proceso de la referencia.

La **Sala Segunda de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Caldas**, conformada por los Magistrados **Jairo Ángel Gómez Peña**, **Dohor Edwin Varón Vivas** y **Augusto Morales Valencia**, de conformidad con lo previsto en los artículos 179 y 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), proceden a dictar sentencia, dentro del proceso de **nulidad y restablecimiento del derecho** promovido por la señora **Martha Lucía Arismendi Giraldo** contra la **ESE Hospital San Antonio de Villamaría, Caldas**.

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

## I. Antecedentes

### 1. Pretensiones

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

*“Se declare frente a la ESE Hospital Departamental San Antonio de Villamaría la nulidad del acto administrativo DG760.040 de junio de 2016 mediante el cual la gerente del hospital niega el reconocimiento de las prestaciones sociales derivados de una relación laboral que esta invocó ante el demandado.*

*Que a modo de restablecimiento del derecho se declare que la ESE Hospital Departamental San Antonio de Villamaría sea condenada a pagar a Martha Lucía Arismendi Giraldo lo siguiente: (···)”*

## 2. Hechos

Cita el apoderado judicial de la demandante que, la señora Martha Lucía Arismendi Giraldo, prestó sus servicios como auxiliar de estadística y luego como jefe de estadística en la ESE demandada desde marzo de 2002 hasta el 30 de julio de 2015; así como que la citada señora cumplía un horario en semana.

Afirma que tuvo dos periodos de licencia no remunerada que solicitó, comprendidos entre el 16 de febrero de 2009 hasta el 20 de julio del mismo año; y otra del mes de febrero al mes de julio del año 2010.

Dice la demandante que prestó sus servicios de manera personal, de forma subordinada y dependiente bajo diferentes modalidades, en algunos periodos de manera directa y en otros, valiéndose de la intermediación de una Cooperativa.

Cita que los periodos laborados se comprenden de manera directa y sin intermediación desde el 1° de marzo de 2002 hasta el 30 de abril de 2003; luego mediante Cooperativa Cooproserva desde el 1° de mayo del 2003 al 30 de abril de 2008.

Narra que en mayo de 2008 hasta junio de 2008 se suscribió un contrato de prestación de servicios, y continuó prestando servicios mediante esta modalidad, hasta el 16 de febrero de 2009, retomando en junio de 2009 hasta enero de 2010; cuando regresó de otra licencia solicitada, y sostiene que trabajó desde agosto hasta el mes de diciembre de 2010 en el servicio de urgencias como facturadora; y que a partir del 1° de enero de 2011 hasta el 30 de julio de 2015, la vinculación fue en forma exclusiva a través de contratos de prestación de servicios.

Seguidamente expone que la vinculación a través de Cooperativa fue una forma utilizada por la demandada, para intermediar la relación laboral y evitar las responsabilidades, pues a su juicio, las labores que realizaba la demandante como auxiliar y jefe de estadística, pues eran los directivos los que le daban las órdenes e instrucciones, y el Hospital pagaba a la Cooperativa el salario que se le debía pagar.

Así mismo, sostiene que la actividad personal realizada por la demandante, eran las labores de auxiliar de estadística, que exigían digitar los RIP de los usuarios de promoción y prevención, atención al público, realización de historias clínicas, presentar las historias a los médicos en el momento de la consulta, asignación de citas a los usuarios de promoción y prevención.



Relata que la demandante prestaba sus servicios en la ESE en un horario fijo de 8 a 12 del día y de 2 a 6 de la tarde; así como que el cargo de jefe de estadística llevaba a cabo mensualmente el comité de historias clínicas con todos los jefes de área, en los que la señora Martha Lucía Arismendi fungía como jefe del área de estadística, con el fin de presentar informes de gestión del área respectiva con destino a la gerencia y auditoría.

Hace una relación de pagos año a año, así como de los extremos temporales de cada contrato suscrito, y cita que el 23 de octubre de 2015, la gerente del Hospital demandado, respondió derecho de petición a la demandante sosteniendo que de “los contratos de 2002 a 2009, la encargada de emplear a los contratistas era la Cooperativa Coopreserva”, por lo que no cuenta la ESE con esa información; y cita que la Cooperativa en mención certifica la prestación de sus servicios desde el 1° de mayo de 2003, hasta el 30 de abril de 2008.

También sostiene que en otra respuesta en el Hospital, en la que dice que no cuenta con la información del año 2011, y que ello se contradice con el registro presupuestal, donde aparece como beneficiaria la señora Martha Arismendi desde enero hasta diciembre de 2011.

### **3. Contestación de la demanda (Fls. 423 a 447 C. 1B)**

La demandada ESE Hospital San Antonio de Villamaría, Caldas contestó la demanda y sostiene la señora Martha Lucía Arismendi Giraldo, estuvo vinculada mediante contratos de prestación de servicios, y que en algunos casos, se suscribieron contratos con la Cooperativa Coopreserva; y afirma que es cierto que estuvo vinculada por la citada Cooperativa, pero que en ningún caso la demandante fue trabajadora directa de la ESE.

Así mismo, sostiene que las funciones desarrolladas por la demandante, no se llevaron a cabo con subordinación ni dependencia; así como que tampoco es cierto que la ESE Hospital, entregara dinero a las Cooperativas para el pago de la contraprestación de la señora Martha Lucía Arismendi Giraldo.

También dice que no es cierto que la demandante hubiera solicitado licencia no remunerada, pues dicha modalidad no existe en los contratos de prestación de servicios.

Relata que es cierto que la señora Martha Lucía Arismendi cumplía con horario algunos días de la semana, pero no como se afirma en la demanda; y que éste mero

hecho no da por sentada la existencia de la subordinación y dependencia.

Indica que es cierto que la demandante suscribió con la demandada contrato de prestación de servicios entre el 1 de mayo y el 31 de junio de 2008; así como que en el año 2014 suscribió contrato el 1° de enero hasta el 31 de junio de 2014, el cual se amplió hasta el 31 de agosto. Y que en el mes de septiembre se celebró contrato hasta el 31 de diciembre de 2014. También sostiene que se suscribió contrato del 1° de febrero hasta el 31 de diciembre del mismo 2014; y que en el 2013 suscribió contratos del 1° de enero al 31 de marzo, del 1° de abril al 30 de junio, del 1° de julio al 30 de septiembre, y del 1° de octubre al 30 de diciembre de 2013.

Con relación a las Cooperativas de trabajadores, sostiene que la ESE Hospital San Antonio de Villamaría tercerizó sus servicios con la Cooperativa de Trabajo Asociado y Productividad Solidaria – Cooprosol y la Cooperativa de Trabajo Asociado para la prestación de Servicios Varios - Coopreserva; y que se debe convocar a dichas Cooperativas en calidad de Listis Consorcio necesarios.

Finalmente, propone las excepciones denominadas falta de configuración de los elementos que configuran los elementos que integran el contrato de trabajo, aduciendo que en este caso no hay subordinación ni dependencia, pues la prestación del servicio de la demandante se realizó en los tiempos que ella tuviera la disposición de prestarlos.

Propone la excepción de la prescripción haciendo citas jurisprudenciales y normativas al respecto, y concluyendo que la señora Martha Lucía Arismendi Giraldo prestó sus servicios a favor de la ESE Hospital San Antonio de Villamaría, en periodos interrumpidos comprendidos entre el 1° de marzo de 2002 y el 30 de julio de 2015.

Plantea la excepción denominada *“Las actuaciones de la ESE Hospital están enmarcadas por el principio de la buena fe exenta de culpa”*, fundada en que suscribió contratos de prestación de servicios y cumplió con las obligaciones pactadas, por lo que no actuó de mala fe al suscribir los contratos que autorizaba la ley.

Cita la excepción que denominó *“Inexistencia de obligación por declaratoria a paz y salvo de la demandante. Transacción”*, fundada en que en virtud de la liquidación final del contrato de prestación de servicios 038 suscrita el 31 de diciembre de 2011 la demandante se declaró a paz y salvo con la entidad. Y por último, propone la excepción genérica o de oficio.

#### 4. Alegatos de conclusión

##### - Demandada (Fls. 688 A 678 C. 1C)

El apoderado judicial de la parte demandada presentó su escrito de alegatos reiterando los argumentos expuestos en el escrito de contestación de la demanda, especialmente en lo relacionado con la afirmación de la inexistencia de una relación de índole laboral y la consecuente existencia del contrato de prestación de servicios.

Por otra parte, se refiere a los testimonios recepcionados, y afirma que los testigos afirman que la demandante se vinculó mediante contratos de prestación de servicios, y que la señora Martha Lucía Arismendi Giraldo, prestó sus servicios hasta el mes de julio de 2015.

Afirma que los testigos dicen que no había personal de planta que cumpliera las mismas funciones, pese a existir personal de planta que ejercía funciones similares; testigos que en su momento fueron jefes de recursos humanos, y resalta que hay contradicción con relación a la pregunta de la dotación, pues unos dicen que la ESE le suministraba y otros que no; pero que si hay coincidencia en que los elementos y equipos si eran del Hospital.

Concluye al respecto que los testimonios de los señores José Duván Aguirre Aguirre y Jhon Jairo Unigarro Montilla, y la señora Luz Nora Llanos Gómez son sospechosos por no ofrecer credibilidad, claridad ni certeza de lo manifestado; así como que reflejan su favorecimiento a la demandante, pues emplearon frases como *“yo también fui víctima ... a mi me echaron”*; y que dieron a conocer que también el señor José Duván había demandado con anterioridad a la ESE demandada, por lo que se solicitó la tacha del mismo.

Se pronuncia frente al interrogatorio de parte, y afirma que mediante éste se logró demostrar la forma de vinculación; y que frente a los testigos de la parte demandada, éstos son congruentes en las condiciones de tiempo, modo y lugar en las cuales se prestó el servicio; y que aún bajo la gravedad de juramento la señora Luz Stella, quien fue compañera de la demandante en el área de estadística, dice que no debía cumplir un horario estricto, pues era de acuerdo a la disponibilidad de su tiempo que se prestaba el servicio; y finaliza solicitando que se nieguen las pretensiones de la demanda.

##### - Parte Demandante (Fls. 679 a 685 C. 1C)

El apoderado judicial de la parte demandante presenta su escrito de alegatos

afirmando que la ESE Hospital San Antonio de Villamaría se valió dos mecanismos para ocultar el contrato realidad, consistiendo la primera de ellas, en los contratos con Cooperativas para intermediar la relación laboral, y la segunda contratar mediante contrato de prestación de servicios.

Sostiene que el testigo Jairo Enrique González, afirma que el Hospital pagaba a la Cooperativa para que cancelara a sus trabajadores la remuneración correspondiente.

Y respecto de la modalidad de contratos de prestación de servicios, afirma que se reúnen los elementos típicos de una verdadera relación laboral al hacer parte la señora Martha Lucía Arismendi Giraldo de la estructura organizacional de todos los Hospitales, como lo es el área de estadística, lugar donde se manejan las historias clínicas y los correspondientes reportes estadísticos, que deben enviarse además, a entidades como el DANE y Secretaría de Salud.

Afirma igualmente, que las labores desempeñadas por la demandante, no son actividades que no puedan prestarse con personal de la institución, así como que de la rotación en dicha área, da cuenta el certificado que obra a folio 589, que informa por parte de talento humano sobre cuántas personas han ocupado el cargo de auxiliar y jefe de estadística; así como que su vinculación no fue temporal, pues laboró desde el año 2002 hasta el año 2015.

Discute frente a la autonomía e independencia que las actividades desarrolladas por la demandante, siempre estuvieron sujetas a parámetros administrativos, y que sus funciones han estado siempre en las del área de estadística del Hospital. Y que la demandante, debía solicitar permiso para ausentarse de su lugar de trabajo, debiendo cumplir el horario de 7 a 12 y de 2 a 6 de lunes a jueves, y que los viernes era de 7 a 12 y de 2 a 5:30, situaciones que afirma fueron descritas por los testigos José Duván Aguirre y Jhon Jairo Unigarro, así como de la señora Martha Lucía.

Sostiene que en vista de que los señores Mauricio Cortés, Jairo Enrique González y la señora Luz Estella Vallejo, son trabajadores de la ESE demandada, ese hecho afectó la transparencia de sus testimonios; y cita la referencia que dichos testigos hacen sobre el contrato de prestación de servicios, con afirmaciones propias de la naturaleza de ese tipo de contratación.

Seguidamente cita que se evidencia la participación de la demandante participaba en los Comités correspondientes, donde hacían las evaluaciones de cada área; así como que el testigo José Duván, menciona un llamado de atención por inasistencia a esas reuniones en su hoja de vida; y que a folio 48 reposa una felicitación por parte de la

gerente de la ESE demandada.

Sostiene que desde el 1° de mayo de 2003 al 30 de abril de 2008, la demandante prestó sus servicios mediante la Coopertaiva Coopreserva; y en el Hospital aparecen registros de prestación de servicios del 1° de marzo de 2002 al 30 de abril de 2008 y del 1° de mayo de 2008 hasta el 16 de febrero de 2009, y reitera las pretensiones de la demanda, solicitando se acceda a las mismas.

## **5. Concepto del Ministerio Público**

El Ministerio Público no rindió concepto dentro de la presente actuación, tal como consta en constancia secretarial que obra a folio 685 del cuaderno 1C.

## **II. Consideraciones**

Solicita la parte demandante que se declare la nulidad del acto administrativo DG760.040 de junio de 2016 proferido por la ESE Hospital Departamental San Antonio de Villamaría, Caldas, y que a modo de restablecimiento del derecho se declare que la ESE Hospital Departamental San Antonio de Villamaría sea condenada a pagar a Martha Lucía Arismendi Giraldo las sumas de dinero solicitadas.

### **1. Problemas jurídicos a resolver**

- ¿En la relación contractual originada entre la señora Martha Lucía Arismendi Giraldo y el Hospital Departamental San Antonio de Villamaría, Caldas, se configuraron los elementos de subordinación, prestación personal del servicio y remuneración, que permita declarar una verdadera relación laboral?

Si la respuesta es positiva, se deberá resolver:

- ¿Cuáles son los extremos temporales que deben reconocerse como tiempo de duración de la relación laboral entre la demandante y la demandada ESE?
- ¿Le asiste derecho a la señora Martha Lucía Arismendi Giraldo a que se le reconozca, liquide y pague las prestaciones solicitadas en la demanda?
- ¿Ha operado en este caso el fenómeno de la prescripción?

## 2. El acervo probatorio

De las pruebas que reposan en el expediente se resaltan las siguientes:

- Acto demandado; oficio DG760 – 040 de 13 de junio de 2016 (Fls. 366 y 367 C. 1A).
- Contratos de prestación de servicios suscritos entre la ESE Hospital Antonio de Villamaría, Caldas y la demandante Martha Lucía Arismendi Giraldo; y entre la ESE Hospital y la Cooperativa de Trabajo Coopreserva (Fls. 83 a 68 C. 1; 219 a 270 C.1A y Fls. 1 a 208 C. 2).
- Documento de fecha 5 de septiembre de 2012, proferido por la Gerente de la ESE Hospital San Antonio de Villamaría – Caldas, el cual tienen como referencia “felicitación”, y está dirigida a la señora Martha lucía Arismendi Giraldo (Fl. 48 C. 1).
- Certificado del gerente de la Cooperativa Coopreserva, relacionado con que la señora Martha Lucía Arismendi Giraldo, estuvo afiliada a la Cooperativa de Trabajo Asociado desde el 1° de mayo de 2003, hasta el 30 de abril de 2008. Desempeñando actividades de Auxiliar Estadística en el Centro de Trabajo Hospital San Antonio de Villamaría – Caldas. (Fl. 60 C. 1).
- Copia de la respuesta de la Cooperativa Coopreserva a la demandante, en la cual le dice que los dineros cancelados no fueron a título de salario, sino que fueron compensaciones por el desarrollo de su fuerza laboral. (Fl. 51 C. 1).
- Constancia de fecha 20 de junio de 2013, de la pagadora de la ESE Hospital San Antonio de Villamaría – Caldas, en la que se dice que la demandante se encuentra vinculada mediante contrato de prestación de servicios desde el 1° de enero de 2011; y constancia de la subdirectora en la que dice que la demandante prestó sus servicios como auxiliar de estadística desde el 1° de marzo de 2002 al 30 de abril de 2003, y del 1° de mayo de 2008 hasta el 16 de febrero de 2009 (SIC), mediante contratos de prestación de servicios” (Fls. 52 y 53 C.1).
- Certificación del área jurídica de la ESE demandada, en la cual dice que la señora Martha Lucía Arismendi Giraldo, prestó sus servicios del año 2002 al año 2009, mediante contratos de prestación de servicios para la ESE Hospital San Antonio de Villamaría a nombre de la Cooperativa Coopreserva en los lapsos de tiempo allí descritos (Fl. 54 C. 1)

- Copias denominadas información historia laboral de protección, pensiones y cesantías, información relacionada con la señora Martha Lucía Arismendi Giraldo (Fls. 76 y 92 C. 1)
- Interrogatorio de parte de la señora Martha Lucía Arismendi Giraldo
- Testimonios de los señores José Duván Aguirre Aguirre, Mauricio Cortés Zapata, Jairo Enrique González Ramírez, John Jairo Unigarro Montilla; y las señoras Luz Stella Vallejo Rendón y Luz Nora Llanos de Vargas. (CDs Fls. 626, 630, 648 y 654 C. 1C).

### **3. El acto demandado**

La demandante solicita la declaratoria de nulidad del oficio número DG760-040 de fecha 13 de junio de 2016, mediante el cual se negó la existencia de una relación laboral con la ESE, y el pago de las sumas solicitadas.

La controversia de fondo del presente asunto, está encaminada a establecer, en primer lugar, si existió algún tipo de relación de índole laboral entre la señora Martha Lucía Arismendi Giraldo y la E.S.E. Hospital San Antonio de Villamaría – Caldas, en virtud de los contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes; así como con ocasión a los contratos de prestación de servicios suscritos con la Cooperativa de Trabajo Asociado Coopreserva, para determinar si procede o no el reconocimiento, la liquidación y pago de las prestaciones sociales solicitadas en la demanda. Así como determinar si en dicho vínculo, se configuraron los elementos de subordinación, prestación personal del servicio y remuneración, y si hay lugar a reclamar de ella una estabilidad reforzada.

Para abordar el análisis respectivo debe partirse de la base que, conforme a nuestra legislación, tanto el contrato de prestación de servicios como la relación legal y reglamentaria constituyen formas legítimas de establecer vínculos entre la administración pública y las personas naturales que colaboran con su gestión, cuando se las utiliza adecuadamente, pues cada una de ellas ostenta una naturaleza diferente y es regulada por disposiciones muy distintas.

Pero, en nuestro medio, en ocasiones, la administración pública utiliza indebidamente la figura del contrato de prestación de servicios, pues, siendo éste un recurso excepcional y por esencia temporal, lo convierten en la regla general y permanente de vinculación de servidores, conformando de esa manera las comúnmente conocidas “nóminas paralelas”, caracterizadas porque no se realiza la selección del personal por

el sistema de méritos impuesto como regla general por la Constitución Política.

#### **4. Del contrato de prestación de Servicios**

El contrato de prestación de servicios se encuentra regulado esencialmente por el artículo 31 de la Ley 80 de 1993, con características que lo tipifican como eminentemente temporal, es decir, sólo mientras se cumple su objeto, y éste por la ejecución de labores sólo por algún tiempo, mientras se supera una situación transitoria, podría decirse que coyuntural, o de emergencia, o altamente especializada, para actividades ocasionales o de momento que, por ello mismo, no pudieron programarse e incluirse en los planes de carácter permanente de la entidad oficial. Como tal servicio, así sea temporal, es remunerado, de todos modos se paga con el presupuesto de la entidad.

Por el contrario, la relación laboral se caracteriza por su continuidad en el tiempo, lo cual se explica por el carácter permanente de las funciones para las cuales se hace la vinculación del personal.

Se afirma en el escrito de la demanda que, en los contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes se evidencian los elementos esenciales para determinar la existencia de una verdadera relación de naturaleza legal y reglamentaria existente entre las partes; no obstante, para la Sala es preciso recordar que el Consejo de Estado ha sido claro en que sólo pueden reputarse como empleados públicos, quienes han cumplido con los requisitos constitucionales y legales previstos para acceder a la función pública, como son el nombramiento y la posesión, lo que a su vez presupone la pre existencia de determinado régimen legal y reglamentario, una planta de personal y la correspondiente disponibilidad presupuestal. De esta manera, no puede pretender la parte actora que de un contrato de prestación de servicios se desprenda una situación legal y reglamentaria.

En fin: cuando se acude al principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, se pretende desentrañar un vínculo de índole laboral, catalogado como tal y no como una relación laboral, en tanto que ésta exige el cumplimiento de ciertos requisitos de rango constitucional y legal.

