



**CONSEJO DE ESTADO  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN QUINTA**

**Consejero Ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil dieciocho (2018)

**Radicación Número: 11001-03-15-000-2018-00215-01**

**Actor: JOSÉ LIBARDO DÍAZ BOHÓRQUEZ**

**Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN "B"**

**Acción de Tutela – Fallo de segunda instancia**

Se pronuncia la Sala sobre la impugnación interpuesta por la autoridad judicial acusada en contra de la sentencia de 5 de marzo de 2018, por medio de la cual el Consejo de Estado, Sección Cuarta, accedió a las pretensiones de la acción de tutela.

## **I. ANTECEDENTES**

### **1.1. Solicitud**

El señor José Libardo Díaz Bohórquez, mediante apoderado judicial y con escrito presentado el 26 de enero de 2018, interpuso acción de tutela contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "B", autoridad judicial que conoció en segunda instancia del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho radicado con el número 11001-33-35-021-2012-00150, por él iniciado en contra de la Unidad Nacional de Protección en calidad de sucesora procesal del extinto Departamento Administrativo de Seguridad – DAS.

Lo anterior, con el fin de que le sean amparados sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y de acceso a la administración de justicia que considera vulnerados como consecuencia de la expedición del fallo de 27 de julio de 2017 con el que se revocó "... la sentencia de 20 de febrero de 2015, proferida por el Juzgado 21 Administrativo de Bogotá, que accedió a las súplicas de la demanda (...) y, en consecuencia [se] a) declar[ó] probada la excepción de prescripción del derecho...".



## 1.2. Hechos

La solicitud de amparo se fundamentó en los siguientes hechos que, a juicio de la Sala, son relevantes para la decisión que se adoptará en la sentencia:

- El actor prestó sus servicios al Departamento Administrativo de Seguridad – DAS, bajo la figura del contrato de prestación de servicios.
- El señor Díaz Bohórquez radicó petición ante el DAS el 7 de febrero de 2012, con el fin de que le fueran canceladas las cesantías, intereses a las cesantías, prima de riesgo, compensación en dinero, prima de navidad y de vacaciones, devolución de los factores de retención en la fuente y del 75% del valor consignado al sistema de seguridad social y pensiones.
- Mediante Oficio de 13 de abril de 2012, el DAS respondió que carecía de competencia para cambiar un contrato civil o laboral, o para reconocer y ordenar el pago de prestaciones sociales de quien no ostentaba la calidad de servidor público.
- Por lo anterior el accionante demandó en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho al DAS, cuya representación fue asumida por la Unidad Nacional de Protección UNP, con el fin de que se declarara la nulidad del acto administrativo por el cual se negaron las acreencias laborales solicitadas y, a título de restablecimiento del derecho, pidió que se declarara la existencia de la relación laboral entre él y el DAS - en supresión - y se pagaran las prestaciones dejadas de percibir.
- El proceso fue radicado con el número 11001-33-35-021-2012-00150 y su conocimiento en primera instancia correspondió por reparto el Juzgado Veintiuno Administrativo de Bogotá, autoridad que adelantó las siguientes actuaciones en materia probatoria:
  - Con auto de 17 de mayo de 2013<sup>1</sup> admitió la demanda y ordenó en el numeral octavo de la providencia “... *aportar el expediente administrativo que contenga todos los antecedentes de la actuación objeto del proceso y que se encuentran en su poder*”;

---

<sup>1</sup> Folios 145 a 147 del cuaderno No. 1 del expediente ordinario.



- En audiencia inicial celebrada el 21 de enero de 2014<sup>2</sup> decretó como pruebas, entre otras, librar oficio al DAS – en supresión para que remitiera al proceso: *“1. Copia de todos y cada uno de los contratos de prestación de servicios suscritos entre el señor José Libardo Díaz Bohórquez (...) con el Departamento Administrativo de Seguridad el DAS con los soportes de cada uno de ellos. 2. Copia de las actas de terminación y liquidación de cada uno de los contratos suscritos (...). 3. Copia de certificación de tesorería del convocado, en el que consten los pagos y descuentos realizados (...). 4. Certificación de los tiempos totales de duración de los contratos de prestación de servicios (...).”*
- Con Oficio No. 062 de 21 de enero de 2014 requirió al DAS para que allegara la documentación solicitada en la audiencia inicial.
- Con Oficio No. 063 de 21 de enero de 2014 requirió al DAS para que allegara el expediente administrativo requerido en el auto admisorio de la demanda.