Sobre el tema el Consejo de Estado ha dicho<sup>1</sup>:

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda. Sentencia de Unificación del 25 de agosto de 2016. C.P. Dr. Carmelo Perdomo Cuéter. Exp. 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15)CE-SUJ2-005-16.



“(…) Es decir, que el contrato de prestación de servicios es aquel por el cual se vincula excepcionalmente a una persona natural con el propósito de suplir actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, o para desarrollar labores especializadas que no puede asumir el personal de planta y que no admite el elemento de subordinación por parte del contratista, toda vez que debe actuar como sujeto autónomo e independiente bajo los términos del contrato y de la ley contractual.

Por su parte, la honorable Corte Constitucional al estudiar la constitucionalidad de las expresiones “no puedan realizarse con personal de planta o” y “En ningún caso...generan relación laboral ni prestaciones sociales” contenidas en el precitado numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80, en sentencia C-154 de 19 de marzo de 1997<sup>2</sup>, precisó las diferencias entre el contrato de prestación de servicios y el de carácter laboral, así:

“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”.

(…)

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

---

<sup>2</sup> Corte Constitucional, sentencia de 19 de marzo de 1997, M.P. Hernando Herrera Vergara.

*En otras palabras, el denominado “contrato realidad” aplica cuando se constata en juicio la continua prestación de servicios personales remunerados, propios de la actividad misional de la entidad contratante, para ejecutarlos en sus propias dependencias o instalaciones, con sus elementos de trabajo, bajo sujeción de órdenes y condiciones de desempeño que desbordan las necesidades de coordinación respecto de verdaderos contratistas autónomos, para configurar dependencia y subordinación propia de las relaciones laborales<sup>3</sup>. (...)”(Subrayas de la Sala).*

Y así lo ha reiterado en pronunciamientos recientes<sup>4</sup>:

*“(...) En otras palabras, el denominado «contrato realidad» aplica cuando se constata en juicio la continua prestación de servicios personales remunerados, propios de la actividad misional de la entidad contratante, para ejecutarlos en sus propias dependencias o instalaciones, con sus elementos de trabajo, bajo sujeción de órdenes y condiciones de desempeño que desbordan las necesidades de coordinación respecto de verdaderos contratistas autónomos, para configurar dependencia y subordinación propia de las relaciones laborales<sup>5</sup>.*

*De igual manera, en reciente decisión la subsección B de esta sección segunda<sup>6</sup> recordó que (i) la subordinación o dependencia es la situación en la que se exige del servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, y se le imponen reglamentos, la cual debe mantenerse 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 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, elementos de juicio que enmarcan el análisis del tema y que se tendrán en cuenta para decidir el asunto sub examine”.*

En ejercicio de la acción jurisdiccional, la parte actora debe acreditar los elementos de la relación laboral, que se concretan en la **actividad personal del trabajador, la subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador y un salario como retribución del servicio**; una vez reunidos estos tres elementos se entiende que existe una relación laboral y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen.

Así mismo, queda claro que le corresponde a la parte actora demostrar la permanencia de su labor, en el entendido que ésta es inherente a la entidad, hace

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

<sup>4</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia de 28 de junio de 2018. C.P. Dr. Carmelo Perdomo Cueter. Rad. 13001-23-33-000-2013-00104-01(0940-15)

<sup>5</sup> En similares términos, se pronunció el Consejo de Estado, sección segunda, subsección B, en sentencia de 27 de enero de 2011, consejero ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila, expediente: 5001-23-31-000-1998-03542-01(0202-10).

<sup>6</sup> Consejo de Estado, sección segunda, subsección B, consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve, sentencia de 4 de febrero de 2016, expediente: 81001-23-33-000-2012-00020-01 (0316-2014), actora: Magda Viviana Garrido Pinzón, demandado: Unidad Administrativa Especial de Arauca.

parte de su misión; y que dichas actividades o labores sean ejercidas igualmente por empleados de planta de la entidad; ello con el fin de desvirtuar el contrato de prestación de servicios.

De igual manera, en este caso se presenta la discusión de los contratos de prestación de servicios suscritos con la Cooperativa de Trabajo Asociado Coopreserva, por lo que se hace necesario estudiar igualmente la normativa aplicable de la siguiente manera:

#### **4.1. De las Cooperativas de Trabajo Asociado**

La normativa de las Cooperativas de Trabajo Asociado se encuentra regulada en la ley 79 de 1998, en la cual se actualiza la legislación Cooperativa, y fue reglamentada por el Decreto 4588 de 27 de diciembre de 2006, por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado; el cual a su vez fue modificado por el Decreto 2417 de 2007.

El artículo 3° del Decreto 4588 de 2006, define las Cooperativas de Trabajo Asociado de la siguiente manera:

*“Naturaleza de las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado. Son organizaciones sin ánimo de lucro pertenecientes al sector solidario de la economía, que asocian personas naturales que simultáneamente son gestoras, contribuyen económicamente a la cooperativa y son aportantes directos de su capacidad de trabajo para el desarrollo de actividades económicas, profesionales o intelectuales, con el fin de producir en común bienes, ejecutar obras o prestar servicios para satisfacer las necesidades de sus asociados y de la comunidad en general.*”

Y el artículo 12 de la ley 1233 de 2008, mediante al cual se precisan los elementos estructurales de las contribuciones a la seguridad social, se crean las contribuciones especiales a cargo de las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado, entre otros; contempla como objeto de las Cooperativas de Trabajo Asociado el siguiente:

*“El objeto social de estas organizaciones solidarias es el de generar y mantener trabajo para los asociados de manera autogestionaria, con autonomía, autodeterminación y autogobierno. En sus estatutos se deberá precisar la actividad económica que desarrollarán encaminada al cumplimiento de su naturaleza en cuanto a la generación de un trabajo, en los términos que determinan los organismos nacionales e internacionales sobre la materia.*”

***Parágrafo.** Las Cooperativas de Trabajo Asociado cuya actividad sea la prestación de servicio a los sectores de salud, transporte, vigilancia y seguridad privada, y educación, deberán ser especializadas en la respectiva rama de la actividad; en consecuencia, las cooperativas que actualmente presten estos servicios en concurrencia con otro u otros deberán desmontarlos, especializarse y registrarse en la respectiva superintendencia o entidad que regula la actividad.”*

Por su parte, el numeral 1 del artículo 7 de la ley 1233 de 2008, mediante la cual se precisan los elementos estructurales de las contribuciones a la seguridad social, se crean las contribuciones especiales a cargo de las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado, entre otras, contempla dentro de las prohibiciones para las CTA lo siguiente:

*“1. Las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado no podrán actuar como empresas de intermediación laboral, ni disponer del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a terceros o remitirlos como trabajadores en misión. En ningún caso, el contratante podrá intervenir directa o indirectamente en las decisiones internas de la cooperativa y en especial en la selección del trabajador asociado.”*

De igual manera, el Consejo de Estado, precisó respecto de dicha modalidad asociativa lo siguiente<sup>7</sup>:

*“(...) La figura asociativa no fue creada por el Legislador para que se desconocieran los derechos de los trabajadores, al punto que, por mandato legal las cooperativas de trabajo asociado que incurran en prácticas deshonestas deben responder ante las autoridades correspondientes.*

(...)

*“Es claro que las cooperativas funcionan bajo los lineamientos de la Ley 79 de 1988, de tal suerte que, cuando el asociado es vinculado con otro ente, pero por órdenes puntuales y estrictas de la Cooperativa así como del tercero, quien alega la configuración o existencia del contrato realidad con aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, tiene el deber probatorio de acreditar el trípede que la legislación consagra para la configuración de una relación laboral.(...)”*

De acuerdo con lo expuesto, puede concluirse que si bien se encuentra regulado en la ley la modalidad contractual con Cooperativas de Trabajo Asociado, dicha forma asociativa no debe ser empleada con el fin de desconocer o evadir las obligaciones de naturaleza laboral, ni de actuar como empresas de intermediación laboral; así como que es el asociado o vinculado, quien tiene la carga probatoria de acreditar la configuración de la relación laboral.

Por lo anterior, la Sala determinará con las pruebas documentales y testimoniales allegadas al plenario, si en el sub lite concurren los elementos de la relación laboral; si el servicio se prestó de manera ininterrumpida o, por el contrario, tuvo solución de continuidad y si, además, las funciones asignadas a la demandante tenían un carácter eminentemente temporal, si las actividades desempeñadas eran propias de la misión de la demandada ESE y si existen empleados de planta que desarrollaran igualmente las mismas. Así como si se encuentra acreditada la vinculación de la demandante a la Cooperativa de Trabajo Asociado Coopreserva, que contrataron a su vez con la ESE

---

<sup>7</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia de 28 septiembre de 2017. Rad. 76001-23-31-000-2011-00820-01(1486-15). Actor: Luis Hernando Hurtado Orozco. Demandado: E.S.E. Antonio Nariño en Liquidación.

Hospital San Antonio de Villamaría – Caldas.

## 5. El examen del caudal probatorio

5.1. De la prueba documental que obra dentro del proceso. (Fls. 83 a 200 C. 1; 201 a 270 C. 1A; y Fls. 1 a 208 C. 2)

5.1.1. Contratos de prestación de servicios suscritos entre la ESE Hospital San Antonio de Villamaría – Caldas y la Cooperativa de Trabajo Asociado Coopreserva (Fls. 104 a 208 C. 2)

- Contratos de prestación de servicios entre la **ESE Hospital San Antonio de Villamaría** y la **Cooperativa de Trabajo Asociado Coopreserva** con las siguientes fechas:
- Contratos de prestación de servicios con números ilegibles cuyo objeto es el siguiente:

*“El Contratista se compromete para con el Hospital, a realizar las actividades de apoyo logístico y asistenciales relacionadas en documento anexo y el cual forma parte de la propuesta y por ende parte integral del presente instrumento, con personal bajo su mando, dirección o coordinación y a los costos definidos por la actividad en la citada propuesta suministrada; servicios que en todo caso siempre son de naturaleza transitoria y no es posible atender con el personal de planta de la entidad”.*

Contrato del 2 de enero al 30 de abril de 2004; del 1° al 31 de mayo de 2004; del 1° de junio al 31 de agosto de 2004; del 1° de septiembre al 31 de octubre de 2004; del 1° de noviembre al 31 de diciembre de 2004.

Los siguientes contratos, de los cuales se detallan los extremos temporales, tenían como objeto el siguiente:

*“Objeto: El Contratista se compromete para con el Hospital, a realizar las actividades de apoyo logístico y asistenciales relacionadas en documento anexo por intermedio de los asociados los cuales estarán bajo la coordinación conjunta entre Coopreserva y el Contratante”.*

Del 1° de enero al 31 de marzo de 2005; del 1° de abril al 30 de junio de 2005; del 1° de julio al 30 de septiembre de 2005; del 1° al 30 de noviembre de 2005; del 1° al 31 de diciembre de 2005; del 1° de febrero al 30 de junio de 2006 ; del 1° al 30 de septiembre de 2006; del 1° al 30 de octubre de 2006; del 1° al 30 de noviembre de 2006; del 1° al 30 de diciembre de 2006; del 1° al 30 de abril de 2007; del 1° al 31 de mayo de 2007; del 1° al 31 de julio de 2007; del 1° al 31 de agosto de 2007; del 1° de septiembre al 31 de octubre de 2007; del 1° de noviembre al 31 de diciembre de 2007

y del 1° al 30 de abril de 2008.

**5.1.2. Contratos de prestación de servicios suscritos entre la ESE Hospital San Antonio de Villamaría, Caldas y la demandante Martha Lucía Arismendi**

**- Año 2008**

- Contrato de prestación de servicios 55

Duración: desde el 1° de mayo hasta el 30 de junio de 2008.

Objeto: *“Prestar servicios de promoción y prevención (...) asignando citas a los pacientes (...) diligenciar los RIPS de consulta y de procedimientos asignados (...)”*, entre otras.

- Contrato de prestación de servicios: 74

Duración: Entre el 1° de julio y el 31 de octubre de 2008

Objeto: *“Prestar servicios de promoción y prevención (...) asignando citas a los pacientes (...) diligenciar los RIPS de consulta y de procedimientos asignados (...)”*, entre otras.

- Ordenes de servicios sin extremos temporales ni objeto detallado:

“El Hospital San Antonio de Villamaría está interesado en contratar sus servicios en actividades de auxiliar de facturación”.

Órdenes 298 de noviembre y diciembre de 2008.

**- Año 2009**

“El Hospital San Antonio de Villamaría está interesado en contratar sus servicios en actividades de auxiliar de facturación”, órdenes 010 de enero y 080 de febrero de 2009.

**- Año 2010**

Las siguientes órdenes dicen que el Hospital está interesado en contratar los servicios como auxiliar de caja:

Orden 42 de agosto, 159 de septiembre, 207 de octubre de 2010, 234 de noviembre, y 248 de diciembre del año 2010.

**- Año 2011**

- Contrato de prestación de servicios 0380

Duración: desde el 1° de marzo hasta el 31 de diciembre de 2011.

Objeto: *“Prestar servicios personales en su condición de profesional en auxiliar de sistemas de archivo, en las instalaciones de la entidad.”*

- Orden de servicios 38 de enero de 2011, en la que prestó servicios como cajera.

#### **- Año 2012**

- Contrato de prestación de servicios 030

Duración: desde el 1° de febrero hasta el 31 de diciembre de 2012.

Objeto: *“Prestar servicios profesionales, realizando actividades de auxiliar de sistemas y archivo activo e inactivo, ventanilla única.”*

#### **- Año 2013**

- Contrato de prestación de servicios 040

Duración: hasta el 31 de marzo de 2013 (No tiene fecha de inicio, y dice que a partir del acta de inicio, la cual no se encuentra aportada)

Objeto: No lo tiene, en la cláusula segunda se definen las obligaciones del contratista, y se encuentran dentro de éstas las de realizar censo diario, manejo de atención de urgencias, informe del número de consultas por día y edades, participar y apoyar la coordinación del comité de historias clínicas, entre otros.

- Contrato de prestación de servicios 117

Duración: hasta el 30 de junio de 2013 (No tiene fecha de inicio, y dice que a partir del acta de inicio, la cual no se encuentra aportada En la parte de las firmas tiene sello de 1° de abril de 2013)

- Contrato de prestación de servicios sin número

Duración: hasta el 30 de septiembre de 2013 (No tiene fecha de inicio, y dice que a partir del acta de inicio, la cual no se encuentra aportada. En la parte de las firmas tiene sello de 26 de junio de 2013).

- Contrato de prestación de servicios sin número

Duración: hasta el 30 de diciembre de 2013 (No tiene fecha de inicio, y dice que a partir del acta de inicio, la cual no se encuentra aportada. En la parte de las firmas tiene sello de 1° de octubre de 2013)

Objeto: *“Apoyo asistencial en las gestiones y actividades en materia de estadística de*

*la ESE Hospital San Antonio de Villamaría; y en la cláusula segunda se definen las obligaciones del contratista, y se encuentran dentro de éstas las de realizar censo diario, manejo de atención de urgencias, informe del número de consultas por día y edades, participar y apoyar la coordinación del comité de historias clínicas, (...)*” entre otros.

- Comprobantes de Egreso año 2013.

En vista de que los contratos antes mencionados, no definen claramente extremos temporales, específicamente la fecha de inicio de ellos, tal situación se verifica con los comprobantes de egreso que se allegaron al proceso de la siguiente manera; en donde aparece en todos como beneficiaria la Señora Martha Lucía Arismendi Giraldo, se detalla la suma a pagar, se define la cuenta a las cual se transfirió y se dice que es por servicios prestados como Coordinadora de estadística, o se coloca la observación que es por prestación de servicios de apoyo asistencial en las gestiones y actividades en materia estadística, y se detalla cada mes que se prestaron los servicios:

Comprobantes de egreso número: 19431 de enero, 000212 de marzo, 000352 de abril, 000667 de mayo, 003833 de junio, 000965 de julio, 001124 de agosto, 001581 de noviembre y 0017023 de diciembre de 2013.

#### **- Año 2014**

- Contrato de prestación de servicios: 18

Duración: hasta el 30 de junio de 2014 (No tiene fecha de inicio, y dice que a partir del acta de inicio, la cual no se encuentra aportada.)

- Ampliación de contrato, hasta el 31 de julio de 2014
- Ampliación de contrato, hasta el 31 de agosto de 2014

En los dos documentos denominados *“otro sí”*, se dice expresamente que el contrato de prestación de servicios número 18 tenía una ejecución de 6 meses; de tal manera que, si el contrato dice que es hasta el 30 de junio de 2014, y la duración era de 6 meses, es porque inició el 1 de enero de 2014.

- Contrato de prestación de servicios: 107

Duración: hasta el 31 de diciembre de 2014 (No tiene fecha de inicio, y dice que a partir del acta de inicio, la cual no se encuentra aportada.)

Objeto: *“Apoyo asistencial en las gestiones y actividades en materia de estadística de*



*la ESE Hospital San Antonio de Villamaría; y en la cláusula segunda se definen las obligaciones del contratista, y se encuentran dentro de éstas las de realizar censo diario, manejo de atención de urgencias, informe del número de consultas por día y edades, participar y apoyar la coordinación del comité de historias clínicas (...), entre otros.*

Toda vez que el contrato antes relacionado no define claramente la fecha iniciación, ello puede verificarse con los comprobantes de egreso que se allegaron al proceso; en donde aparece como beneficiaria la Señora Martha Lucía Arismendi Giraldo, se detalla la suma a pagar, se define la cuenta a la cual se transfirió y se dice que es por prestación de servicios de apoyo asistencial en las gestiones y actividades en materia estadística:

Comprobantes de egreso número: 001252 de septiembre, 001338 de octubre, 001553 de noviembre, y 001649 de diciembre de 2014.

#### **- Año 2015**

- Contrato de prestación de servicios: 37

Duración: hasta el 31 de marzo de 2015 (No tiene fecha de inicio, y dice que a partir del acta de inicio, la cual no se encuentra aportada.)

- Contrato de prestación de servicios: 139

Duración: hasta el 30 de mayo de 2015 (No tiene fecha de inicio, y dice que a partir del acta de inicio, la cual no se encuentra aportada.)

- Contrato de prestación de servicios: Sin número

Duración: hasta el 31 de octubre de 2015 (No tiene fecha de inicio, y dice que a partir del acta de inicio, la cual no se encuentra aportada.)

- Acta de terminación de anticipada de mutuo acuerdo de 30 de julio de 2015.

Objeto: *“Apoyo asistencial en las gestiones y actividades en materia de estadística de la ESE Hospital San Antonio de Villamaría; y en la cláusula segunda se definen las obligaciones del contratista, y se encuentran dentro de éstas las de realizar censo diario, manejo de atención de urgencias, informe del número de consultas por día y edades, participar y apoyar la coordinación del comité de historias clínicas (...), entre otros.*

En vista de que los contratos citados no cita de manera expresa la fecha de inicio de

los contratos, ello se pueden verificar con los respectivos comprobantes de egreso que se allegaron al proceso; en donde aparece como beneficiaria la Señora Martha Lucía Arismendi Giraldo, se detalla la suma a pagar, se define la cuenta a las cual se transfirió y se dice que es por prestación de servicios técnicos administrativos como coordinadora del área de estadística del Hospital Departamental San Antonio de Villamaría, Caldas ESE.

Comprobantes de egreso número: 000108 de enero, 000239 de febrero, 000415 de marzo, 000508 de abril, 000736 de mayo, 000881 de junio y 001040 de julio de 2015.

### **5.1.3. Certificaciones relacionadas con las vinculaciones de la señora Martha Lucía Arismendi**

- Constancia de fecha 20 de junio de 2013, expedida por la pagadora de la ESE Hospital San Antonio de Villamaría – Caldas, en la cual dice que la demandante se encuentra vinculada mediante contrato de prestación de servicios desde el 1° de enero de 2011; y a folio 53 obra la constancia de la subdirectora en la que dice que la demandante prestó sus servicios como auxiliar de estadística desde el 1° de marzo de 2002 al 30 de abril de 2003, y del 1° de mayo de 2008 hasta el 16 de febrero de 2009 (SIC), mediante contratos de prestación de servicios” (Fl. 52 C. 1)

- Certificación del área jurídica de la ESE Hospital San Antonio de Villamaría – Caldas demandada, en la cual dice que la señora Martha Lucía Arismendi Giraldo, prestó sus servicios del año 2002 al año 2009, mediante contratos de prestación de servicios para la ESE Hospital San Antonio de Villamaría a nombre de la Cooperativa Coopreserva en los siguientes lapsos de tiempo:

Desde el 1° de marzo hasta el 31 de diciembre de 2011; del 1° de febrero al 14 de junio de 2012; del 1° de abril al 30 de junio de 2013; del 30 de junio al 30 de septiembre de 2013; del 2 de enero al 31 de agosto de 2014; del 1° de enero al 31 de marzo de 2015; del 1° de abril al 30 de mayo de 2015 y del 1° de junio al 31 de octubre de 2015. (Fl. 54 C. 1)

- Respuesta de la Cooperativa Coopreserva a la demandante, en la cual se dicen que los dineros cancelados no fueron a título de salario, sino que fueron compensaciones por el desarrollo de su fuerza laboral, y dice que se anexa informe de compensaciones por ella recibidas durante los años 2006, 2007 y 2008. No obstante, éstos no se aportan al expediente. (Fl. 51 C. 1)

- Certificación de la Cooperativa Coopreserva, en la que dice que la señora Martha

Lucía Arismendi Giraldo, estuvo afiliada a la Cooperativa de Trabajo Asociado desde el 1° de mayo de 2003, hasta el 30 de abril de 2008. Desempeñando actividades de Auxiliar Estadística en el Centro de Trabajo Hospital San Antonio de Villamaría – Caldas. (Fl. 60 C. 1).

- Copias denominadas información historia laboral de protección, pensiones y cesantías, donde aparece como nombre del afiliado la señora Martha Lucía Arismendi Giraldo donde aparece un listado desde el mes de mayo de 2005 hasta diciembre del 2008; el mes de enero de 2009; los meses de enero de 2011 al mes de septiembre de 2016; donde el periodo comprendido entre el mes de mayo de 2005 hasta el mes de abril de 2008 obra como aportante Coopreserva; y desde mayo de 2008 hasta septiembre de de 2016, obra como cotizante la señora Martha Lucia Arismendi. (Fls. 76 a 92 C. 1).

#### **5.1.4. Certificado relacionado con el personal de planta de la ESE Hospital San Antonio de Villamaría - Caldas**

- Certificado de la Jefe de Talento Humano de la ESE Hospital San Antonio de Villamaría, en el que consta que:

En la planta de personal hay vinculada una persona como auxiliar de estadística desde el 12 de marzo de 2013 al 31 de octubre de 2014.

Entre los años 2012 y 2017, se han vinculado mediante contratos de prestación de servicios en calidad de auxiliar y coordinadora de estadística a un total de 15 personas.

#### **6. Lo que se encuentra probado con la prueba documental que reposa dentro del proceso**

- Pese a que se evidencia la suscripción de los múltiples contratos de prestación de servicios con la Cooperativa de Trabajo Asociado Coopreserva durante el año 2004, 11 meses del año 2005, 9 meses del año 2006, 8 meses del año 2007 y un mes del año 2008; y que algunos de dichos contratos tenían como objeto el apoyo logístico y asistencial que dice estar relacionado en documento anexo, pero que no se aporta al expediente; lo cierto es que en ninguno de ellos se hace referencia de manera específica a las actividades de apoyo a las actividades de estadística, o de prestar servicios con auxiliares de estadística, o de Coordinación de dicha área, o actividades relacionadas con la custodia y manejo de las historias clínicas de los pacientes.

- No obran dentro del proceso convenios de asociación o de otra naturaleza que dé cuenta de la relación de la señora Martha Lucía Arismendi Giraldo y la Cooperativa Coopreserva.
- Pese a las constancias expedidas por la ESE Hospital San Antonio de Villamaría – Caldas, en la cual dice define la vinculación de la demandante mediante contratos de prestación de servicios; y que la demandante se encuentra vinculada mediante contrato de prestación de servicios desde el 1° de marzo de 2002 al 30 de abril de 2003, y del 1° de mayo de 2008 hasta el 16 de febrero de 2009 (SIC) (Fl. 52 C. 1), dicha información no encuentra total respaldo en los contratos de prestación de servicios aportados, especialmente, en cuánto a la continuidad de los mismos.
- Tampoco resulta coincidente la certificación del área jurídica de la ESE Hospital San Antonio de Villamaría – Caldas demandada, en la cual dice que la señora Martha Lucía Arismendi Giraldo, prestó sus servicios del año 2002 al año 2009, mediante contratos de prestación de servicios a nombre de la Cooperativa Coopreserva, pues los contratos de prestación de servicios aportados y las órdenes de servicio suscritas, no respaldan dicha afirmación, tal como se planteó.
- Pese a la existencia de certificación de la Cooperativa Coopreserva, en la que dice que la señora Martha Lucía Arismendi Giraldo, estuvo afiliada a dicha Cooperativa desde el 1° de mayo de 2003, hasta el 30 de abril de 2008. Desempeñando actividades de Auxiliar Estadística en el Centro de Trabajo Hospital San Antonio de Villamaría – Caldas. (Fl. 60 C. 1); tal y como se dijo en ítem anterior, no reposa en el expediente afiliación a dicha Cooperativa, no se evidencia su condición de trabajadora asociada mediante contrato alguno, así como que en los contratos suscritos entre la ESE demandada y la CTA Coopreserva no se detallan las actividades de auxiliar de estadística, y los contratos suscritos no fueron continuos esos tiempos, pues se suscribieron por 11 meses, 9 meses, 8 meses y por 1 mes; y el único que tuvo duración completa de un años, fue el correspondiente al año 2004.
- De las copias denominadas información historia laboral de protección, pensiones y cesantías, se evidencia que la afiliada señora Martha Lucía Arismendi Giraldo y que entre el mes de mayo de 2005 hasta el mes de abril de 2008 obró como aportante la CTA Coopreserva; y desde mayo de 2008 hasta septiembre de de 2016, obra como cotizante la señora Martha Lucia Arismendi.

- De los contratos de prestación de servicios, y órdenes de servicios suscritos directamente entre la demandante y la demandada ESE se desprende que ésta prestó sus servicios para apoyar las gestiones y actividades en materia de estadística de la ESE, así como que prestó servicios en promoción y prevención, como auxiliar de facturación y auxiliar de caja de la siguiente manera:
  - De mayo a diciembre de 2008, prestó servicios en promoción y prevención y como auxiliar de facturación.
  - En enero y febrero de 2009 como auxiliar de facturación.
  - En enero de 2011 como cajera.
  - De agosto a diciembre de 2010 como auxiliar de caja.
  - De febrero a diciembre de 2012 como auxiliar de sistemas y archivo de la entidad.
  - De enero a diciembre de 2013, como apoyo en gestión y actividades en materia de estadística; así como la realización de censo diario, manejo de atención de urgencias del día anterior, informe de vigilancia epidemiológica semanal, informe de número de consultas diarias, apoyar y coordinar el comité de historias clínicas entre otros.
  - De enero a diciembre de 2014, como apoyo en gestión y actividades en materia de estadística; así como la realización de censo diario, manejo de atención de urgencias del día anterior, informe de vigilancia epidemiológica semanal, informe de número de consultas diarias, apoyar y coordinar el comité de historias clínicas entre otros.
  - De enero a julio de 2015, como apoyo en gestión y actividades en materia de estadística; así como la realización de censo diario, manejo de atención de urgencias del día anterior, informe de vigilancia epidemiológica semanal, informe de número de consultas diarias, apoyar y coordinar el comité de historias clínicas entre otros.
- La ESE demandada afirma que en su planta de personal cuenta con una persona vinculada como auxiliar de estadística desde el 12 de marzo de 2013 al 31 de octubre de 2014; y que entre los años 2012 y 2017, se han vinculado mediante contratos de prestación de servicios en calidad de auxiliar y coordinadora de

estadística a un total de 15 personas.

## **7. De la prueba testimonial**

Mediante audiencia de pruebas llevada a cabo los días 29 y 30 de julio; y 13 y 20 de agosto de 2019, se recepcionaron los testimonios de los señores José Duván Aguirre Aguirre, Mauricio Cortés Zapata, Jairo Enrique González Ramírez y John Jairo Unigarro Montilla; y de las señoras Stella Vallejo Rendón y Luz Nora Llanos de Vargas; testimonios de los cuales se permite la Sala hacer las siguientes transcripciones (Fls. 626, 630, 648 y 670 C. 1C):

### **El examen del caudal probatorio**

#### **7.1. De la tacha de testimonios**

Debe advertirse por parte de esta Sala que en las audiencias de pruebas surtidas durante los días 30 de julio y 13 de agosto se rindieron los testimonios entre otros de los señores José Duván Aguirre y Mauricio Cortés Zapata, testimonios solicitados por la demandada ESE Hospital San Antonio de Villamaría y por la parte demandante respectivamente.

Ahora bien, al rendir el testimonio el señor Mauricio Cortés Zapata, la apoderada judicial de la parte demandante solicita la tacha de éste con fundamento en lo siguiente:

Entre el minuto 17:14 y 17: 30 se dice:

*“Me permito formular tacha por sospecha de parcialidad frente al testigo porque como él mismo lo dice es actualmente trabajador de la parte demandada”*

De igual manera, al terminar el testimonio rendido por el señor José Duván Aguirre Aguirre, el apoderado judicial de la parte demandada manifiesta su tacha por la siguiente consideración:

Entre el minuto 16:27 y 17:20 se expresa lo siguiente:

*“Me permito tachar al testigo aquí presente en esta sala de audiencias, pues afecta la credibilidad e imparcialidad en razón de que el mismo a la fecha tiene una demanda en contra de la ESE Hospital Departamental San Antonio de Villamaría, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho que se tramita ante el Juzgado Segundo Administrativo de Manizales”*

Por su parte el artículo 211 del Código General del Proceso dispone con relación a la 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.”*

De acuerdo con el artículo en precedencia, pasa entonces la Sala a resolver sobre las tachas formuladas en los siguientes términos:

Se resalta que la tacha que formula la apoderada judicial de la parte demandante la funda en que el señor Mauricio Zapata Cortés al momento de rendir su testimonio trabaja para la ESE demandada; y el apoderado judicial de la parte demandada, presenta su tacha contra el testigo señor José Duván Aguirre Arango, por cuanto tiene demanda presentada contra la ESE demandada dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Con relación a la tacha de testigos el Consejo de Estado<sup>8</sup> se ha pronunciado en el siguiente sentido:

*“(…) Así mismo, la citada sentencia señaló que el testimonio sospechoso no debe ser desestimado de plano por el juez, por el contrario, debe ser valorado de manera rigurosa a efectos de determinar la credibilidad que aquellas puedan infundir. De lo anterior, se colige lo siguiente:*

- *La tacha de testimonios debe ser realizada por cualquiera de las partes a través de solicitud motivada cuando consideren que afectan su credibilidad o independencia.*
- *El testimonio sospechoso no debe ser desestimado per se, por el contrario, debe analizarse de acuerdo con las reglas de la sana crítica y refutar su dicho, si es del caso, con los demás medios de pruebas.*

(…)

#### ***En conclusión***

*En el presente caso toda vez que el a quo no valoró el testimonio solicitado en razón a que de oficio lo tachó como sospechoso, con base en la jurisprudencia del Consejo de Estado, se procederá a su valoración en conjunto con los demás medios probatorios de manera rigurosa, en la medida que constituye plena prueba. (···)”* (Subraya la Sala).

Ahora bien, con relación al testimonio del señor José Duván Aguirre Aguirre debe

---

<sup>8</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda Subsección A. Sentencia de 12 de julio de 2017. C.P. Dr. William Hernández Gómez. Rad. 76001-23-33-000-2013-00358-01(0106-15).

decirse que pese a aceptar que en tiene una demanda contra la ESE Hospital San Antonio de Villamaría, se desconoce cuáles son las pretensiones de la misma; así como que entre el minuto 46:20 y 47:58 la apoderada judicial de la parte demandante le pregunta abiertamente si considera que por tener dicha demanda contra la ESE, puede por ello faltar a la verdad o a la imparcialidad para favorecer a la demandante, y afirma el testigo que no considera que ello tenga incidencia en su versión; así como que, aún sin tener demanda contra la ESE rendiría igualmente su testimonio por ser un deber legal y estar bajo la gravedad de juramento.

Sumado a lo anterior, también es cierto que, la aquí demandante, señora Martha Lucía Arismendi Giraldo prestó sus servicios a la E.S.E. en el área de estadística; y el testigo prestaba sus servicios en el área de talento humano.

Respecto del testimonio del señor Mauricio Cortés Zapata, para la Sala el hecho de que éste prestara sus servicios para la demandada ESE Hospital San Antonio de Villamaría al momento de rendir su testimonio, por sí solo, no implica que deba prosperar la tacha y desestimarse este testimonio, ni de su versión o comportamiento en la audiencia o de su relato, se desprenden serios motivos de duda sobre su imparcialidad o veracidad. El único fundamento de la tacha es que tenía un vínculo laboral con la entidad demandada. Es más: en el testimonio rendido, el señor Mauricio Cortés Zapata indica que también se desempeñaba como contratista de la ESE demandada, compartiendo las mismas condiciones contractuales con la demandante en su momento.

Así pues, frente a las tachas realizadas, esta Sala considera que no se advierte por parte de los declarantes un interés directo en las resultas del proceso; así como se evidencia que, ambos fueron, compañeros de trabajo de la demandante en la ESE Hospital San Antonio de Villamaría – Caldas, por lo que conocieron y atestiguaron sobre las circunstancias en las cuales la señora Martha Lucía Arismendi Giraldo prestó sus servicios en la ESE demandada, de tal manera que, las meras afirmaciones de los apoderados judiciales de las partes demandante y demandada, relacionados con el vínculo laboral de uno de los testigos con la ESE demandada, así como que uno de los testigos acepta haber presentado una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra la demandada, no resulta ser suficiente para descalificar su idoneidad en la rendición de sus testimonios dentro del proceso de la referencia.

De igual manera, es pertinente señalar que el virtud del artículo 83 constitucional, se presume la buena fe en las actuaciones que los particulares adelanten ante las autoridades públicas; por lo que en este caso, se presume la buena fe en la versión



que rindieron los testigos Mauricio Cortés Zapata y José Duvan Aguirre Aguirre bajo la gravedad de juramento.

Así pues, la Sala no encuentra motivo alguno para afirmar que las versiones rendidas por los citados testigos, hubieran estado parcializadas o tendientes al favorecimiento de alguna de las partes o de sus propios intereses, por lo que procede a la valoración en su totalidad, sin que prosperen las tachas propuestas en las correspondientes audiencias de pruebas.

Una vez resuelto el tema de las tachas formuladas por los apoderados judiciales de cada una de las partes dentro del proceso, pasa a estudiarse la prueba testimonial y el interrogatorio de parte recaudada dentro del proceso, por lo que se permite esta Sala hacer las siguientes transcripciones:

#### **Interrogatorio de parte señora Martha Lucía Arismendi**

*“Yo no vi nada ilegal en la celebración del contrato, pero no sabía nada de proceso jurídicos. Sabía que tipo de contrato eran, contratos de prestación de servicios, que firmaba por mensualidades, pero no tenían terminación (...) una vez me hicieron llamado de atención por escrito, porque no pude asistir a reunión de comité (...)”*

#### **Testimonio señor José Duván Aguirre Aguirre**

*“Martha era la Jefe de estadística (...) en mi calidad de jefe de recurso humano, por mis manos pasaban todos los contratos de la ESE (...) ella se vinculó mediante la modalidad de contrato de prestación de servicios del año 2013 al años 2013, tengo conocimiento (...) las funciones que cumplía como Jefe de Estadística le correspondía con su personal a cargo tener todas las historias y el manejo de las historias clínicas que solicitaban los respectivos usuarios de las aéreas y servicios prestados por la ESE (...) tenía autonomía en su dependencia, pero tenía toda la dependencia de la entidad como tal, por ejemplo, yo le otorgaba los permisos respectivos cuando ella debía ausentarse del hospital. Los permisos se concedían por escrito, el Hospital debe tener en su archivo unos formatos que iban firmados, por la Gerente y por mí como jefe de personal. (...) Ella tenía que cumplir con el horario laboral establecido por la institución, que era de 7 de la mañana a 12 del día y de 2 a 6 de la tarde, excepto los viernes que era hasta las 5:30 de la tarde, y en algunos casos se requería ir los días sábado. (...) Ella como Jefe de Estadística debía estar en los comités operativos que se desarrollaban mensualmente, No había diferencias entre las funciones del personal de planta con las funciones ejercidas por la señora Martha Lucía (...) Lo elementos con los que prestaba el servicio eran suministrados por la Gerencia y el Hospital (...) el Hospital le daba la dotación (...). En mi función de Jefe de Personal llegaba antes de las 7 de la mañana a abrir las oficinas, y verificaba que las personas estuvieran cumpliendo sus deberes. (...) Martha Lucía dependía de mi dependencia también, mi función era para todo el personal del hospital, vinculado de planta o contratado (...) ella como Jefe de Estadística tenía unas personas auxiliares, las cuales serán empleadas del Hospital (...) dos de ellas eran contrato de prestación de servicios, y una de ellas, era de planta, por una situación de salud, la tuvimos que reasignar a esa dependencia. (...) era obligatorio asistir a los comité (...) el área de estadística siempre ha existido en los hospitales, y debido a que en el personal no había personas que cumplieran esas funciones, entonces había que contratar (...) la señora Martha debía cumplir horario normal, como todos los empleados (...) yo estuve vinculado en el Hospital*

*desde el 2 de febrero del año 2012, al 31 de julio del año 2013 (...) ella recibía órdenes cuando era una cuestión expresa, era la gerente la que daba las órdenes, lo presencié en la oficina de la gerente (...)*

#### **Testimonio del señor Mauricio Cortés Zapata**

*“Conozco a Martha Lucía Arismendi desde el 2005 que yo empecé a trabajar al Hospital, en el cual ella también se encontraba laborando en el Hospital San Antonio de Villamaría, por prestación de servicios (...) Martha cuadraba sus horarios, sus días, los días que debía ir a laborar, con su jefe inmediato (...) ella se desempeñaba en el área de estadística, las funciones de ella era estar manejando ahí lo de las historias clínicas (...) ella demás que hablaba con la persona de talento humano y cuadraba su horario, ello según lo que se hablaba con los compañeros, teníamos esa facultad los contratistas de cuadrar la disponibilidad de trabajo, los días (...) el Hospital le suministraba a ella lo que necesitaba para desempeñar sus funciones (...) uno podía trabajar 2 horas salir, regresar mas tarde o al otro día, en algunas ocasiones que podía hablar con ella así lo hacía, eso se coordinaba con el jefe inmediato o con la persona de talento humano de la institución (...). Yo los días que iba al Hospital, no me cercioraba si Martha estaba o no estaba (...) de pronto me tocaba llevar una correspondencia a las distintas secciones, y a veces que iba a estadística Martha no estaba, pero no tengo facultad para indagar si estaba o no, si van o no o el porqué (...) no sé si Martha tocaba el tema de que requería salir con algún inmediato (...) cuando yo ingresé al Hospital en 2005, ahí en la oficina eran dos personas que laboraban ahí ese momento con ella, pero no sé si desempeñaban funciones similares a las de Martha Lucía (...).”*

#### **Testimonio de la señora Stella Vallejo Rendón**

*“Como le digo, uno por prestación de servicios, uno dispone de su tiempo, simplemente tengo que cumplir es con mi deber cada mes, con mis funciones, yo puedo disponer de mi tiempo, si quiero ir por la mañana trabajo, o le digo al Coordinador que me voy a ausentar, me consta porque estamos por prestación de servicios, pero me parece muy individual lo de cada uno, pero ella estaba también por prestación de servicios como estoy yo. (...) fuimos compañeras durante 6 años en el área de estadística (...) La señora Martha Lucía si se podía ausentar (...) si tenía una Coordinadora en el trabajo debía decirle que se iba a ausentar (...) a Martha siempre la conocí con órdenes de prestación de servicios (...).”*

#### **Testimonio del señor Jairo Enrique González Ramírez**

*“Yo la conocí a ella cuando laboraba por prestación de servicios, las funciones que ejercía en el departamento de estadística, no existía ese cargo de auxiliar de estadística (...) ella trabajaba en esa área, el área de estadística se encarga de todo lo que tiene que ver con las historias clínicas de todos los pacientes de la ESE, y debían entregar las historias clínicas a los médicos, cuando tenían las consultas, eso antes de ser sistematizado, y cuando requieren reclamar algún medicamento, o ayudas diagnósticas, así como rendir información trimestral al Ministerio de Salud (...) esa labor se desempeña buscando en el fichero en qué lugar está la historia clínica, hay historias clínicas activas o en archivo pasivo; por lo que hay que detectar si es pasiva o está activa, luego al encontrarla hay que salvaguardar la historia clínica, cuando era manual, se anexaban los formatos para que los médicos pudieran dar su concepto médico después de la atención (...) para después poder facturar también debía suministrar la codificación el diagnóstico para poder ingresarlo en el sistema; ahora ya está sistematizado, pero igual estadística tiene que hacer el respectivo backup, pero también hay usuarios que necesitan esa historia clínica para remisiones u otros trámites, entonces solicitan copia de la historia clínica, entonces de toda esa función operativa se encarga el área de estadística; así como también se encarga de hacer semanalmente los informes epidemiológicos, así como reportes a diversas autoridades sobre nacimientos, defunciones (...) estadística tiene que*