El DAS en supresión con escrito de 11 de febrero de 2014<sup>3</sup> expuso *“... se ha iniciado con el alistamiento de dicha información a la Unidad de Protección, proceso que resulta dispendioso si se tiene en cuenta que debe hacerse la entrega de aproximadamente 2132 cajas... Por tal razón, al momento de cualquier tipo de solicitudes, se dificulta el acceso a la información, no obstante lo cual se ha solicitado a las dependencias pertinentes la búsqueda de la información requerida por su Despacho... le solicitamos excusar la demora en la respuesta”*

- En audiencia de pruebas de 20 de mayo de 2014 se requirió al DAS – en supresión, para que aportara las pruebas decretadas en la audiencia inicial.

En respuesta al requerimiento, el DAS radicó el 15 de junio de 2014 en que allegó copia, entre otros, de los contratos de prestación de servicios números 043 de 2003, 025 de 2004 y, 008, 102 y 145 de 2005 y la certificación expedida por la subdirección financiera en la cual se reflejan todos los pagos y retenciones realizadas al aquí demandante mes a mes.

La audiencia fue suspendida fijándose como fecha para su continuación el 27 de agosto de 2014, diligencia en la que nuevamente se requirió a la Unidad Nacional de Protección para que aportara la documentación no allegada, *“... de manera completa lo solicitado en los numerales 2, 5, 1 igual que la documental a la que se*

<sup>2</sup> Folio 228 a 240 del cuaderno número 1 del expediente ordinario.

<sup>3</sup> Folios 249 y 250 del cuaderno número 1 del expediente ordinario.



refieren los numerales 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 14, 15 y 17 del decreto de pruebas...” so pena de incurrir en sanciones.

La audiencia se suspendió nuevamente, indicándose como fecha para su reanudación el 5 de febrero de 2015.

En diligencia de 5 de febrero de 2015 el juez indicó que la Unidad Nacional de Protección no emitió pronunciamiento alguno ni allegó la documentación solicitada, razón por la cual, dio por concluida la etapa probatoria.

- El Juzgado Veintiuno Administrativo de Bogotá con sentencia de 20 de febrero de 2015, accedió a las pretensiones de la demanda.

Al efecto, encontró demostrados los elementos de existencia de la relación laboral de prestación personal del servicio, la remuneración y la subordinación, y dependencia. Agregó que aunque estaba plenamente demostrada la relación laboral entre el actor y la accionada, ello no implicaba que le fuese otorgada la calidad de empleado público al señor José Libardo Díaz Bohórquez, toda vez que es necesario que se realice su ingreso en la forma prevista en la ley.

En consecuencia, consideró que a título de restablecimiento del derecho debían ser reconocidas las prestaciones sociales ordinarias que percibía un escolta de planta, que no fueron pagadas por el tiempo comprendido entre el 10 de junio de 2003 hasta el 12 de febrero de 2009, tiempo durante el cual se desempeñó el actor como contratista, más no los aportes al sistema de seguridad social en salud y pensiones.

Finalmente, consideró que no había lugar a decretar la prescripción porque de acuerdo con el criterio de la Sección Segunda del Consejo de Estado, *“... tratándose del principio de la realidad sobre las formalidades, la existencia de la obligación emanada de la relación laboral y los derechos determinados no son exigibles al momento de la presentación del simple reclamo ante la entidad, sino que nacen con la sentencia y su exigibilidad desde la ejecutoria”*.

- Las partes demandante y demandada interpusieron recurso de apelación en contra de la sentencia ordinaria de primera instancia. El actor pidió que también se accediera a la pretensión relativa a



condenar al DAS a “... devolver el 75% de los porcentajes a pensiones y salud que (...) sufragó a tales sistemas y, pago directo al demandante”. La UNP pidió que se revocara en su integridad el fallo ordinario, argumentó que en el caso no se probaron los elementos constitutivos de una relación legal y reglamentaria.

- El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “B”, mediante providencia de 27 de julio de 2017, revocó la decisión de primera instancia para, en su lugar, negar en su totalidad las pretensiones de la demanda por haber operado el fenómeno de la prescripción.

Explicó que de acuerdo con la jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado, aquél que pretenda se declare que entre él y el Estado existió una relación laboral, pese haber sido vinculado bajo la figura del contrato de prestación de servicios, debe realizar la respectiva reclamación dentro del término de tres años contados a partir de la terminación del vínculo contractual.