*reportarlo todo (...) siempre la señora Martha estuvo vinculada por prestación de servicios (...). Hubo la figura de contratar a los contratistas por unas Cooperativas Asociativas de Trabajo, pero se acabó porque hubo una sentencia o un fallo, donde las Cooperativas quedaban como prohibidas, pero esas han sido las dos figuras que se han manejado en el Hospital, contrato de prestación de servicios y Cooperativas Asociativas de trabajo. (...). Hay un acuerdo con el jefe de talento humano, donde uno dice que horario, o que día va a desarrollar esas funciones, entonces uno libre y voluntariamente dice como las va realizar (...). Siempre ha existido la oficina de estadística en el Hospital, toda la vida (...) La Cooperativa Asociativa de Trabajo le facturaba mensualmente al Hospital, por la cantidad de personas que prestaban sus servicios al Hospital (...) Ella siempre estuvo en el área de estadística y cumplía las mismas funciones, independiente que el contrato hubiera sido por prestación de servicios o por Cooperativas Asociativas de Trabajo. Ella inicialmente estuvo como auxiliar, y luego, cuando era muy manual había dos auxiliares de estadística, ya como es sistematizado había solo una persona. (...).”*

### **Testimonio señor John Jairo Unigarro Montilla**

*“Si conozco a la Señora Martha Lucía Arismendi Giraldo, la conocí en el Hospital, ella trabajaba en estadística, ella se encargaba de recibir las cédulas cuando pedían historias clínicas, pasaban las historias clínicas cuando los pacientes las necesitaban (...) la señora Martha tenía una oficina, un escritorio y la dependencia como tal, eso fue permanente hasta el momento en que yo estuve en el Hospital, para el desempeño de esas funciones, ella contaba con una auxiliar o con alguien que le ayudaba, tenía una auxiliar allá, Alba Tobar, trabajaban dos auxiliares allá. Todos los que estaban sobre el régimen de prestación de servicios trabajábamos de 7 a 12 y de 2 a 6 de la tarde, los viernes trabajábamos sólo hasta las 5, nos exigían llegar a las 7 de la mañana, inclusive a mi me exigían llegar antes, más temprano para revisar las dependencias, ello según los parámetros de la doctora Mónica Díaz, la directora del Hospital, ella nos exigía de manera indirecta, por medio mío, para que estuviéramos a las 7 en el Hospital, yo manejaba un formatico con quien se iba a ausentar, el nombre, quien autorizaba, y mi firma que era el de recursos humanos, eso reposaba en el archivo. Cuando yo hice el inventario en recibir eso, estaban desde el año 2001 (...) Había una subordinación en cuestiones de horarios, y si uno llegaba tarde, tome su regaño, yo también fui víctima de horario, yo sabía que en mi calidad de contrato, no tenían porqué exigirme horario, pero uno por respeto de la persona que lo contrata, pues cumple el horario (...) la verdad nos exigían cumplir horario, hasta para ir a citas médicas (...). Había una dependencia que se llamaba estadística, a su cabeza estaba la señora Martha Arismendi y la señora que le ayudaba, Alba Tobar (...) El área de estadística es muy importante, porque todo tiene que ver con el usuario, población vulnerable de estratos 1, 2, y 3, y quine esté allí es importante, porque es en esa área donde reposa toda la información del paciente (..) personas que en cualquier momento la van a necesitar, es un área muy fundamental para el Hospital (...) Directamente la Gerente del Hospital, doctora Mónica Liliana Díaz daba las instrucciones a la señora Martha Lucía Giraldo Arismendi (...).”*

### **Testimonio de la señora Luz Nora Llanos de Vargas**

*“Sonia recibió como jefe inmediata de nosotras, luego de Sonia nombraron a Martha, y a ella la dejaron como jefe de nosotras en estadística, nosotras somos Estella, Sonia y Martha, todas éramos auxiliares de estadística (...) nuestros horarios eran de 7 a 12 y de 2 a 6 hasta el jueves, y los viernes de 7 a 12 y de 2 a 5 de la tarde (...) Allá teníamos todos el mismo horario, de 7 a 12 y de 2 a 6 (...) el encargado de supervisar el trabajo de Martha Lucía era la trabajadora social, ella iba nos revisaba, y se iba, y muchas veces la doctora Mónica, porque la encontrábamos ahí en la entrada supervisando la entrada, la doctora Mónica era la Gerente (...). Lo único que tenía de dotación era el computador (...). Martha Lucía antes de ser jefe de estadística, todas éramos auxiliares de estadística, en una época fue auxiliar y otra jefe. Teresita era de*

*planta, y a Sonia también la colocaron de planta, y Martha era de contratación (...) Teresita Parra y Sonia Hurtado fueron Jefes de estadística, y Martha cogió ese puesto, y cogió esas responsabilidades (...). A nosotros nos controlaban mucho el horario, hasta había personas que se hacían en la puerta controlando el horario, el horario en general de todos, las contratistas todo. (...) Si ella debía salir, debía pedir permiso, había unos formularios para uno ausentarse, se pedía a la trabajadora social o directamente a la doctora se le pedía el permiso (...) la Gerente nos decía vea hay que hacer esto y esto, y había que asistir los sábados, unas veces nos lo decían la jefe de enfermeras, con autorización de la doctora Mónica (...) Yo estoy en estadística y me estoy dando cuenta del trabajo de mis compañeras (...)*

## **7.2. Lo que se encuentra probado con la prueba testimonial**

De las versiones antes citadas, se desprenden las siguientes conclusiones:

- Todos los testimonios son coincidentes en afirmar que la señora Martha Lucía Arismendi se desempeñó en la ESE Hospital San Antonio de Villamaría – Caldas como jefe y como auxiliar de estadística mediante contratos de prestación de servicios.
- También todos los testigos sostienen que las funciones de la demandante estaban íntimamente relacionadas con el manejo de las historias clínicas de los pacientes de la ESE demandada; historias respecto de las cuales debía rendir informes a diferentes entidades; debía ubicarlas para entregarlas a los pacientes cuando lo solicitaba; así como a los médicos para sus consultas; y con las cuales debía realizar informes estadísticos. Actividades, que claramente se requieren para cumplir con el objeto misional de la ESE demandada, consistente en la prestación de servicios de salud.
- Ninguno de los testimonios, ni de las preguntas formuladas por los apoderados judiciales de las partes demandante y demandada, se dirigen a la discusión de actividades de la demandante en promoción y prevención, ni como auxiliar de facturación, o auxiliar de caja, ni como auxiliar de sistemas y archivo; sino que todas se dirigen a las actividades de auxiliar o jefe de estadística y manejo de las historias clínicas.
- Con relación a la autonomía o cumplimiento de horarios, advierte la Sala que se encuentra en las versiones de los testigos dos afirmaciones totalmente opuestas; los testigos convocados por la parte demandada, sostienen que los contratistas de la ESE, incluida la señora Martha Lucía Arismendi Giraldo no tenían que cumplir un horario determinado, y podían coordinar la llegada a las instalaciones de la ESE, sus salidas, diligencias y demás.

Contrario a lo anterior, los testigos convocados por la partedemandante, son totalmente coincidentes en afirmar que la demandante si cumplía un horario y que todo el personal que trabajaba en la ESE demandada, fueran contratista o de planta, debía llegar a las 7 de la mañana hasta las 12 del medio día, y de 2 a 6 de la tarde, excepto los viernes que se laboraba hasta las 5 de la tarde.

- Sostienen dichos testigos que personal del Hospital y la propia Gerente, estaban pendientes del cumplimiento del horario; que se debían solicitar permisos para ausentarse de la ESE, los cuales se tramitaban en un formato ante el jefe de recursos humanos. Versión en la que coinciden dos testigos, señores José Duván Aguirre Aguirre y John Jairo Unigarro Montilla, quienes dicen haber sido jefes de talento humano en su momento.

- Los testigos de la demandante sostienen que no había diferencias en las actividades desarrolladas por la demandante, y las desarrolladas en el área de estadística por parte del personal de planta de la entidad que cumplía con dichas funciones, quienes eran otras dos auxiliares de estadística. Y los testigos de la parte demandada, no expresan nada relacionado sobre diferencias o semejanzas en las actividades desarrolladas.

## **8. Análisis del caso concreto**

### **8.1. De la prestación de servicios de la demandante como auxiliar y jefe de estadística mediante la Cooperativa de Trabajo Asociado Coopreserva, contratos suscritos entre la CTA y la ESE demandada; y la continuidad, prestación personal del servicio, subordinación, cumplimiento de horarios, y remuneración**

Lo primero que debe estudiarse es si se encuentra probado en este caso que mediante la Cooperativa de Trabajo Asociado Coopreserva se desconocieron obligaciones laborales, o actuaron como empresas de intermediación laboral; y si en esos casos de tales contratos suscritos, se evidenciaron los elementos necesarios para la declaratoria de una relación laboral.

Es necesario precisar en este punto de la discusión que, pese a la existencia de contratos de prestación de servicios suscritos entre la CTA Coopreserva y la ESE

demanda, así como de la constancia proferida por la CTA relacionado con que la señora Martha Lucía Arismendi Giraldo, estuvo afiliada a la Cooperativa de Trabajo Asociado desde el 1° de mayo de 2003 hasta el 30 de abril de 2008. Desempeñando actividades de Auxiliar Estadística en el Centro de Trabajo Hospital San Antonio de Villamaría – Caldas; no obra dentro del proceso, tal como se ha dicho anteriormente, contratos de asociación, o documentos que den cuenta de la vinculación de la demandante a dicha Cooperativa en la cual se evidencien los extremos temporales. No obra un contrato de asociación u otro documento en el que se diga sobre las obligaciones de la señora Martha Lucía Arismendi Giraldo; así como que en los objetos de los contratos de prestación de servicios con la CTA Coopreserva no se precisa nada relacionado con la prestación de servicios en el área de estadística, ni se demuestran las condiciones de prestación del servicio a tal Cooperativa, por lo que no resulta posible precisar bajo qué circunstancias celebraron los mismos en caso de existir, así como no resulta posible corroborar el elemento de subordinación cuando trabajaba en calidad de asociada, respecto de las actividades desarrolladas directamente en la ESE Hospital San Antonio de Villamaría en su calidad de Auxiliar o Jefe de estadística.

Tampoco puede pasarse por alto, el hecho de que los contratos suscritos entre los años 2004 y 2008 no son continuos, únicamente durante el año 2004 se prueba la prestación continua de servicios de la CTA a la ESE Hospital, y en los demás casos, dicha prestación es por términos de 11, 9, 8 y 1 mes.

De igual manera, no se encuentra prueba alguna de los pagos realizados a la señora Martha Lucía Arismendi Giraldo por parte de la Cooperativa de Trabajo Asociado Coopreserva, ni su regularidad ni con ocasión a que se realizaban dichos pagos.

De los contratos suscritos entre la CTA y la ESE, se desprende que era la respectiva Cooperativa quien debía rendir los informes correspondientes a la entidad.

Así mismo, los testimonios rendidos dentro del proceso no hacen alusión concreta a la prestación de servicios de la demandante mediante Cooperativas de Trabajo Asociado, y solo se menciona que la ESE a veces contrató bajo esa modalidad.

En este sentido el Consejo de Estado<sup>9</sup> se ha pronunciado en el siguiente sentido:

*“(…) Así las cosas, se concluye que se defrauda la finalidad con la que se creó este tipo de asociaciones, cuando, a través del funcionamiento de una cooperativa de trabajo asociado, se encubre el desarrollo de relaciones de labor dependiente, es decir, cuando el cooperado presta sus servicios con el*

---

<sup>9</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda. Sub Sección B. Sentencia de 13 de agosto de 2018. CP. Dr. Carmelo Perdomo Cuéter. Rad. 23001-23-33-000-2013-00330-01(1877-15)

*fin de atender funciones propias de un tercero beneficiario bajo los tres elementos del contrato de trabajo, cuales son: (i) prestación de un trabajo o una labor en forma personal, (ii) subordinación, y (iii) contraprestación por la función desarrollada.*

(...)

*Precisa la Sala que no obran en el expediente los convenios de asociación entre el demandante y las cooperativas de trabajo «COOSALUD LTDA» y «COPSALUSINÚ S.A.S.» que acrediten su condición de trabajador cooperado, pues solo se allegaron contratos individuales de trabajo en los que se denominó «trabajador» al demandante y actuaron como «empleador» las dos empresas mencionadas, en los que se advierte que fue contratado «para desempeñar los oficios de JEFE DE FACTURACIÓN» y «CAJERO FACTURADOR [...] en la E.S.E. CAMU TOMAS [sic] CIPRIANO DIZ DE SAN ANTERO departamento de Córdoba», en los meses de enero, febrero, abril, mayo a julio de 2010, febrero, marzo a mayo y agosto a diciembre de 2011.*

*Por otra parte, se demostró que la ESE CAMU de San Antero suscribió (i) **contratos de asociación y cooperación** para la tercerización de los procesos de «facturación y elaboración de cuenta» con «COOSALUD LTDA» en los lapsos del 1.º de octubre al 31 de diciembre de 2010 y posteriormente con «COPSALUSINÚ S.A.S.» del 1.º de agosto al 31 de diciembre de 2011; (ii) **órdenes de prestación de servicios con «COOSALUD LTDA»** entre el 1.º de octubre de 2010 y el 31 de enero de 2011 y desde el 1.º de mayo hasta el 31 de julio del mismo año para desarrollar la labor de cajero facturador y jefe de facturación, en su orden, con una asignación en todos los períodos de \$749.387; y (iii) **contrato de prestación de servicio 261 con el reclamante** cuyo el objeto fue prestar sus servicios como «JEFE DE FACTURACION [sic] EN EL AREA [sic] DE FACTURACION [sic] DEL (SIAU) [...]» del 1.º al 31 de marzo de 2011.*

(...)

*Entonces, se advierte que las declarantes coinciden en afirmar que el accionante trabajó en forma continua como facturador en la ESE CAMU de San Antero, recibía órdenes de la coordinadora, el médico de urgencias y la gerente y cumplía horario de 7 a 12 a. m. y de 2 a 5 p. m., pero no especificaron en qué consistió tales órdenes por ellos impartidas o que los llamados de atención puedan determinar una sumisión a estos funcionarios.*

(...)

*Por lo tanto, en el sub lite, no se demostró con certeza que a través de las cooperativas «COPSALUSINÚ S.A.S.» y «COOSALUD LTDA», se encubrió el desarrollo de relaciones de labor dependiente, pues, se reitera, no se probó si el actor prestó sus servicios en la ESE CAMU de San Antero con el fin de atender funciones propias de un tercero beneficiario bajo los tres elementos del contrato de trabajo, cuales son la: (i) prestación de un trabajo o una labor en forma personal, (ii) subordinación y (iii) contraprestación por la función desarrollada.*

*En lo atañadero a los contratos de prestación de servicios, solo se aportó la copia del convenio 261 de 1.º de marzo de 2012, celebrado entre la ESE CAMU y el accionante «para prestar los servicios como jefe de facturación», se destaca que únicamente perduró por el lapso que se pactó para su ejecución, es decir, entre el 1.º y el 31 de marzo del mismo año; 1 mes que denota el carácter transitorio de su labor; además, no se demostró que al accionante se le haya exigido el cumplimiento de órdenes o que su labor estuvo enmarcada por la dependencia en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, ni mucho menos que perduraron estas circunstancias mientras el vínculo contractual con la ESE CAMU de San Antero estuvo vigente, por lo que no se halla demostrado el elemento subordinación.*

(...)

*Por otro lado, en lo concerniente a los otros contratos de prestación de servicios, si bien la parte actora pretende con la certificación de la asesora administrativa de la empresa social del Estado probar su existencia entre las mismas partes e igual objeto contractual del 1.º de enero al 28 febrero de 2012, ante la ausencia aquellos no es posible constatarse bajo qué circunstancias se celebraron, por lo que también impide corroborar la subordinación alegada por el actor. (...)*”(Subraya la Sala).

De lo expuesto, puede decir esta Sala que no se demostró con certeza que a través de la Cooperativa de Trabajo Asociado Coopreserva, se hubiera encubierto el desarrollo de actividades totalmente dependientes de la ESE demandada; así como tampoco logró comprobarse que la demandante hubiera prestado sus servicios a la ESE con el fin de atender funciones propias de un tercero beneficiario bajo los tres elementos del contrato de trabajo; específicamente con la presencia de subordinación y contraprestación por la función desarrollada.

Así mismo, no se encontraron los medios probatorios suficientes, que lleven a la convicción que la señora Martha Lucía Arismendi Giraldo hubiese prestado sus servicios a la ESE Hospital San Antonio de Villamaría – Caldas, durante el los periodos precisados en la demanda; de tal manera que el periodo reclamado por la demandante y comprendido entre el 1° de marzo de 2002 y el 30 de abril de 2008, no encuentra acreditación para declarar respecto de éste una relación laboral, con el cumplimiento de los elementos necesarios para ello.

Por los motivos antes expuestos se debe declarar hasta ahora fundada parcialmente la excepción propuesta por la parte demandada, denominada “Falta de configuración de los elementos que integran el contrato de trabajo” respecto del periodo comprendido entre el 1° de marzo de 2002 y el 30 de abril de 2008.

## **8.2. De la prestación de servicios de la demandante mediante contratos de prestación de servicios y órdenes de servicios suscritos directamente con la ESE Hospital San Antonio de Villamaría y los elementos propios de la relación laboral**

Demostrado como está sin lugar a duda, la prestación de servicios realizada por la demandante, señora Martha Lucía Arismendi Giraldo, en su condición de auxiliar, jefe de estadística; auxiliar de facturación y auxiliar de caja de enfermería a la ESE Hospital San Antonio de Villamaría - Caldas, especialmente respecto de los siguientes periodos de tiempo:

Mayo a diciembre de 2008, enero y febrero de 2009, agosto a diciembre de 2010, en enero y entre el 1° de marzo y el 31 de diciembre de 2011, entre el 1° de febrero y el 31 de diciembre de 2012, entre enero y diciembre de 2013, durante todo el año 2014 y entre los meses de enero y julio de 2015.

### **8.2.1. De la Prestación personal del servicio**

Las pruebas documentales y los testimonios rendidos dentro de este proceso, en



términos de lo que constituye el centro de la controversia, dan cuenta del primer elemento de la relación laboral, vale decir, de una actividad personal desempeñada por la demandante al servicio de la ESE Hospital San Antonio de Villamaría - Caldas.

### **8.2.2. De la Remuneración como contraprestación del servicio**

De acuerdo con los contratos de prestación de servicios y órdenes de servicios, la señora Martha Lucía Arismendi Giraldo tenía como contraprestación de sus servicios unas sumas de dinero, las cuales se encuentran determinadas en cada uno de los contratos de prestación de servicios y órdenes suscritas, en los periodos antes señalados, disponiendo que se pagarían mensuales que fueron variando con el paso del tiempo entre \$670.000 del primer contrato, y la suma de \$1.342.090 en el último contrato; todo lo cual evidencia que la demandante recibía una remuneración por parte de la ESE Hospital San Antonio de Villamaría - Caldas, como contraprestación de sus servicios, por lo que el segundo de los elementos que configura la relación laboral se encuentra demostrado.

De igual manera debe decirse, que de la mayoría de contratos y órdenes de servicios suscritos entre la demandante y la demandada, obran los respectivos comprobantes de egreso, en las cuales se detallan los pagos realizados a la demandante.

### **8.2.3. De la Subordinación Laboral y del cumplimiento de horarios**

De las pruebas estudiadas, se evidencia que la señora Martha Lucía Arismendi Giraldo no tenía plena autonomía ni independencia en el cumplimiento de sus funciones o actividades relacionadas directamente con su condición de auxiliar o jefe de estadística; en las cuales tenía cargo la custodia y manejo de las historias clínicas de los pacientes de la ESE demandada, pues la demandante dependía de las directrices que le diera directamente la ESE Hospital San Antonio de Villamaría mediante su gerente.

También debe decirse que de los objetos de los contratos de prestación de servicios suscritos entre la demandante y la demandada, relacionados con las actividades de auxiliar de estadística y manejo de las historias clínicas de la ESE; se advierte la necesidad que la señora Martha Lucía Arismendi Giraldo estuviera diariamente en las instalaciones de la ESE Hospital San Antonio de Villamaría, por cuanto debía manejar en su totalidad las historias clínicas de los pacientes; tenerlas a disposición de quien las solicitara, pacientes y médicos tratantes; así como dentro de las obligaciones de la contratista se precisa en su mayoría la *“realización de censo diario, manejo de atención de urgencias, informe del número de consultas por día y edades”*, entre otras.

Objetos que evidencian la necesidad de que la demandante se presentara diariamente en las instalaciones de la ESE Hospital; servicios directamente relacionados con el objeto misional de la ESE Hospital San Antonio de Villamaría, el cual es la prestación de servicios de salud.

Así mismo, de los testimonios rendidos dentro del proceso, los aportados por la parte demandante guardan coherencia con relación al desempeño como auxiliar y jefe de estadística, así como todos ellos aseguran que las actividades desempeñadas eran las mismas de las auxiliares de planta de la entidad; así como que no había diferencia entre las personas vinculadas mediante contratos de prestación de servicios y los empleados de planta de la entidad, pues para todos el horario a cumplir era de 7 a.m. a 12 y de 2 p.m. a 6 p.m. de lunes a jueves, y el viernes de 7 a.m. a 12 y de 2 p.m. a 5 p.m..

En este punto de análisis, no puede la Sala pasar por alto las versiones rendidas por los testigos de la parte demanda, correspondientes a los señores Mauricio Cortés Zapata y Jairo Enrique González Ramírez y la señora Stella Vallejo Rendón, quienes fueron coincidentes en afirmar que quienes prestaban sus servicios a la demandada ESE mediante contratos de prestación de servicios tenían plena libertad en los horarios y jornadas en los cuales prestaban sus servicios; que podían coordinar la prestación de los mismos; y se podía ausentar de las instalaciones de la ESE sin permiso alguno; pues contrario a dichas versiones, de las mismas obligaciones de la contratista definida en la mayoría de contratos de prestación de servicios, se indica que debe realizar actividades diarias; y ello, sumado a la naturaleza de sus funciones, queda claro que la demandante no era autónoma en el cumplimiento de sus funciones, y menos aún podía prestar sus servicios de acuerdo a su disponibilidad.

También debe decirse que los testimonios mencionados, no se refirieron de manera específica a la demandante cuando mencionaban lo relacionado al cumplimiento de un horario, sino que se referían por lo general, a las personas que prestaban sus servicios mediante contratos de prestación de servicios.

Se encuentra demostrado pues, el cumplimiento por parte de la demandante de una jornada laboral establecida por la ESE Hospital San Antonio, la cual se llevaba a cabo en sus instalaciones; así como los horarios y turnos por cumplir, no podían ser fijados por ella, pues tanto personal de planta como personal vinculado mediante contratos de prestación de servicios convergían en el cumplimiento de sus obligaciones en los mismos horarios y en los mismo espacios.

Así mismo, se encuentra acreditado que el lugar de ejecución del contrato era la ESE

Hospital San Antonio de Villamaría, estando ello dispuesto de manera expresa en el clausulado de cada uno de los contratos de prestación de servicios suscritos entre la demandante y la demandada.

Finalmente, también resulta necesario advertir que, los diversos contratos de prestación de servicios y órdenes de servicios, no reflejan constancia en el objeto y actividades realizadas por la señora Martha Lucía Arismendi Giraldo; pues los periodos de prestación de servicios dentro de los años 2008, 2009 y 2010 las labores correspondían a servicios de promoción y prevención, auxiliar de facturación y auxiliar de caja. Parte del año 2011, como auxiliar de archivo, el año 2012 como auxiliar de sistemas y de archivo; y solo los años 2013, 2014 y 2015 son coincidentes y claros en la prestación de servicios en apoyo a la gestión en actividades materia de estadística; con obligaciones específicas relacionadas con todo el manejo de las historias clínicas, censo diario, rendición de informes y participación en los respectivos comités de historias clínicas.

También es cierto que, en la demanda se dice que la demandante prestó sus servicios desde el 1° de marzo de 2002 al 30 de julio de 2015 como auxiliar y jefe de estadística de la ESE demandada; no obstante no resulta del todo acertado dicha afirmación por lo antes precisado.

Se define entonces, que si bien esta Sala ha estudiado hasta el momento la totalidad de los contratos de prestación de servicios y órdenes de servicio suscritas entre la demandante y la demandada; también es cierto que la discusión central versa sobre el desempeño de sus funciones como auxiliar y jefe de estadística; no solo porque a estas actividades son a las que se refiere la demanda; sino porque son sobre las que versaron la totalidad de testimonios rendidos por ambas partes; y por ser el objeto constante presentado en los contratos y las actividades que se han estudiado con detalle.

También debe decirse que sólo respecto de las actividades relacionadas con la estadística y manejo de historias clínicas de la entidad demanda, se encuentran debidamente acreditados los elementos de subordinación, dependencia y el cumplimiento de un horario.

Por lo expuesto se debe declarar fundada parcialmente la excepción propuesta por la parte demandada, denominada “Falta de configuración de los elementos que integran el contrato de trabajo” respecto del periodo comprendido entre el 1° de marzo de 2002 y el 31 de diciembre de 2012, tal como se dirá en la parte resolutive de esta sentencia.

De todo lo expuesto, se concluye que el vínculo de la demandante con la ESE

Hospital San Antonio de Villamaría – Caldas, trascendió del contrato de prestación de servicios a una verdadera relación laboral, que evidencia los elementos de prestación personal del servicio, remuneración como contraprestación del servicio y subordinación y dependencia.

Por los motivos antes expuestos, se declaran infundadas la excepciones propuestas por la parte demandada, denominadas “Falta de configuración de los elementos que integran el contrato de trabajo”, respecto de los periodos que se precisaran al final; y “Las actuaciones del Hospital están enmarcadas por el principio de la buena fe exenta de culpa”, tal como se dirá en la parte resolutive de esta sentencia.

### **8.3. Extremos temporales para la declaratoria de la relación laboral declarada entre la ESE demandada y la señora Martha Lucía Arismendi Giraldo**

Debe precisarse que en los hechos de la demanda se citan como extremos temporales de la prestación de servicios de la demandante a la ESE entre el 1° de marzo de 2002 y el 30 de julio de 2015, respecto de los cuales solicita la declaratoria de una relación laboral de carácter legal y reglamentaria.

De conformidad con los argumentos expuestos en el numeral anterior, y toda vez que tanto los hechos de la demanda como de los testimonios rendidos y solicitados por la parte demandante y demandada, se centraron exclusivamente en la prestación de servicios que realizó la señora Martha Lucía Arismendi Giraldo en la ESE Hospital San Antonio de Villamaría en su condición de auxiliar y jefe de estadística de la ESE, lo cual es totalmente coincidente con el derecho de petición elevado por la demandante el día 28 de abril de 2016 (Fls. 30 y 31 C. 1), mediante el cual se agotó la vía gubernativa en este caso, y por cuanto la continuidad en tiempo y objeto se presenta respecto de los contratos en los cuales se prestaron los servicios de auxiliar de estadística y jefe de estadística, cuyas funciones están directamente relacionadas con el manejo y custodia de las historias clínicas de la ESE demandada. Y, finalmente, por cuanto los elementos como subordinación, dependencia, cumplimiento de un horario, y desarrollo de iguales actividades que realizaba personal de planta de la entidad, solo se probó respecto de las actividades tendientes a la custodia y estadística respecto de las historias clínicas de la ESE.

A lo anterior se suma que la misma demandante se centró de manera exclusiva en tales actividades, sólo se pueden definir como extremos temporales los siguientes, en los cuales queda demostrada la existencia de contratos de prestación de servicios suscritos directamente entre la ESE Hospital San Antonio de Villamaría, Caldas, y la señora Martha Lucía Arismendi Giraldo, cuyo objeto fue el apoyo asistencial en las

gestiones y actividades en materia de estadística de la ESE, estando definidas dentro de las obligaciones de la contratista, la de realizar censo diario, manera la atención de urgencias, informar sobre el número de consultas por día y edades y participar y apoyar en la coordinación del comité de historias clínicas, todo ello en las instalaciones de la entidad, contratos que tuvieron las siguientes duraciones:

1. El mes de enero de 2013
2. Del 1° de enero al 30 de diciembre de 2013 (repetido)
3. Del 1° de enero al 31 de diciembre de 2014
4. Del 1° de enero al 30 de julio de 2015

Así pues, se aclara que los extremos temporales sobre los cuales se declara la existencia de una verdadera relación de tipo laboral entre las partes, está comprendido entre el 1° de enero de 2013 y el 30 de julio de 2015.

#### **9. De la prescripción en el caso concreto**

Teniendo como punto de partida, que esta Sala encuentra acreditada la existencia de una verdadera relación laboral, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades; se procede entonces a estudiar el fenómeno de la prescripción de la siguiente manera:

Debe decirse que del estudio minucioso de cada uno de los contratos de prestación de servicios aportados al proceso, encuentra la sala la siguiente relación de número de contrato y fechas:

<b>Nro. Contrato</b>	<b>Duración del contrato</b>
Contrato 040	1° de enero al 31 de marzo de 2013
Contrato 117	1° de abril al 30 de junio de 2013
Contrato sin número	1° de julio a septiembre de 2013
Contrato sin número	1° de octubre a 30 de diciembre de 2013
Contrato 18	1° de enero a 31 de agosto de 2014
Contrato 107	1° de septiembre a 31 de diciembre de 2014
Contrato 37	1° de enero a 31 de marzo de 2015
Contrato 139	1° de abril al 30 de mayo de 2015
Contrato sin número anticipada de mutuo acuerdo)	1° de junio a 30 de julio de 2015 (por terminación

Por su parte, el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, consagra: “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”. Según lo señalado en la norma, la persona tendría 3 años desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible para realizar el reclamo respectivo, so pena que opere el aludido fenómeno procesal.

En tal sentido, el Consejo de Estado<sup>10</sup> expuso:

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

*Pese a lo expuesto, la Sala aclara que la prescripción extintiva no es dable aplicar frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional, que los hace imprescriptibles, pues aquellos se causan día a día y en tal sentido se pueden solicitar en cualquier época, mientras que las prestaciones sociales y salariales, al ser pagadas por una sola vez, sí son susceptibles del mencionado fenómeno, por tener el carácter de emolumentos económicos temporales.*

*(…)*

*En este orden de ideas, las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, por su carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, están exceptuadas no solo de la prescripción extintiva sino de la caducidad del medio de control (de acuerdo con el artículo 164, numeral 1, letra c, del CPACA)<sup>11</sup>, y por ende, pueden ser solicitados y demandados en cualquier momento, puesto que la Administración no puede sustraerse al pago de los respectivos aportes al sistema de seguridad social en pensiones, cuando ello puede repercutir en el derecho de acceso a una pensión en condiciones dignas y acorde con la realidad laboral, prerrogativa que posee quien ha servido al Estado mediante una relación de trabajo. (··)”*

De conformidad con lo expuesto, y teniendo en cuenta los contratos de prestación de servicios que obran dentro del proceso, resulta evidente que durante los periodos estudiados, y respecto de los cuales se acreditaron los elementos constitutivos de una

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

<sup>11</sup> “Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada:

1. En cualquier tiempo, cuando:

(…)

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

(…)”.

relación laboral no se presentó interrupción alguna, y fue consecutiva la prestación de la demandante desde el contrato número 040 del 1° de enero de 2013 al contrato sin número de terminado de mutuo acuerdo de manera anticipada el día 30 de julio de 2015, y cuyo objeto era el apoyo asistencial en las gestiones y actividades materia de estadística de la ESE, la realización de censo diario, el manejo de atención de urgencias, informes de consultas por días y edades, y participar y apoyar el comité de historias clínicas entre otros, es decir, que no puede decirse que hubo solución de continuidad o interrupción de la relación laboral durante ese tiempo.

La ahora demandante contaba con 3 años desde la finalización de la relación laboral para presentar la reclamación de prestaciones sociales laborales económicas, concluyendo en este punto que la relación laboral inició con el contrato del 1° de enero de 2013 y finalizó con el último contrato hasta el 30 de julio de 2015, sin encontrar entre dichos contratos interrupción alguna entre uno y otro.

Ahora bien, el derecho de petición que elevó la demandante a la ESE Hospital San Antonio de Villamaría, y mediante el cual se agotó la vía gubernativa, dando como resultado el acto demandado, se elevó a la demandad el 28 de abril de 2016, tal como consta entre folios 29 y 30 del cuaderno 1, término a partir del cual se contabiliza la prescripción; de tal manera, que desde la fecha de terminación de relación laboral, esto es el 30 de julio de 2015, no han transcurrido más de 3 años, por lo que no ha operado la prescripción; y la demanda se presentó además el 16 de diciembre de 2016 (Fl. 337 C. 1A).

Lo anterior, implica que respecto de los derechos laborales de carácter económico de la demandante surtidos entre el 1° de enero de 2013 y el 30 de julio de 2015 no operó el fenómeno de la prescripción. Motivo por el cual se declara impróspera dicha excepción.

#### **10. De las consecuencias de la existencia de una verdadera relación laboral**

De conformidad con todo lo expuesto, queda sin duda, determinada la existencia de una verdadera relación laboral, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, por lo que resulta procedente declarar la nulidad del oficio DG 760 – 040 de fecha 13 de junio de 2016, emanado por la Gerente de la ESE Hospital San Antonio de Villamaría - Caldas, mediante el cual despachó desfavorablemente la petición formulado por la señora Martha Lucía Arismendi Giraldo, tal como se dirá en la parte resolutive de esta sentencia.

Así pues, una vez valoradas las pruebas antes relacionadas y detalladas; encuentra la

Sala que efectivamente entre la Señora Martha Lucía Arismendi Giraldo y la ESE Hospital Antonio de Villamaría - Caldas existió una verdadera relación laboral; pues de las pruebas documentales y de las versiones rendidas por los testigos, se desprende la existencia en este caso de los tres elementos constitutivos de la relación laboral como lo son: la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo.

Una vez determinada la declaración de la existencia de una relación de naturaleza laboral, entre la señora Martha Lucía Arismendi Giraldo y la ESE Hospital San Antonio de Villamaría - Caldas, procede la Sala a establecer las consecuencias jurídicas que de ello se desprende.

De conformidad con el análisis realizado hasta el momento, encuentra la Sala procedente el derecho que le asiste a la demandante de que se le pague el equivalente a las prestaciones sociales devengadas por los empleados de planta con vinculación durante el periodo que la demandante ejerció sus labores.

Frente al restablecimiento del derecho en casos de contrato realidad, el Consejo de Estado en providencia del 15 de agosto de 2013<sup>12</sup>, es claro al manifestar que por el hecho de reconocer la relación laboral no se le puede otorgar al demandante la calidad de empleado público, dado que es necesario que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión como lo ha reiterado la misma Corporación, sin embargo, esto no es óbice para el reconocimiento, a título de indemnización, de las prestaciones sociales dejadas de percibir fundadas en los honorarios que devengó:

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

*Respecto a la liquidación de la condena, encuentra la Sala, que es razonable la posición que ha venido sosteniendo la Sección Segunda al ordenar a título de reparación del daño, el pago de las prestaciones sociales, con base en los honorarios pactados en el contrato, pues en razón a la inexistencia del cargo en la planta de personal dichos emolumentos son la única forma de tasar objetivamente los perjuicios, ya que la otra forma sería asimilarlo a un empleado de condiciones parecidas presentándose una situación subjetiva de la Administración para definir esta identidad, implicando reabrir la discusión al momento de ejecutar la sentencia”<sup>13</sup>.* (Subraya la Sala).

<sup>12</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda; Subsección b. Sentencia de 15 de agosto de 2013 C.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve. Rad. 18001-23-31-000-2001-00087-01(1622-12).

<sup>13</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda, Sent. del 19 de febrero de 2009. Rad. 3074-05. C.P. Bertha



En el caso de estudio se ordenará a la ESE Hospital San Juan Antonio de Villamaría - Caldas, reconocer y pagar al demandante, teniendo como base los honorarios recibidos y el tiempo efectivamente laborado, las prestaciones legales que un empleado de la misma de igual categoría tendría derecho; es decir, las mismas prestaciones que devenga el personal de planta, sumado al reconocimiento a la accionante de los aportes que por el sistema de salud y pensiones éste canceló de su propio peculio en el porcentaje que le correspondía al empleador.

Con la advertencia, que en este caso la demandante deberá acreditar al Sistema General de Seguridad Social las cotizaciones que realizó al sistema de seguridad social en salud y pensiones durante el tiempo de duración del vínculo contractual, esto es entre el 1° de enero de 2013 y el 30 de julio de 2015.

#### 11. Del Restablecimiento del derecho

Ahora bien, al decretarse la nulidad del oficio DG 760 – 040 de fecha 13 de junio de 2016, emanado por la Gerente de la ESE Hospital San Antonio de Villamaría - Caldas, mediante el cual despachó desfavorablemente la petición formulado por la señora Martha Lucía Arismendi Giraldo, deberá la ESE Hospital San Antonio de Villamaría, Caldas, reconocer y cancelar a favor de la accionante, señora Martha Lucía Arismendi Giraldo, teniendo como base los honorarios recibidos y el tiempo efectivamente laborado, las prestaciones y factores salariales que un empleado de la citada ESE de igual categoría tendría derecho por el periodo comprendido entre el 1° de enero de 2013 y el 1° de julio de 2015, incluidos los valores que conforme a lo expuesto, deba devolver la entidad demandada a la actora como pagos al sistema de seguridad social en el porcentaje que le correspondería al empleador.

Las sumas liquidadas serán ajustadas con sujeción a la siguiente fórmula:

$$VP = VH \frac{\text{Ind. F.}}{\text{Ind. I.}}$$

Donde:

VP = Suma actualizada

VH = Suma a actualizar

Ind. F. = Índice de precios al consumidor vigente a la fecha de la sentencia.

Ind. I. = Índice de precios al consumidor vigente en cada uno de los meses en los que se causa el derecho.

## 12. De las excepciones propuestas

Por los motivos antes expuestos se declaran infundadas las excepciones propuestas por la parte demandada, denominadas “Falta de configuración de los elementos que integran el contrato de trabajo”, respecto del periodo comprendido entre el 1° de enero de 2013 y el 30 de julio de 2015; y “Las actuaciones del Hospital están enmarcadas por el principio de la buena fe exenta de culpa”, tal como se dirá en la parte resolutive de esta sentencia.

Así mismo, se declarará fundada parcialmente la excepción propuesta por la parte demandada, denominada “Falta de configuración de los elementos que integran el contrato de trabajo” respecto del periodo comprendido entre el 1° de marzo de 2002 y el 31 de diciembre de 2012, tal como se dirá en la parte resolutive de esta sentencia.

## 13. Costas

En el presente asunto se condenará en costas a cargo de la parte demandada, ESE Hospital San Antonio de Villamaría, Caldas, en atención a que, debido a las circunstancias, se vio en la necesidad de asumir el pago de un abogado, incurrir en gastos procesales y demás agencias que requiere llevar un proceso judicial a buen término.

Así las cosas, conforme al artículo 188 del CPACA, se condenará en costas a la parte demandada, ESE Hospital San Antonio de Villamaría, Caldas, las que se liquidarán conforme al artículo 366 del Código General del Proceso.

Las agencias en derecho se tasan en un valor de dos millones seiscientos cincuenta y nueve mil seiscientos cuarenta y cinco pesos con treinta y seis centavos (\$2.659.645,36), equivalente al 2% de las pretensiones de la demanda, a favor de la señora Martha Lucía Arismendi Giraldo. Ello de conformidad con lo dispuesto en el acuerdo PSAA16 – 10554 de agosto 5 de 2016, vigente al momento de presentación de la demanda.

En mérito de lo expuesto, la **Sala Segunda de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas**, administrando justicia en nombre de la República, y por autoridad de la Ley,

## III. Falla

**Primero: Declarar imprósperas** las excepciones denominadas “Falta de configuración de los elementos que integran el contrato de trabajo”, respecto del periodo comprendido entre el 1° de enero de 2013 y el 30 de julio de 2015; y “Las actuaciones

del Hospital están enmarcadas por el principio de la buena fe exenta de culpa”, propuestas por la parte demandada por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

**Segundo: Declarar próspera** la excepción denominada “Inexistencia de relación laboral” con relación al periodo comprendido entre 1° de marzo de 2002 y el 31 de diciembre de 2012, por lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

**Tercero: Declarar** la existencia de una relación laboral entre las partes, únicamente en el periodo comprendido entre el 1° de enero de 2013 y el 30 de julio de 2015 en el cual la demandante se desempeñó como auxiliar y jefe de estadística en la ESE Hospital San Antonio de Villamaría, Caldas, de acuerdo a las razones expuestas en la parte motiva.

**Cuarto: Declárase** la nulidad del oficio DG 760 – 040 de fecha 13 de junio de 2016, emanado por la Gerente de la ESE Hospital San Antonio de Villamaría, Caldas, mediante el cual despachó desfavorablemente la petición formulado por la señora Martha Lucía Arismendi Giraldo, de conformidad con lo expuesto.