Con sustento en lo anterior, el Tribunal expuso que el actor tenía hasta tres años contados a partir de la finalización del último contrato de prestación de servicios con el DAS, para reclamar el pago de las acreencias laborales, término que feneció el 31 de diciembre de 2011, teniendo en cuenta que el último contrato celebrado fue del 10 de enero de 2008 (fecha en que se suscribió el acta de inicio) hasta el 31 de diciembre de 2008. Por ello, debido a que la reclamación del actor fue el 7 de febrero de 2012, estuvo por fuera del término de prescripción de tres años contemplado en los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969.

Esta decisión fue notificada mediante correos electrónicos enviados el 31 de julio de 2017<sup>4</sup>.

### **1.3. Fundamentos de la acción**

A juicio de la parte actora el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “B”, al declarar que operó el fenómeno de prescripción de sus derechos laborales transgredió sus garantías fundamentales al debido proceso, a la igualdad y de acceso a la administración de justicia.

---

<sup>4</sup> Folios 482 a 485 del cuaderno No.2 del expediente ordinario.



Consideró que contrario a lo afirmado por la autoridad judicial acusada, según la cual, el señor Díaz Bohórquez tenía hasta el 31 de diciembre de 2011 para reclamar ante la entidad el reconocimiento del contrato realidad porque en esa fecha finalizó el último contrato de prestación de servicios celebrado entre las partes, aquél podía presentar la reclamación hasta el 7 de febrero de 2012 porque existían pruebas en el expediente que demostraban que laboró con el DAS hasta el 7 de febrero de 2009.

Indicó que en el expediente ordinario obra certificación expedida por la Coordinación de Tesorería del DAS, de la que se extraía con total claridad que el señor José Libardo Díaz Bohórquez trabajó de manera continua e ininterrumpida desde 23 de julio de 2003 hasta el 12 de febrero de 2009, por ello era a partir de la mencionada fecha que el tribunal debió computar los 3 años respecto de la prescripción. En tal sentido, contaba hasta el 12 de febrero de 2012 para presentar la reclamación ante el DAS la cual fue efectivamente radicada el 7 de febrero de 2012.

Además, destacó que la autoridad acusada al concluir lo anterior, incurrió en las siguientes causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencia judicial:

**1.3.1. Procedimental por exceso ritual manifiesto** porque no se valoraron todas las pruebas que conllevaban a la convicción de que el señor Díaz Bohórquez efectivamente prestó sus servicios al DAS hasta el 12 de febrero de 2009. Agregó que en el asunto el Tribunal debió hacer que prevaleciera la realidad sobre las formas pues si bien no obraba en el expediente el último contrato suscrito entre peticionario y el DAS, con la certificación expedida por la Coordinación de Tesorería del DAS se podía establecer la fecha inicial y final de la prestación de los servicios.

Asimismo, consideró que la autoridad judicial acusada debió tener en cuenta la actitud renuente de la entidad frente a los requerimientos probatorios, pues si el DAS o la UNP hubiese cumplido con las órdenes del juez habría aportado la totalidad de los contratos requeridos y no solo los celebrados de 2003 a 2005, pruebas que se encontrarán en poder de la entidad demandada y que ante una falta de lealtad procesal dejaron de aportar.



**1.3.2. Defecto sustantivo** en la medida en que aplicó los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969 de manera indebida, porque un adecuado análisis de estas normas de acuerdo con las circunstancias fácticas permitía concluir que en el caso no había operado la prescripción.

**1.3.3. Defecto fáctico** porque se desconoció (i) la certificación de la oficina de Tesorería del DAS respecto de la fecha inicial y final de la prestación de los servicios -1° de julio de 2003 a 12 de febrero de 2009-, prueba aportada por la misma demandada y que no fue valorada; (ii) la conducta renuente de la entidad en aportar las pruebas que estaban en su disposición lo que constituía un indicio grave en su contra y no podía perjudicar al demandante como lo ha considerado el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “A” en sentencia de 2 de septiembre de 2013 radicada con el número interno 28704.

**1.3.4. Decisión sin motivación** toda vez que en el fallo de segunda instancia no expresó la razón por la cual le restó mérito probatorio a la certificación expedida por la Coordinación de Tesorería del DAS, conforme a la cual se acreditó que los servicios prestados por el accionante desde el 1° de julio de 2003 hasta el 12 de febrero de 2009.