**Quinto: A título de restablecimiento del derecho condénase a la ESE Hospital San Antonio de Villamaría, Caldas,** a pagar a la señora **Martha Lucía Arismendi Giraldo** el equivalente a las prestaciones sociales legales que un trabajador de la misma categoría tiene, es decir un personal de planta, tomando como base el valor de los honorarios pactados en los contratos de prestación de servicios, en la forma señalada en la parte motiva, los valores a pagar deberán ser reajustados conforme a la fórmula señalada en la parte considerativa de esta sentencia. Lo anterior por el periodo comprendido entre el 1° de enero de 2013 y el 30 de julio de 2015

**Sexto: A título de restablecimiento del derecho,** ordenar además la **ESE Hospital San Antonio de Villamaría, Caldas,** hacer devolución a la actora de los aportes que ella hubiese consignado al sistema de seguridad social en salud y pensiones, que conforme a la ley, le correspondería al patrono, estas sumas debidamente indexadas conforme a la fórmula señalada en la parte motiva, y entre el periodo comprendido entre el 1° de enero de 2013 y el 30 de julio de 2015.

**Séptimo: Condénase** en costas a cargo de la parte demandada cuya liquidación y ejecución se hará en la forma dispuesta en el Código General del Proceso. Se fijan agencias en derecho por valor de \$2.659.645,36 de acuerdo con lo considerado.

**Octavo: Negar** las demás pretensiones de la demanda por lo considerado.

**Noveno:** La demandada deberá dar cumplimiento de la sentencia en los términos señalados en el artículo 192 del C.P.A.C.A.

**Décimo:** Ejecutoriada esta providencia, **liquídense** los gastos del proceso, **devuélvase** los remanentes si los hubiere, y **archívese** el proceso, previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia Siglo XXI.

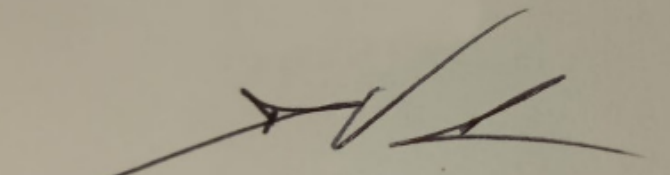
**Notifíquese y cúmplase.**

Discutido y aprobado en **Sala Segunda de Decisión ordinaria**, celebrada en la fecha.

**Los integrantes de la Sala Segunda de Decisión,**



**Jairo Ángel Gómez Peña**  
**Magistrado ponente**



**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
**Magistrado**



**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
**Magistrado**



**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL**



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

Manizales, trece (13) de enero de dos mil veintiuno (2021).

Procede el Despacho a resolver el recurso de reposición presentado por la parte demandante contra el auto a través del cual se negó el decreto de una medida cautelar, dentro del proceso que por el medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** instauró **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** contra **ANCIZAR OSPINA MARTÍNEZ**.

**ANTECEDENTES**

Mediante proveído del 5 de noviembre de 2020 se negó la suspensión provisional de la Resolución VPB 12498 del 30 de julio de 2014, por medio de la cual se reconoció la pensión de vejez al señor Ancizar Ospina Martínez.

El apoderado de la parte demandante interpuso recurso de reposición frente a la decisión de negar la medida cautelar, y como sustento de la misma hizo alusión a que en este caso se cumplen los supuestos normativos para ordenar la suspensión provisional de la Resolución VPB 12498 del 30 de julio de 2014, en tanto el acto administrativo es contrario a derecho ya que al señor Ospina Martínez no le asistía derecho a que se le reconociera una pensión de vejez en los términos en que le fue otorgada, pues no estaba cubierto por el régimen de transición de la Ley 100 de 1993 ya que al 1° de abril de 1993 no tenía 40 años de edad y solo tenía cotizadas 733 semanas cotizadas.

En relación con el principio de buena fe, indicó que el Despacho debe observar que el enriquecimiento sin causa estriba en el principio general de que nadie puede enriquecerse torticeramente a costa de otro, y resaltó que en este caso se está incurriendo en un pago de lo no debido, lo que significa un detrimento patrimonial para Colpensiones al pagar una pensión a la cual no se tiene derecho.

Hizo énfasis en que el acto administrativo fue proferido con infracción de la constitución y la ley, e insistió en que seguir pagando la pensión afectaría no solo el

ordenamiento jurídico sino la estabilidad financiera de la entidad y del sistema general de pensiones.

Del recurso interpuesto se corrió traslado a la parte demandada quien se pronunció dentro del término legal.

Indicó que no se acreditó uno de los requisitos para decretar la medida cautelar, como es el perjuicio irremediable que se causaría, sino que además de hacerlo se afectaría el mínimo vital del pensionado en tanto el proceso judicial apenas comienza y desde ahora se le privaría de su único medio económico de subsistencia.

Resaltó que se presenta además una carencia probatoria para decretar la suspensión provisional, y más cuando lo que está acreditado es que el demandante sí tiene derecho a que le sea reconocida la pensión, aún bajo los postulados de la Ley 797 de 2003.

Por lo anterior, solicitó no reponer el auto atacado.

### **CONSIDERACIONES**

El artículo 230 de CPACA, al paso de prever que las medidas cautelares pueden ser de naturaleza preventiva, conservativa, anticipativa o de suspensión, en su numeral 3 establece como uno de los mecanismos para materializarlas “...suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo...”; medida que podría comulgar tanto del carácter de suspensión como preventiva.

El canon 231 *ibídem*, por su parte, indica en su inciso 1º los requisitos esenciales para la viabilidad de la suspensión provisional deprecada:

*Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.*

***En los demás casos (...)**” (Subrayas y negrillas extra texto).*

El inciso primero que se ha dejado completamente reproducido, es norma especial para la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, intelección que surge, incluso, de la frase con que comienza el apartado segundo de la misma norma: *"En los demás casos..."*.

En tal sentido, como ya se había advertido, los requisitos sustanciales para que proceda dicha suspensión son:

- a) Violación del acto acusado con las normas superiores invocadas como vulneradas, o de las pruebas aportadas con la solicitud;
- b) Si se pide restablecimiento del derecho e (entiéndase y/o) indemnización de perjuicios, probar la existencia del derecho o del perjuicio.

Ahora bien, con respecto a la solicitud de suspensión provisional de la Resolución VPB 12498 del 30 de julio de 2014, la entidad demandante argumentó que el señor Ancizar Ospina Martínez no tenía derecho a que se le reconociera pensión de vejez en los términos que se hizo, en tanto no es beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993; por lo que pagar una pensión cuando no se tiene derecho a ella, constituye según su dicho en un enriquecimiento sin causa y en detrimento patrimonial para la entidad demandante y el sistema pensional.

Deberá entonces señalar el Despacho que estos mismos argumentos planteados por la entidad actora son lo que llevan a considerar que la medida cautelar no puede ser decretada, tal como se plasmó en el auto que negó la misma, por cuanto es necesario para determinar si el accionado es beneficiario del régimen de transición o no realizar un análisis de las disposiciones que se invocan como vulneradas, así como del material probatorio aportado y que se llegará a decretar en aras de establecer si efectivamente se incurrió en un error al momento de otorgar la prestación periódica al señor Ancizar Ospina Martínez, especialmente en lo que tenía que ver con el régimen que lo amparaba y el requisito de tiempo de servicios establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, lo cual, como se indicó en la providencia recurrida, implica una valoración de fondo que es propia de la fase de juzgamiento más que de este momento procesal, sobretodo porque no se observa *prima facie* la vulneración del artículo 48 de la Constitución Política y el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que son las disposiciones en que se fundamenta la medida cautelar.



Aunado a ello, no se puede desconocer que decretar la suspensión provisional del acto administrativo demandado significaría privar, sin que existan razones jurídicas suficientes por ahora, de un ingreso económico al señor pensionado, el cual goza de especial protección constitucional en tanto está ligado al derecho a la subsistencia en condiciones dignas.

Por ello, en esta etapa procesal, no se puede llegar a la conclusión ineludible de que efectivamente la pensión no debió ser reconocida y pagada, porque se reitera, no hay elementos de juicio necesarios para resolver la suspensión del acto administrativo en este momento, pues el Despacho no tiene un convencimiento pleno de si efectivamente se debió reconocer la pensión de vejez en los términos consagrados en la Resolución VPB 12498 del 30 de julio de 2014 o no.

En ese punto debe aclararse que, pese a que no se decreta la suspensión provisional solicitada, ello no conlleva necesariamente a que los actos administrativos fueran expedidos conforme a la ley, puesto que la legalidad solo se determinará de manera definitiva en la sentencia, cuando se analice de fondo el objeto de la presente Litis, y luego de surtirse todas las etapas procesales pertinentes.

En consecuencia, no hay lugar a decretar la medida cautelar solicitada, toda vez que no se observa la violación del acto acusado con las normas invocadas como vulneradas; y, en consecuencia, no se repone la negativa de decretar la medida cautelar solicitada.

Se reconocerá personería para actuar como apoderado sustituto de Colpensiones al abogado Daniel Ricardo Arango González, de conformidad con los documentos que en el expediente electrónico se identifican con el número 18.

Por lo brevemente expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas

#### **RESUELVE**

**PRIMERO: NO REPONER** el auto del 5 de noviembre de 2020, a través del cual se negó la medida cautelar solicitada por **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** dentro de la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho interpuso esta entidad.

**SEGUNDO:** Se reconoce personería para actuar como apoderado sustituto de Colpensiones al abogado Daniel Ricardo Arango González, portador de la tarjeta profesional 253.941 del CSJ, de conformidad con los documentos que en el expediente electrónico se identifican con el número 18.


**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Maqistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica por Estado Electrónico No. 003 de fecha 14 de enero de 2021. Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales,



**HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
Magistrado Ponente: Jairo Ángel Gómez Peña

Manizales, dieciséis (16) de diciembre mil veinte (2020)

A.I. 260

<b>Radicación:</b>	17 001 23 00 000 2019 05548 y 17 001 23 00 000 2019 0551 (acumulados)
<b>Clase:</b>	Nulidad electoral
<b>Demandantes:</b>	Daniel Alejandro Agudelo Spaggiari e Igmarr Rafael Torregroza Gutiérrez
<b>Demandado:</b>	Julián Andrés Pineda López

Procede el Despacho a resolver el recurso de reposición contra el auto que negó la práctica de una prueba solicitada por la parte demandada dentro del asunto de la referencia.

**I. Antecedentes**

Mediante auto proferido el 24 de noviembre de 2020 se decidió negar por innecesarias e inútiles las pruebas solicitadas por las partes demandantes, demandada, y terceros coadyuvantes dentro del proceso referido, y se corrió allí mismo el correspondiente traslado para alegar de conclusión y para emitir el concepto del Ministerio Público.

Contra la providencia mencionada, el apoderado judicial del demandado, abogado Martín Emilio Granda interpone recurso de reposición, tal como consta en el documento número 35 del estante digital, recurso en el cual afirma que los procesos referidos son asuntos de puro derecho, tal como lo afirmó el Despacho, cuya discusión consiste en definir si se configuró o no la causal de nulidad invocada, correspondiente al artículo 40 de la ley 617 de 2000. Seguidamente cita varios apartes jurisprudenciales del Consejo de Estado relacionados con la relevancia de la ejecución de los contratos en temas relacionados con la nulidad invocada y concluye que resulta determinante para resolver el problema jurídico del asunto de la referencia, el dictamen pericial rendido por el señor Carlos Iván Valencia Quintero, especialmente en lo relacionado con la existencia de mutuo disenso de las partes respecto de la ejecución de los contratos 270 2019 y 271 2019.

Por lo anterior, solicita la revocatoria del auto de 24 de noviembre de 2020, en lo relacionado

con la negativa de decretar como prueba el dictamen pericial rendido por el citado señor, aduciendo que las partes no objetaron la prueba solicitada.

Al recurso interpuesto se le dio el traslado correspondiente, sin que se allegara pronunciamiento alguno, tal como dice la constancia secretarial de 15 de diciembre de 2020 que obra en documento número 39 del estante digital.

## II. Consideraciones

### De la procedencia y oportunidad del recurso de reposición

El artículo 236 del CPACA regula lo relacionado con el recurso de reposición, el cual procede contra los autos que no sean apelables, toda vez que el auto proferido el 24 de noviembre de 2020, negó el decreto de unas pruebas solicitadas, al no proceder contra éste recurso de apelación ni de súplica, procede entonces el recurso de reposición, tal como fue interpuesto por la parte demandada.

El artículo en mención dispone:

*“Salvo norma legal en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que no sean susceptibles de apelación o de súplica.*

*En cuanto a su oportunidad y trámite se aplicará lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil.”*

A su vez, el artículo 318 del Código General del Proceso contempla frente a la procedencia y oportunidad de los recursos lo siguiente:

*“Salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, contra los del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se reformen o revoquen.*

*El recurso de reposición no procede contra los autos que resuelvan un recurso de apelación, una súplica o una queja.*

*El recurso deberá interponerse con expresión de las razones que lo sustenten, en forma verbal inmediatamente se pronuncie el auto. Cuando el auto se pronuncie fuera de audiencia el recurso deberá interponerse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto.*

*El auto que decide la reposición no es susceptible de ningún recurso, salvo que contenga puntos no decididos en el anterior, caso en el cual podrán interponerse los recursos pertinentes respecto de los puntos nuevos.*

*Los autos que dicten las salas de decisión no tienen reposición; podrá pedirse su aclaración o complementación, dentro del término de su ejecutoria.” (Subraya el Despacho)*

De conformidad con los artículos que anteceden, queda claro que el término para presentar oportunamente el recurso de reposición es dentro de los tres días siguientes a la notificación

de la decisión y, en vista que la providencia recurrida fechada 24 de noviembre de 2020 fue notificada el día 26 del mismo mes y año, y la parte demandada presentó el recurso de reposición el día 1° de diciembre de 2020, es decir, dentro del término para ello, el recurso de reposición interpuesto resulta procedente y fue presentado en tiempo.

Sea lo primero precisar que, el único objeto de inconformidad fue respecto al dictamen pericial, y lo que discute centralmente es el tema de la ejecución del contrato, por lo que entiende el Despacho que es la parte la que solicita el dictamen *“a fin que revisada la documentación de los contratos de vinculación publicitaria 270 – 2019 y 271 y 2019, y el sistema presupuestal y registros presupuestales de la Industria Licorera de Caldas atinentes a los citados contratos, dé su opinión de experto respecto de: Si los citados contratos tuvieron o no ejecución, qué grado de ejecución tuvo cada uno de ellos, ... si en virtud de cada uno de los citados contratos se hicieron pagos o erogaciones, por qué cuantías y a favor de qué personas,”*, punto respecto del cual el Despacho consideró negarla porque resultaba inútil, en vista de que la causal invocada es objetiva, y hay suficiente prueba documental que reposa dentro del proceso para despejar las inquietudes relacionadas con la misma.

Tal como se dijo en el auto que negó la práctica de la prueba en mención, dentro del proceso reposan como pruebas, entre otras, los contratos número 270 y 271 de 24 de abril de 2019, suscritos entre el demandado y la ILC; las actas de terminación de dichos contratos, de fecha 7 de mayo de 2019; los estudios de conveniencia y oportunidad; los certificados de disponibilidad y registro presupuestal; reposa, igualmente, la respuesta de la ILC a derecho de petición elevado por el demandante, con relación a la suscripción de contratos, ejecución de los mismos, y desembolso de dinero.

Ahora bien: no puede este Despacho pasar por alto la naturaleza del medio de control de nulidad electoral, eminentemente pública; así como que la causal de nulidad que acá se invoca es totalmente objetiva, ello para hacer remisión al artículo 13 del Decreto Legislativo 806 de 2020 con relación a la posibilidad de proferir sentencia anticipada en asuntos de conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, cuando se trate de asuntos de puro derecho o no fuere necesario practicar pruebas. Sobre el particular, el Consejo de Estado<sup>1</sup> se ha pronunciado, así:

*“(…) 3.3. Audiencia inicial*

*De conformidad con el artículo 13 del Decreto 806 de 2020, los procesos contencioso administrativos a que se rigen por dicha normativa son susceptibles de sentencia anticipada, entre otros, cuando se presente el siguiente evento:*

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Sub Sección A. Providencia de 19 de agosto de 2020. CP. Dra. Marta Nubia Velásquez Rico. Rad. 11001-03-26-000-2016-00015-00 (56165).

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

*El sub lite fue promovido en ejercicio del medio de control de “nulidad” establecido en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011<sup>2</sup>, que corresponde a una acción pública, porque su finalidad es la defensa de la legalidad, de ahí que el interés perseguido no sea personal sino colectivo, en aras de la protección del ordenamiento jurídico. De este modo, el asunto es de puro derecho, el cual no requiere la práctica de pruebas, tan es así que ni las partes ni el Ministerio Público solicitaron su práctica, de ahí que se pueda dictar fallo de manera anticipada.*

*En las condiciones analizadas, se prescindirá de la audiencia inicial, para, en su lugar, correr traslado a las partes para alegar de conclusión, lo cual se hará una vez se encuentre en firme la presente providencia y garantizado el acceso digital al expediente, lo que se hará con fundamento en las actuaciones señaladas a continuación. (...)” (Subraya el Despacho)*

En virtud de lo considerado en el auto recurrido, sumado al pronunciamiento del Consejo de Estado antes citado, bien puede decirse que, por cuanto el medio de control presente es el de nulidad electoral que corresponde a una acción pública, en el cual se discute en este preciso caso una causal de nulidad electoral de naturaleza objetiva, el asunto que se discute bien puede considerarse como uno de puro derecho, que no requiere de la práctica de pruebas y por ello, a la luz del artículo 13 del decreto 806, resulta viable prescindir de la audiencia inicial, pudiendo correrse de una vez traslado para alegar y proferir sentencia anticipada por escrito, tal como lo resolvió el Despacho en el auto recurrido de fecha 24 de noviembre de 2020.

Así pues, se concluye que el punto que pretende acreditar el demandado con la prueba de dictamen pericial solicitada, es el relacionado con la ejecución de los contratos y el mutuo acuerdo de las partes con relación a ello, circunstancia que es objetiva, y que se logra esclarecer y estudiar a fondo con la prueba documental que ya reposa. Por lo que no se considera el dictamen solicitado necesario o útil, por cuanto con las pruebas documentales que reposan ya dentro del proceso, se esclarecen con suficiencia los hechos relacionados con la existencia de los contratos, su ejecución y desembolsos realizados con ocasión de éstos, por lo cual este Despacho reitera la calificación de dicha prueba como innecesaria e inútil, y confirma el auto recurrido, tal como se dirá en la parte resolutive de esta providencia.

En mérito de lo expuesto, el Despacho,

### III. Resuelve

---

<sup>2</sup> “Artículo 137. Nulidad. Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general.

“Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió (...)” (se destaca).

**Primero: Confirmar** la providencia proferida el 24 de noviembre de 2020, notificada el 26 del mismo mes y año, mediante la cual, en su ordinal segundo, se negó por innecesaria e inútil la práctica de las pruebas solicitadas por las partes demandantes, demandada, y terceros coadyuvantes, dentro del proceso de la referencia, por lo considerado.

**Segundo:** Una vez ejecutoriada esta providencia, continúese con el trámite del proceso.

**Notifíquese y cúmplase,**

A handwritten signature in black ink on a light gray background. The signature is cursive and appears to read 'Jairo Ángel Gómez Peña'.

**Jairo Ángel Gómez Peña  
Magistrado**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Manizales, doce (12) de enero de dos mil veintiuno (2021)

A.I. 01

<b>Radicación:</b>	<b>17-001-23-33-000-2020-00054-00</b>
<b>Clase:</b>	<b>Nulidad electoral</b>
<b>Demandante:</b>	<b>Catalina Gómez Duque – Lina Clemencia Duque Sánchez – Marlen Escudero Torres y Andrés Felipe Henao Herrera</b>
<b>Demandado:</b>	<b>Personero municipal de Manizales</b>

Procede el Despacho a resolver el recurso de reposición contra el auto que negó la práctica de una prueba solicitada por la parte demandada dentro del asunto de la referencia.

**I. Antecedentes**

Mediante auto proferido el 24 de noviembre de 2020 se decidió negar por innecesarias e inútiles las pruebas solicitadas por las partes demandantes, demandada, y el Concejo de Manizales, dentro del proceso referido y se corrió allí mismo el correspondiente traslado para alegar de conclusión y para emitir el concepto del Ministerio Público.

Contra la providencia mencionada, el apoderado judicial del demandado, interpone recurso de reposición, tal como consta en el documento número 57 del estante digital, recurso en el cual afirma que aún sin conocer la fijación del litigio dentro del sub-lite toda vez que el despacho considera que el asunto a discutir es de puro derecho, insiste en la necesidad de la prueba testimonial solicitada, ya que los puntos principales de desacuerdo se centran en situaciones fácticas, no estrictamente jurídicas, relacionadas con la etapa de entrevista dentro del proceso de selección y el modo de obrar de los Concejales; considerando por ello que es de interés del proceso conocer de las personas que en razón de su función estuvieron presentes en el desarrollo de las etapas del proceso de selección, y en particular en la etapa de entrevista, todas las circunstancias y particularidades del como se desarrolló y practicó esta etapa a los aspirantes para el cargo Personero Municipal 2020-2024.

Afirma el recurrente que, si bien obran dentro del expediente los audios de las entrevistas, con los testimonios solicitados se pretende realizar un mayor acercamiento e ilustración



sobre el desarrollo de esta etapa dentro del proceso de selección, por cuanto el testimonio de quien ejerció vigilancia sobre el concurso de méritos puede dar a conocer con mayor detalle si existieron o no irregularidades en esta etapa de entrevista.

Sostiene el recurrente que el testimonio del señor José Felipe Estrada Salazar es de importancia porque le debe constar las particularidades propias en el desarrollo del proceso de selección a cargo del Concejo Municipal de Manizales, así como considera útil el testimonio del profesional especializado de la oficina de Gestión legal y talento humano del Concejo de Manizales, porque éste tuvo la responsabilidad de asesorar, acompañar y estructurar en lo jurídico el concurso de méritos para personero municipal, y en consecuencia, podrá ilustrar al proceso sobre las generalidades y particularidades propias del Concurso de méritos, y en especial, sobre la etapa de entrevista.

Concluye que la prueba testimonial solicitada y denegada por el Despacho, constituye un medio de convicción que guarda relación por la calidad y condición de los testigos con el objeto del debate procesal, con los que se pretende llevar al juez certeza sobre las circunstancias que constituyen el objeto del debate, solicitando la revocatoria del auto de 24 de noviembre de 2020, en lo relacionado con la negativa a decretar como prueba los testimonios rendidos por los señores José Felipe Estrada Salazar y Germán Andrés Rincón Rodríguez.

Al recurso interpuesto se le dio el traslado correspondiente, sin que se allegara pronunciamiento alguno, tal como consigna la constancia secretarial de 16 de diciembre de 2020 que obra en documento número 63 del estante digital.

## II. Consideraciones

### De la procedencia y oportunidad del recurso de reposición

El artículo 236 del CPACA regula lo relacionado con el recurso de reposición, el cual procede contra los autos que no sean apelables y, toda vez que el auto proferido el 24 de noviembre de 2020, negó el decreto de unas pruebas solicitadas, al no proceder contra éste recurso de apelación ni de súplica, procede entonces el recurso de reposición, tal como fue interpuesto por la parte demandada.

El artículo en mención dispone:

*“Salvo norma legal en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que no sean susceptibles de apelación o de súplica.*

*En cuanto a su oportunidad y trámite se aplicará lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil.”*

A su vez, el artículo 318 del Código General del Proceso contempla frente a la procedencia y oportunidad de los recursos lo siguiente:

*“Salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, contra los del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se reformen o revoquen.*

*El recurso de reposición no procede contra los autos que resuelvan un recurso de apelación, una súplica o una queja.*

*El recurso deberá interponerse con expresión de las razones que lo sustenten, en forma verbal inmediatamente se pronuncie el auto. Cuando el auto se pronuncie fuera de audiencia el recurso deberá interponerse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto.*

*El auto que decide la reposición no es susceptible de ningún recurso, salvo que contenga puntos no decididos en el anterior, caso en el cual podrán interponerse los recursos pertinentes respecto de los puntos nuevos.*

*Los autos que dicten las salas de decisión no tienen reposición; podrá pedirse su aclaración o complementación, dentro del término de su ejecutoria.” (Subraya el Despacho)*

De conformidad con los artículos que anteceden, queda claro que el término para presentar oportunamente el recurso de reposición es dentro de los tres días siguientes a la notificación de la decisión, en vista de que la providencia recurrida fechada 24 de noviembre de 2020, fue notificada el día 26 del mismo mes y año y la parte demandada presentó el recurso de reposición el día 1° de diciembre de 2020, es decir, dentro del término para ello.

De tal manera que el recurso de reposición interpuesto resulta procedente y fue presentado en tiempo.

Sea lo primero precisar que la inconformidad fue respecto de la prueba testimonial solicitada, - testimonios de los señores José Felipe Estrada Salazar, Procurador Provincial de Manizales, que estuvo presente en la entrevista a los aspirantes a personero municipal 2020 - 2024; así como el señor Germán Andrés Rincón Rodríguez, quien en la época de los hechos se desempeñó como profesional especializado de la oficina de Gestión legal y talento humano y tuvo a su cargo liderar el proceso de selección del concurso de méritos de personero - prueba testimonial que resolvió negar este Despacho en el auto recurrido, por considerarla innecesaria e inútil, por obrar dentro del proceso suficiente prueba documental para despejar las inquietudes relacionadas con el fondo del asunto.

Tal como se dijo en el auto que negó la práctica de la prueba en mención, dentro del proceso reposan como pruebas, entre otras, la resolución mediante la cual se conforma la lista de elegibles; la resolución por la cual se reglamenta el concurso de méritos; la resolución que consigna la elección del personero; los audios y las actas correspondientes de las plenarias del 7 y 8 de enero de 2020, en las cuales se hicieron las entrevistas respectivas; y el Concejo de Manizales aporta, con la contestación de la demanda, el expediente

administrativo relacionado con el concurso de méritos.

Lo que se pretende demostrar con la prueba testimonial solicitada se relaciona con la ilustración sobre la etapa de entrevista, desarrollo del proceso, reclamaciones y vigilancia del proceso de selección del personero de la ciudad de Manizales vigencia 2020 - 2024, y para que se declare sobre las particularidades de la etapa concursal y la etapa de entrevistas.

Así mismo, la discusión central de la demanda versa sobre la etapa de entrevistas y la resolución número 002 de 8 de enero de 2020, mediante la cual se conforma la lista de elegibles para la elección del personero de Manizales 2020 - 2024, y que su parte motiva se encuentra desprovista de las razones que sustentan la conformación de elegibilidad, y no se explican las razones del puntaje otorgado en la entrevista, así como que en el audio de las entrevistas se indican los puntajes solamente y no se concede la oportunidad para que los participantes presenten las reclamaciones ante sus calificaciones, ni se les informa del término para presentar reclamaciones, ni un término para responder a las mismas.

De acuerdo a lo expuesto, para este Despacho la discusión sobre la motivación de la resolución cuestionada, es un asunto que tiene que ver con la falta de motivación de un acto administrativo, lo cual no es objeto de esclarecimiento mediante prueba testimonial.

Respecto de lo relacionado con la entrevista, lo ocurrido en el trámite de la misma, las decisiones allí proferidas y lo manifestado por aspirantes y entrevistadores, tal como se dijo en el auto recurrido, al reposar dentro del expediente los audios y las actas de los días 7 y 8 de enero de 2020, las cuales dan cuenta de las entrevistas correspondientes, resulta innecesaria e inútil la prueba testimonial solicitada, toda vez que el trámite surtido en la entrevista se encuentra con suficiencia documentado y probado en los audios correspondientes.

Así pues, se concluye que lo que se pretende demostrar con la prueba testimonial solicitada por el apoderado judicial de la parte demandada, puede ser esclarecido y estudiado con la prueba que ya reposa dentro del proceso, tanto la documental escrita como la documental de audios, las cuales esclarecen con suficiencia los hechos relacionados con la demanda, no considerando por tal razón necesaria ni útil la prueba testimonial solicitada en los términos realizados, con fundamento en lo cual se reitera por el Despacho la calificación de dicha prueba según lo señalado en el auto recurrido, y se confirmará el mismo, tal como se dirá en la parte resolutive de esta providencia.

Con fundamento en lo expuesto, el Despacho,

### III. Resuelve

**Primero:** Confirmar la providencia proferida el 24 de noviembre de 2020 y notificada el 26 del mismo mes y año, mediante la cual, en su ordinal segundo, se negó por innecesaria e inútil las pruebas solicitadas por las partes demandante, demandada y el Concejo Municipal de Manizales, dentro del proceso de la referencia, por lo considerado.

**Segundo:** Una vez ejecutoriada esta providencia, continúese con el trámite del proceso.

**Notifíquese y cúmplase**

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Jairo Ángel Gómez Peña', is centered on a light gray rectangular background.

**Jairo Ángel Gómez Peña**  
**Magistrado**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
**-Sala Quinta de Decisión-**

**Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín**

**A.I.: 340**

**Asunto:** Resuelve excepciones  
**Medio de control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho (Lesividad)  
**Radicación:** 17001-23-33-000-2018-00418-00  
**Demandante:** Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP  
**Demandado:** Mercedes Espinosa de Giraldo

**Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n° 70 del 18 de diciembre de 2020**

Manizales, dieciocho (18) de diciembre de dos mil veinte (2020).

**ASUNTO**

De conformidad con lo dispuesto por el inciso final del artículo 12 del Decreto Legislativo 806 de 2020, *“Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”*, en concordancia con los artículos 100, 101 y 102 del Código General del Proceso – CGP<sup>1</sup> por remisión expresa de la norma antes mencionada, procede esta Sala Quinta de Decisión<sup>2</sup> a resolver las excepciones propuestas dentro del proceso de la referencia.

**ANTECEDENTES**

**Demanda**

El 15 de agosto de 2018, a través de escrito que obra de folios 5 a 12 del expediente y actuando por intermedio de apoderada judicial, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP<sup>3</sup> interpuso demanda de nulidad y restablecimiento

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

<sup>2</sup> Teniendo en cuenta que se trata de un asunto de primera instancia conforme al numeral 2 del artículo 152 del CPACA, ya que la cuantía estimada excede los 50 salarios mínimos.

<sup>3</sup> En adelante, UGPP.

del derecho en modalidad de lesividad, con el fin de obtener la declaratoria de nulidad de las Resoluciones n° 8630 del 19 de noviembre de 1979, n° 08360 del 28 de agosto de 1989, n° 12026 del 24 de marzo de 2009 y n° UGM 033985 del 20 de febrero de 2012, con las cuales se reconocieron pensión gracia y de jubilación a favor del señor Eduardo Giraldo Cardona, y se sustituyeron dichas pensiones a favor de la señora Mercedes Espinosa de Giraldo.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, la parte actora solicitó que se ordene a la accionada reintegrar la totalidad de las sumas canceladas en virtud de los actos demandados, teniendo en cuenta que no le asistía derecho al causante al reconocimiento no sólo de la pensión gracia, por no haber cumplido los requisitos exigidos para tal efecto, sino también de la pensión de jubilación, por ser incompatible ésta con la pensión reconocida por el ISS.

El conocimiento del asunto correspondió por reparto al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia, quien inadmitió la demanda por auto del 6 de febrero de 2019 (fl. 165, C.1); y una vez ésta fue corregida, se admitió con auto del 26 de marzo de 2019 (fls. 171 y 172, ibídem).

#### **Medida cautelar. Trámite**

La parte actora solicitó la suspensión provisional de los efectos de las Resoluciones n° 12026 del 24 de marzo de 2009 y n° UGM 033985 del 20 de febrero de 2012.

No obstante que en el presente asunto no se profirió auto a través del cual se corriera traslado a la demandada de la solicitud de medida cautelar mencionada, tal como lo prevé el artículo 233 del CPACA, lo cierto es que el objeto de dicho traslado se cumplió en este caso, pues la parte accionada se pronunció al respecto al momento de dar respuesta a la demanda (fls. 201 y 202, C.1A).

Con auto del 24 de julio de 2020 (documento n° 1 del expediente digital), el Magistrado Ponente de esta providencia negó la medida cautelar solicitada.

Contra dicha decisión, la parte actora interpuso recurso de reposición (documento n° 5 del expediente digital), que fue resuelto desfavorablemente a través de auto del 9 de noviembre de 2020 (documento n° 9, ibídem).

#### **Proposición de excepciones**

Surtido el trámite procesal correspondiente, la parte accionada contestó la demanda de manera oportuna, según se evidencia en la constancia secretarial obrante a folio 250 del cuaderno 1A.

Con la contestación de la demanda, la parte accionada propuso excepciones (fls. 193 a 199, C.1A); de las cuales se corrió el traslado correspondiente (fls. 248 y 249, ibídem), y frente a las que la entidad guardó silencio (fl. 250, C.1A).

El 22 de enero de 2020, el proceso ingresó a Despacho para convocar a audiencia inicial (fl. 250, C.1A).

## CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

El artículo 12 del Decreto Legislativo 806 de 2020, a través del cual se adoptaron medidas para agilizar los procesos judiciales, previó lo siguiente en relación con la decisión de excepciones en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo:

*Artículo 12. Resolución de excepciones en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. De las excepciones presentadas se correrá traslado por el término de tres (3) días en la forma regulada en el artículo 110 del Código General del Proceso, o el que lo sustituya. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre ellas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en las excepciones previas.*

*Las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 Y 102 del Código General del Proceso. Cuando se requiera la práctica de pruebas a que se refiere el inciso segundo del artículo 101 del citado código, el juzgador las decretará en el auto que cita a la audiencia inicial, y en el curso de esta las practicarán. Allí mismo, resolverá las excepciones previas que requirieron pruebas y estén pendientes de decisión.*

*Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, se tramitarán y decidirán en los términos señalados anteriormente.*

*La providencia que resuelva las excepciones mencionadas deberá ser adoptada en primera instancia por el juez, subsección, sección o sala de conocimiento. Contra esta decisión procederá el recurso apelación, el cual será resuelto por la subsección, sección o sala del tribunal o Consejo de Estado. Cuando esta decisión se profiera en única instancia por los tribunales y Consejo de Estado se decidirá por el magistrado ponente y será suplicable.*

Según se indicó en el acápite de antecedentes, en el presente asunto la parte demandada formuló las siguientes excepciones a la demanda (fls. 193 a 199, C.1A):

1. *“CADUCIDAD”*, de conformidad con el literal d) del artículo 164 del CPACA.
2. *“PRESCRIPCIÓN”*, en el evento que se acceda a las pretensiones de la demanda.
3. *“BUENA FE”*, en aplicación de lo previsto por el numeral 2 del artículo 136 del CCA (sic), en virtud de lo cual la administración no puede recuperar lo pagado y recibido de buena fe exenta de culpa.
4. *“PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD”*, en tanto de no haber existido dicha presunción, la entidad hubiera podido revocar directamente los actos y por tanto no puede trasladarse a la demandada los errores cometidos por la misma demandante.

Considera el Despacho que salvo el primer medio exceptivo relacionado con la caducidad del medio de control que será resuelto a continuación, los demás corresponden en estricto sentido a excepciones de mérito que habrán de ser decididas al resolver el fondo de la controversia, pues no sólo guardan relación directa con la cuestión litigiosa, sino que además no aparecen enlistados en el numeral 6 del artículo 180 del CPACA ni en el artículo 100 del CGP.

Abordando entonces el estudio de la excepción de caducidad del medio de control propuesto, estima la Sala que ésta no se configura en el presente asunto, tal como lo alega la parte demandada, por las razones que pasan a exponerse.

En relación con el término oportuno para presentar la demanda, el artículo 164 del CPACA prescribió:

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

*La demanda deberá ser presentada:*

1. *En cualquier tiempo, cuando:*

(...)

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



(...)

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

(...)

*d) Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales;*

Debe precisar la Sala que el término de caducidad que el anterior Código Contencioso Administrativo disponía en el numeral 7 de su artículo 136 respecto de la denominada acción de lesividad, desapareció con el CPACA, o mejor, quedó unificado en el mismo lapso que se contempló para el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (4 meses).

Adicional a lo anterior, debe tenerse en cuenta que por tratarse de una demanda contra actos que han reconocido prestaciones periódicas, no se predica el término de caducidad previsto para una acción de esta naturaleza y, en ese sentido, se desestima la excepción estudiada.

*En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS,*


### RESUELVE

**Primero.** DIFIÉRASE la decisión de las excepciones propuestas por la señora Mercedes Espinosa de Giraldo y que denominó “PRESCRIPCIÓN”, “BUENA FE” y “PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD”, al momento de proferir sentencia en el presente asunto.

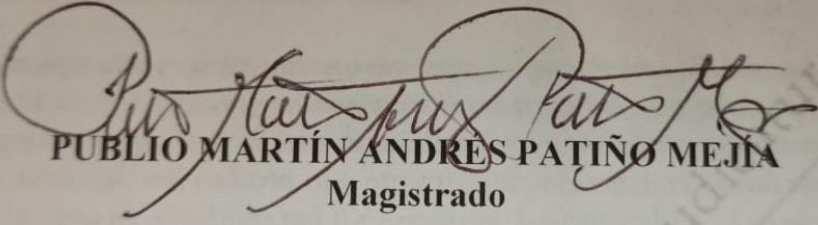
**Segundo.** DECLÁRASE no probada la excepción formulada por la señora Mercedes Espinosa de Giraldo y que denominó “CADUCIDAD”.

**Tercero.** Ejecutoriada esta providencia, REGRESE inmediatamente el expediente al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia para continuar con el trámite del proceso.

**Notifíquese y cúmplase**



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN  
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA  
Magistrado

**CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**  
**Ausente con permiso**

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No. 003  
FECHA: 14 de enero de 2021



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA  
Secretario



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
**-Sala Quinta de Decisión-**

**Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín**

**A.I.: 341**

**Asunto:** Resuelve recusación  
**Medio de control:** Nulidad Electoral  
**Radicación:** 17001-23-33-000-2020-00271-00  
**Demandante:** Sindicato de Procuradores Judiciales – PROCURAR  
**Demandados:** Procuraduría General de la Nación  
Julio César Rodas Monsalve (Procurador 29 Judicial II Administrativo de Manizales)

**Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta nº 70 del 18 de diciembre de 2020**

Manizales, dieciocho (18) de diciembre de dos mil veinte (2020).

**ASUNTO**

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 134 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA<sup>1</sup>, procede esta Sala Quinta de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas a decidir sobre la recusación formulada por el demandado contra el señor Agente del Ministerio Público que actúa en el proceso de la referencia.

**ANTECEDENTES**

**Demanda y medida cautelar**

El 1º de octubre de 2020, en ejercicio del medio de control de nulidad electoral de que trata el artículo 139 del CPACA, el Sindicato de Procuradores Judiciales – PROCURAR instauró demanda con el fin de obtener la declaratoria de nulidad del artículo 95 del Decreto 590 del 1º de julio de 2020, con el cual el señor Procurador General de la Nación prorrogó el nombramiento en provisionalidad hecho al señor Julio César Rodas Monsalve como Procurador 29 Judicial II Administrativo de Manizales. Lo anterior, por considerar que existe violación del principio del mérito y del régimen de carrera administrativa (documento nº 02 del expediente digital).

---

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

La parte accionante solicitó como medida cautelar la suspensión provisional de los efectos del acto demandado, con fundamento en el cargo de nulidad desarrollado en la demanda, esto es, el relativo a la infracción de las normas en que aquél debía fundarse.

### **Admisión de la demanda y denegación de la medida cautelar**

Con auto del 5 de noviembre de 2020 (documento nº 057 del expediente digital), la Sala resolvió admitir la demanda y negar la suspensión provisional de los efectos jurídicos del acto atacado.

### **Recusación**

El señor Julio César Rodas Monsalve, demandado en este asunto, formuló recusación contra el señor Alejandro Restrepo Carvajal, Procurador 28 Judicial II para Asuntos Administrativos (documento nº 062 del expediente digital), con fundamento en la causal 1 del artículo 141 del Código de General del Proceso – CGP<sup>2</sup>.

Sostuvo que el actual Procurador 28 Judicial II para Asuntos Administrativos debe ser separado del conocimiento del presente asunto para actuar como Agente del Ministerio Público, en tanto le asiste un interés directo en la defensa de los derechos de carrera administrativa de los procuradores judiciales adquiridos mediante concurso público de méritos, como quiera que es un miembro activo del Sindicato de Procuradores Judiciales – PROCURAR, lo que a la postre implicaría una defensa de la tesis de la parte demandante que podría influir en la decisión que finalmente adopte el Tribunal.

### **Traslado del escrito de recusación**

El inciso segundo del artículo 134 del CPACA prevé que el escrito de recusación debe ponerse en conocimiento del Agente del Ministerio Público para que manifieste si acepta o no la causal y los hechos en que se fundamenta. Dado que el señor Procurador 28 presentó impedimento en este asunto (documento nº 068 del expediente digital), la Sala considera innecesario correrle traslado para que se pronuncie al respecto, como quiera que la manifestación de impedimento constituye un pronunciamiento sobre el tema.

### **Manifestación de impedimento del señor Procurador 28 Judicial II**

---

<sup>2</sup> En adelante, CGP.

El señor Alejandro Restrepo Carvajal, Procurador 28 Judicial II para Asuntos Administrativos, manifestó su impedimento para actuar como Agente del Ministerio Público en este asunto (documento n° 068 del expediente digital), por considerar que se encuentra incurso en la causal 1 del artículo 141 del CGP.

Explicó que, en tanto es miembro activo del Sindicato de Procuradores Judiciales – PROCURAR, comparte no sólo uno de los objetivos de la asociación sindical, cual es, defender los derechos de carrera administrativa de sus Procuradores Judiciales miembros, adquiridos mediante concurso público de méritos, sino también las actuaciones orientadas a lograr la efectividad de los derechos de los servidores de carrera.