**1.3.5. Violación directa de la Constitución** teniendo en cuenta que el preámbulo de la Constitución señala que el Estado debe asegurar la igualdad, la justicia, el orden social justo, sin embargo, la accionada desconoció estas previsiones y las garantías constitucionales previstas en los artículos 1, 2, 4, 5, 6, 13, 29, 31 y 53 de la Carta.

#### **1.4. Pretensiones:**

A título de amparo se formularon las siguientes:

***Primera.-** Con fundamento en los hechos relacionados, en las causales generales y especiales de procedencia de esta acción, solicito de los Honorables Consejeros de Estado, TUTELAR los derechos fundamentales al debido proceso, defensa y contradicción, al acceso a la administración de justicia, a la seguridad jurídica, a la igualdad y demás derechos que la Sala encuentre vulnerados al estudiar el fondo del presente asunto.*

***Segunda.-** Ordenar dejar sin efectos la sentencia de Segunda Instancia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca - Sección Segunda Subsección "B", M.P. LUIS GILBERTO ORTEGÓN ORTEGÓN, dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho Rad. 2012 - 00150 - 01, que cursó en contra del DAS (hoy UNP), adiada el 27 de Julio de 2017.*



**Tercera.-** De acuerdo con los diferentes lineamientos del Consejo de Estado, en casos como el presente, y como consecuencia de lo anterior, solicito se ordene al Tribunal accionado que en un plazo no superior a los 20 días siguientes a la notificación de la providencia que ampare los derechos fundamentales solicitados, emita una decisión de reemplazo, tomando como referente las motivaciones o los precedentes judiciales que la Sala de decisión de Tutela determine en el fallo de amparo correspondiente, en especial, disponiéndose que en el caso atacado no operó el fenómeno de la prescripción trienal y, por ende, el asunto debe ser resuelto de fondo, dado que los servicios del demandante llegaron hasta el 12 de Febrero de 2009 y, por ende, la reclamación inicial del 07 de febrero de 2012, fue formulada antes de tal fenómeno prescriptivo.

**Cuarta.-** De ser procedente, se vincule a las autoridades judiciales que conformaron la Sala de Decisión que profirió el fallo en segunda instancia, así como a la Unidad Nacional de Protección "UNP".

**Quinta.-** De no ser procedentes las anteriores pretensiones, solicito se disponga la protección de los derechos fundamentales y el restablecimiento de los derechos del accionante que, con base en los hechos de esta acción, el Honorable Despacho encuentre vulnerados.

**Sexta.-** Se profieran las demás órdenes que el Despacho disponga para el cumplimiento debido del fallo que se profiera<sup>5</sup>.

## 1.5. Trámite de la acción

Con auto de 30 de enero de 2018<sup>6</sup> se admitió la tutela y ordenó su notificación a los peticionarios y a los Magistrados del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "B" en calidad de autoridades judiciales demandadas, para que en un término de 2 días rindieran informe sobre los hechos expuestos en la solicitud de amparo.

En la misma providencia se vinculó en calidad de terceros interesados en las resultas del proceso, al Juzgado Veintiuno Administrativo de Bogotá y la Unidad Nacional de Protección –UNP-. Asimismo, en atención a lo dispuesto por el artículo 610 del CGP se vinculó a la ANDJE.

## 1.6. Contestaciones

Ordenada la notificación y surtidas las respectivas comunicaciones contestaron:

**1.6.1.** La Unidad Nacional de Protección, por intermedio de la Jefe de la Oficina Jurídica, indicó que los hechos de la tutela de la referencia no tienen ningún tipo de relación ni vinculación con la entidad, por lo

<sup>5</sup> Folios 26 y 27 del expediente de tutela.

<sup>6</sup> Folio 77 el expediente de tutela.





anterior, solicitó ser desvinculada de la presente acción al ser las pretensiones que se deje sin efecto una providencia judicial.

**1.6.2.** El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "B", por intermedio del ponente de la decisión cuestionada, advirtió que en el fallo se explicaron las razones sustentadas para tomar la decisión y que, se aplicó la línea jurisprudencial adoptada por el Consejo de Estado en providencia del 20 de noviembre de 2014, dentro el expediente 11001-03-15000-2014-01819-00, con ponencia de la doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez.