Adujo que en años anteriores, el sindicato PROCURAR intervino en procesos judiciales en donde el señor Procurador actuó como demandante en proceso promovido contra la Procuraduría General de la Nación con el fin de hacer valer sus derechos como Procurador Judicial de carrera, y en donde la intervención de ente sindical “(...) fue coadyuvando la defensa de mis derechos y en atención a mis solicitudes como afiliado”. Refirió de igual manera que actualmente se adelantan procesos en el Consejo de Estado donde se demanda el concurso de méritos de Procuradores Judiciales mediante el cual hizo su ingreso a la Procuraduría General de la Nación, a los cuales dice haberse opuesto en representación de PROCURAR.

Consideró que sus actuaciones en este caso están afectadas de parcialidad, puesto que la discusión central de la litis recae sobre la prevalencia de los derechos de carrera administrativa de los Procuradores Judiciales frente a los nombrados en provisionalidad, al igual que sobre la aplicación de la figura del derecho preferencial al encargo de los servidores titulares de derechos de carrera.

Expuso que le asiste un incuestionable interés en el resultado del proceso de la referencia, lo cual afecta la libertad de juicio con la cual debe intervenir como representante de los intereses de la sociedad en el proceso.

## **CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

El impedimento y la recusación tienen como fundamento la integridad moral del funcionario, quien en razón de la existencia de ciertas situaciones comprobadas puede sentirse condicionado bien en su fuero interno, o en sus circunstancias externas.

En relación con el impedimento y la recusación, el Consejo de Estado<sup>3</sup> ha sostenido lo siguiente:

*El impedimento y la recusación han sido concebidos como instrumentos idóneos establecidos por el legislador para hacer efectiva la condición de imparcialidad del juez o del funcionario judicial en la toma de decisiones.<sup>4</sup> Uno y otra son figuras legales que permiten observar la transparencia dentro del proceso judicial y que autorizan a los funcionarios judiciales a alejarse del conocimiento del mismo.*

*Las causales de impedimento son taxativas y de aplicación restrictiva, comportan una excepción al cumplimiento de la función jurisdiccional que le corresponde al Juez, y como tal, están debidamente delimitadas por el legislador y no pueden extenderse o ampliarse a criterio del juez o de las partes, por cuanto, la escogencia de quien decide no es discrecional.*

*Para que se configuren debe existir un “interés particular, personal, cierto y actual, que tenga relación, al menos mediata, con el caso objeto de juzgamiento de manera que impida una decisión imparcial.”<sup>5</sup> Se trata de situaciones que afecten el criterio del fallador, que comprometan su independencia, serenidad de ánimo o transparencia en el proceso.*

(...)

*La imparcialidad e independencia judicial, como objetivos superiores, están orientadas a garantizar que las actuaciones se ajusten a los principios de equidad, rectitud, honestidad y moralidad, sobre los cuales descansa el ejercicio de la función pública, artículo 209 de la Constitución Política.*

El CPACA señala en su artículo 130 que serán causales de recusación e impedimento para los Consejeros, Magistrados y Jueces Administrativos, entre otras, las previstas en el artículo 141 del CGP.

De conformidad con lo establecido en el artículo 133 del CPACA, las causales de recusación y de impedimento señaladas en el artículo 130 ibídem, también son aplicables a los Agentes del Ministerio Público cuando actúen ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

La causal de recusación invocada en este asunto es la contenida en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, cuyo texto es el siguiente:

---

<sup>3</sup> Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Auto del 21 de abril de 2009. Radicado número: 11001-03-25-000-2005-00012-01(IMP)IJ.

<sup>4</sup> Cita de cita: Sala Plena, expediente AC3299, Consejero Ponente MARIO ALARIO MENDEZ, actor EMILIO SANCHEZ, providencia de 13 de marzo de 1996.

<sup>5</sup> Cita de cita: Consejo de Estado, Sala Plena, auto del 9 de diciembre de 2003, expediente S-166, actor Registraduría Nacional del Estado Civil. Consejero Ponente, Dr. Tarcisio Cáceres Toro.

**ARTÍCULO 141. CAUSALES DE RECUSACIÓN.** *Son causales de recusación las siguientes:*

*1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso.*

En el caso particular, la recusación se fundamenta en el hecho que al señor Procurador 28 Judicial II para Asuntos Administrativos le asiste un interés directo en el proceso, como quiera que es miembro del sindicato que interpuso la demanda de la referencia y, por tanto, comparte la posición que tal asociación tiene en relación con los derechos de carrera, lo que a la postre podría influir en la intervención que el Dr. Alejandro Restrepo Carvajal efectúe en su condición de Agente del Ministerio Público.

El supuesto interés que en criterio de la parte demandada le asiste en este proceso al señor Procurador 28 Judicial II, es aceptado por el mismo Dr. Restrepo Carvajal, al asegurar que su calidad de miembro activo del Sindicato de Procuradores Judiciales – PROCURAR, de lo cual aporta certificación (documento n° 069 del expediente digital), comparte los objetivos y actuaciones adelantadas por tal asociación sindical en relación con la prevalencia de los derechos de carrera administrativa frente a los nombramientos en provisionalidad.

Según el artículo 277 de la Constitución Política, los procuradores judiciales tienen como funciones las de *“Vigilar el cumplimiento de la Constitución, las leyes, las decisiones judiciales y los actos administrativos”, “Proteger los derechos humanos y asegurar su efectividad, (...)”, “Defender los intereses de la sociedad”, “Defender los intereses colectivos (...)”, “Intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas, cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales” y “Las demás que determine la ley”,* entre otras.

El artículo 303 del CPACA establece que son atribuciones del Ministerio Público actuar en los procesos contenciosos administrativos *“(...) en defensa del orden jurídico, del patrimonio público y de los derechos y garantías fundamentales”;* y de modo especial, *“Solicitar que se declare la nulidad de los actos administrativos”.*

El proceso de la referencia deviene del medio de control de nulidad electoral previsto en el artículo 139 del CPACA, en el que puede actuar cualquier persona sin restricción alguna, teniendo en cuenta el alto interés social que el mismo tiene, como quiera que lo que busca preservar es, nada más y nada

menos, que la legalidad y los postulados o principios democráticos y, por lo mismo, no es desistible.

En providencia del 19 de junio de 2014<sup>6</sup>, el Consejo de Estado indicó lo siguiente no sólo en relación con el fundamento de los impedimentos sino también en lo que respecta a la configuración de la causal por interés directo o indirecto en el proceso:

*Los impedimentos están instituidos como garantía de la imparcialidad de los funcionarios judiciales en el desempeño de su labor, esto “con el fin de garantizar al conglomerado social que el funcionario judicial llamado a resolver el conflicto jurídico, es ajeno a cualquier interés distinto al de administrar una recta justicia y, en consecuencia, que su imparcialidad y ponderación no están afectadas por circunstancias extraprocesales”<sup>7</sup>.*

*La declaración de impedimento del funcionario judicial es un acto unilateral, voluntario, oficioso y obligatorio ante la presencia de cualquiera de las causales de impedimento taxativamente contempladas por la ley, por esto, no hay lugar a “analogías o a pretendidos afanes protectores de esquemas por encima de las garantías esenciales de carácter constitucional”<sup>8</sup>, a lo que se suma que “no todo escrúpulo, incomodidad o inquietud espiritual del juzgador basta para separarlo del conocimiento de un determinado asunto”<sup>9</sup>.*

*Es por ello, que la manifestación debe estar acompañada de una debida sustentación, no basta con invocar la causal, además de ello, deben expresarse las razones por las cuales el operador judicial considera que se halla en el supuesto de hecho descrito “con indicación de su alcance y contenido, capaz de alterar su capacidad objetiva y subjetiva para decidir, pues por tratarse de un estado interno de ánimo que otro funcionario habrá de valorar, sólo puede ser conocido a través de lo expresado por el sujeto que lo vivencia”<sup>10</sup>; sin esto, o con un enunciado genérico o abstracto, se presenta una motivación insuficiente, que puede llevar al rechazo de la declaración de impedimento”<sup>11</sup>.*

*Además de lo anterior, es necesario que la causa del impedimento sea real, es decir, que verdaderamente exista, pues resulta insuficiente la sola afirmación del*

---

<sup>6</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Consejero Ponente: Dr. Alberto Yepes Barreiro. Auto del 19 de junio de 2014. Radicación número: 11001-03-28-000-2013-00011-00(IMP).

<sup>7</sup> Cita de cita: Corte Suprema de Justicia. Auto de 29 de enero de 2009. M.P. Jorge Luis Quintero Milanés.

<sup>8</sup> Cita de cita: Auto de julio 6 de 1999. Magistrado ponente, doctor Jorge Anibal Gómez Gallego.

<sup>9</sup> Cita de cita: Auto de noviembre 11 de 1994. Magistrado ponente, doctor Juan Manuel Torres Fresneda.

<sup>10</sup> Cita de cita: Auto de mayo 17 de 1999. Magistrado ponente, doctor Dídimo Páez Velandia; en sentido similar auto de septiembre 1º de 1994. Magistrado ponente, doctor Dídimo Páez Velandia.

<sup>11</sup> Cita de cita: Auto de mayo 20 de 1997. Magistrado ponente, doctor Carlos Augusto Gálvez Argote; en sentido similar auto de diciembre 2 de 1992. Magistrado ponente. Doctor Gustavo Gómez Velásquez y auto de febrero 22 de 1996. Magistrado ponente, doctor Nilson Pinilla Pinilla.



*funcionario que se declara impedido, para apartarse del conocimiento del asunto*<sup>12</sup>.

(...)

*Como se explicó en precedencia, la normativa aplicable al respecto es la consagrada en el Código General del Proceso que estipula en su artículo 141:*

*“1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso.”*

*Sobre esta causal, esta Corporación se ha pronunciado y ha señalado:*

*“En relación con la referida causal de impedimento, la Sala, de manera reiterada, ha adoptado el criterio expuesto por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en los siguientes términos:*

*‘Si bien esta causal subjetiva es bastante amplia, en cuanto subsume cualquier tipo de interés, ya sea directo o indirecto, lo cierto es que dicho interés además de ser real y serio, debe tener relación inmediata con el objeto mismo de la litis o cuestión a decidir; debe ser de tal trascendencia que, teniendo en cuenta el caso concreto, implique un verdadero trastorno en la imparcialidad del fallador y pueda afectar su capacidad de juzgamiento y el desempeño eficaz y ajustado a derecho respecto de la labor que desempeña.*

*‘Es por esta razón que cualquier tipo de manifestación que no esté sustentada o en la que no se evidencie de manera clara y precisa la posibilidad de que el juzgador pueda verse perturbado al momento de pronunciarse en determinado asunto, comprometiendo por ello su imparcialidad, no será suficiente para declarar fundado el impedimento que pudiere ser manifestado en determinado asunto’<sup>13</sup> (Negrilla y subraya fuera de texto).*

*Al respecto, se advierte que esta causal es la más amplia de las consagradas por el ordenamiento jurídico y, como lo señala la doctrina, el interés al que se refiere “puede ser directo e indirecto y de cualquier índole, es decir, material, intelectual, o inclusive puramente moral. (...) No sólo el interés económico, el más común, sino cualquier otro motivo que lleve al funcionario a querer determinada decisión, acorde con el interés (de cualquier índole) que abrigue frente al proceso”<sup>14</sup>.*

---

<sup>12</sup> Cita de cita: Corte Constitucional. Auto 022 de julio 22 de 1997. Magistrado ponente, doctor Jorge Arango Mejía.

<sup>13</sup> Cita de cita: Consejo de Estado, providencia de 28 de julio de 2010, Exp: 2009-00016, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

<sup>14</sup> Cita de cita: López Blanco, Hernán Fabio. Procedimiento Civil. Tomo 1. Dupré Editores. Décima Edición 2009. Página 239 y siguientes.

*Así, para que el citado conflicto se configure y, en consecuencia, se concluya que verdaderamente está comprometida la rectitud del juez es necesario que el funcionario tenga interés directo o indirecto en la actuación, “porque le afecte de alguna manera, o a su cónyuge o compañero o compañera permanente, o a sus parientes, o a sus socios y así lo observe y advierta, motivo por el cual debe declarar su impedimento. Este último, como de manera reiterada lo ha dicho la Corporación, consiste en el provecho, conveniencia, utilidad o menoscabo que, atendidas las circunstancias derivarían el funcionario, su cónyuge o los suyos, de la actuación o decisión que pudiera tomarse del asunto”<sup>15</sup>.*

(...)

*Como se explicó anteriormente, la figura de los impedimentos tiene por finalidad garantizar la imparcialidad de los jueces, asegurando que en la toma de sus decisiones se apoyen exclusivamente en consideraciones de contenido jurídico y produzcan fallos en recta justicia.*

*La jurisprudencia constitucional le ha reconocido a la noción de imparcialidad, una doble dimensión:*

*“(i) subjetiva relacionada con la probidad y la independencia del juez, de manera que éste no se incline intencionadamente para favorecer o perjudicar a alguno de los sujetos procesales, o hacia uno de los aspectos en debate, debiendo declararse impedido, o ser recusado, si se encuentra dentro de cualquiera de las causales previstas al efecto”; y (ii) objetiva, “esto es, sin contacto anterior con el thema decidendi, “de modo que se ofrezcan las garantías suficientes, desde un punto de vista funcional y orgánico, para excluir cualquier duda razonable al respecto””. No se pone con ella en duda la “rectitud personal de los Jueces que lleven a cabo la instrucción” sino atender al hecho natural y obvio de que la instrucción del proceso genera en el funcionario que lo adelante, una afectación de ánimo, por lo cual no es garantista para el inculpado que sea éste mismo quien lo juzgue”<sup>16</sup>.*

*Es por ello que solo cuando la situación particular en la que se encuentra el juez, o con quien tenga los vínculos enunciados por la norma, posea la entidad suficiente para afectar su imparcialidad, debe ser considerada como causal de impedimento, pues de no ser así, se convertiría la institución de los impedimentos en “una forma de evadir el ejercicio de la tarea esencial del juez, y en una limitación excesiva al derecho fundamental al acceso a la administración de justicia (Artículo 228, C.P.), jurisprudencia coincidente y consolidada de los órganos de cierre de cada jurisdicción, ha determinado que los impedimentos tienen un carácter taxativo y que su interpretación debe efectuarse de forma restringida”<sup>17</sup>.*

<sup>15</sup> Cita de cita: Corte Suprema de Justicia. Expediente No. 110010230000201000151-00. M.P. Jorge Luis Quintero Milanés. Auto de 16 de septiembre de 2010.

<sup>16</sup> Cita de cita: Corte Constitucional. C-600-11 MP. María Victoria Calle Correa.

<sup>17</sup> Cita de cita: Corte Constitucional. C-881-11. MP. Luis Ernesto Vargas Silva.

Dada la naturaleza pública que entraña el medio de control de nulidad electoral, y atendiendo las funciones que tanto la Constitución como el CPACA le asignan a los Procuradores Judiciales, considera la Sala que el hecho que el Dr. Alejandro Restrepo Carvajal se encuentre afiliado al sindicato que promovió esta demanda no tiene el alcance de perturbar la función que aquel detenta y que está por encima no sólo de su propio interés, sino que, al pertenecer a la carrera administrativa de la Procuraduría General de la Nación, lo cual le da indudable estabilidad, garantiza que pueda ejercer de manera objetiva y sin riesgo alguno la función en el ámbito judicial que su delicada misión conlleva.

Lo contrario sería admitir que el proceso se quedara sin esa vocería de la comunidad porque de una u otra manera, los Procuradores Judiciales pueden, todos, estar o en provisionalidad o en carrera, pertenecer o no al sindicato, y así siempre se vería entonces afectada su independencia en el proceso judicial por un potencial conflicto que a la postre, en sentir de la Sala, no existe.

Cualquiera sea la decisión que se adopte en este proceso en particular, ningún beneficio o afectación acarreará para el Dr. Restrepo Carvajal, máxime cuando su actividad la desarrolla en calidad de Procurador y no como apoderado de PROCURAR. Es decir, ningún tipo de interés, ni directo o indirecto suyo parece deducirse del proceso, distinto al que el sindicato abstractamente hablando tenga frente a sus afiliados, que es una cuestión institucional ajena a algún interés concreto o específico del señor Procurador. La circunstancia de pertenecer a las organizaciones sindicales accionantes, a juicio de esta Sala no compromete, *per se*, su función como Procurador Judicial.

Debe tenerse presente que el Dr. Alejandro Restrepo Carvajal ni siquiera se encuentra ante posibilidad, próxima o remota, de perseguir un encargo en condiciones similares a las de este caso, pues se halla en propiedad en un cargo de carrera dentro de la Procuraduría General y se desempeña como Procurador de la misma categoría que tiene el demandado.

Por lo anterior, para esta Corporación, el supuesto interés, directo o indirecto, no es real y tampoco tiene *“relación inmediata con el objeto mismo de la litis o cuestión a decidir”*, pues como claramente se ha expuesto, ningún interés distinto al de pertenecer a un sindicato le asiste, y el objeto del proceso electoral ninguna relación tiene con él; y salvo que se estén ejerciendo presiones por la organización sindical frente al Procurador, lo que no ha manifestado, no considera la Sala que pueda afectar su capacidad de discernimiento, o que su labor vaya a escapar a los dictados funcionales que le imponen las normas jurídicas.

La discusión del derecho preferencial de los empleados de carrera de la Procuraduría General de la Nación para ocupar en encargo otros cargos dentro de la entidad, no es, se reitera, el caso del Dr. Restrepo Carvajal y, por tanto, no se observa que tenga interés similar derivado del caso que se ventila.

El hecho de compartir de manera “*implícita*” los criterios del sindicato, tampoco tiene la connotación de comprometer su criterio, porque lo planteado específicamente en el proceso, se insiste, no lo afecta ni directa ni indirectamente.

Siendo la posición del sindicato PROCURAR la defensa del mérito en distintos escenarios judiciales, se advierte que éste es un principio que consagra el propio artículo 125 de la Carta Política, y lo ha respaldado en toda su dimensión la Corte Constitucional, lo que de por sí no hace tampoco que se genere impedimento alguno.

La oposición que el señor Procurador ha ejercido en procesos ante el Consejo de Estado que se adelantan contra el concurso de mérito en el cual aquél concursó y que lo hizo merecedor al cargo de procurador de carrera, fuera de ser inciertos esos conflictos, por lo narrado, nada tienen que ver con el tema que aquí se examina.

En consecuencia, no aparece para la Sala demostrado el interés directo o indirecto del señor Procurador Judicial para ejercer su oficio en este proceso electoral, pues se trata sólo de un interés jurídico o académico, más que de índole estrictamente personal, particular o individual.

Se precisa finalmente que aun cuando en la recusación y en la manifestación de impedimento se mencionó como fundamento la causal 12 del artículo 141 del CGP, ésta hace referencia a haber emitido un juicio, dado un concepto fuera de la actuación judicial sobre la cuestión que es objeto en el proceso, lo cual ni siquiera fue sustentado por los interesados.

En ese sentido, la Sala negará la recusación presentada por el demandado contra el señor Procurador 28 Judicial II Administrativo, así como los motivos del impedimento manifestado por el Dr. Alejandro Restrepo Carvajal.

***Por lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS,***

**RESUELVE**

**Primero. DECLÁRASE infundada** la recusación propuesta por el señor Julio César Rodas Monsalve contra el señor Procurador 28 Judicial II para Asuntos Administrativos, Dr. Alejandro Restrepo Carvajal, así como la manifestación de impedimento elevada por éste posteriormente para conocer del medio de control de nulidad electoral de la referencia.

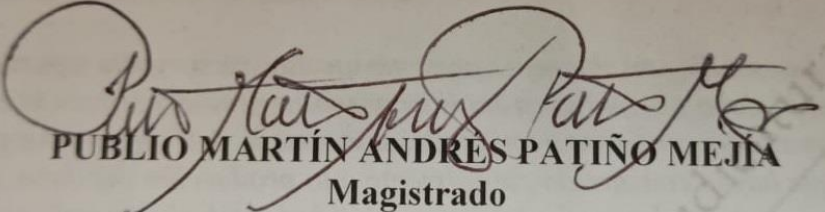
**Segundo.** Ejecutoriada esta providencia, **REGRESE** inmediatamente el expediente al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia para continuar el trámite que corresponda.

**Tercero. RECONÓCESE** personería jurídica al abogado SERGIO ALFREDO SEGURA ALFONSO, identificado con la cédula de ciudadanía n° 1.010'218.192 expedida en Bogotá, y portador de la tarjeta profesional n° 320.448 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar como apoderado de la Procuraduría General de la Nación conforme al poder obrante en el documento n° 065 del expediente digital.

**Notifíquese y cúmplase**



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN  
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA  
Magistrado

**CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**  
**Ausente con permiso**

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
**NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO**

No. 003  
FECHA: 14 de enero de 2021

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