### **1.7. Sentencia de primera instancia**

El Consejo de Estado, Sección Cuarta con sentencia de 5 de marzo de 2018<sup>7</sup> accedió a la solicitud de amparo constitucional. En consecuencia, dejó sin efectos la decisión acusada y ordenó a la autoridad enjuiciada proferir una nueva decisión en la cual debía valorar la certificación expedida por la Subdirección Financiera de la Coordinación de Tesorería del entonces DAS en proceso de supresión, a fin de determinar el mérito probatorio que dicho medio de prueba le merece y establecer si en el caso concreto operó o no el fenómeno de la prescripción del derecho.

Como punto de partida del análisis consideró que en el caso bajo estudio se superaron los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, por lo que procedió con el estudio de las causales específicas de procedibilidad.

Al analizar el defecto fáctico alegado por la parte actora, expuso que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "B", omitió valorar un medio de prueba aportado al proceso por la misma entidad demandada que resultaba relevante para la adopción de la decisión.

Lo anterior, teniendo en cuenta que: (i) lo que pretendía el actor con la interposición de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho era que se reconociera la existencia de una relación laboral entre aquél y el DAS; (ii) el actor "*...en la solicitud que hizo (...) al entonces DAS el 7 de febrero de 2012*" pidió que se le entregara copia de la totalidad de los contratos de prestación de servicios suscritos, a lo que la

---

<sup>7</sup> Folios 101 a 105 del expediente de tutela.



administración respondió que se había dado traslado a las dependencias correspondientes para que los documentos se remitieran a la Oficina Asesora Jurídica, para luego ponerlos a su disposición, previo el pago del valor que causara su expedición; (iii) en el marco del proceso judicial el Juzgado Veintiuno Administrativo de Bogotá decretó como prueba que se allegaran los documentos antes referidos, y al no aportarse dicha documental, los requirió incluso en la audiencia de pruebas, por considerar que se trataba de una información relevante para la resolución del caso; (iv) el DAS allegó *"toda la información hallada en las carpetas contractuales"* del actor, y remitió solo algunos de los contratos celebrados y la certificación expedida por la Subdirección Financiera de esa entidad en la que *"se reflejan todos los pagos y retenciones realizadas al aquí demandante mes a mes"*.

Por ello, teniendo en cuenta lo manifestado por el accionante era posible concluir que si bien no reposa el Contrato No. 096 de 2009 - que es el último que dijo haber celebrado y ejecutado-, si existían otros elementos probatorios, como la citada certificación expedida por de la Subdirección Financiera de la Coordinación de Tesorería, en la que se hace mención a los pagos efectuados por concepto de Prestación de Servicios, por el período comprendido entre el 10 de julio de 2003 al 12 de febrero de 2009, documento que debió ser valorado por el Tribunal accionado, en el sentido de indicar si resultaba ser o no una prueba pertinente, conducente y útil para establecer si había operado el fenómeno de la prescripción extintiva de los derechos reclamados, que fue el problema jurídico analizado en la decisión cuestionada.

### **1.8. Impugnación**

Con escrito enviado el 22 de marzo de 2018<sup>8</sup>, la autoridad judicial acusada impugnó el fallo de tutela de primera instancia. Argumentó que para demostrar la existencia del vínculo laboral *"... debió allegar una certificación expedida por la entidad en que se constate la existencia y duración de cada uno de ellos para así, poder determinarse si en efecto existió una continuidad en la prestación del servicios del señor José Libardo Díaz Bohórquez con el entonces DAS"*.

En el mismo sentido, agregó que analizadas las órdenes de servicio allegadas al expediente, *"se observaba que la última celebrada por el actor y el entonces DAS fue la No. 376 de 2007 y comprendió los meses de enero a diciembre de 2008. En la cláusula quinta de dicho contrato se estipuló «PLAZO.-*

---

<sup>8</sup> Folios 112 y 114 del expediente de tutela.



*El plazo para la ejecución del presente contrato será de un (1) año. Dicho plazo se contará a partir de la suscripción del acta de iniciación... (fs. 53 a 59 y 62)”*

Por ello, si bien es cierto que existía una certificación de la Subdirección Financiera de la Coordinación de Tesorería en la que se indica lo pagado al señor José Libardo Díaz también lo era que la misma no se tuvo en cuenta, *“por cuanto de ella no es posible establecer cuáles fueron los contratos de prestación de servicios firmados, requisito sine qua non para determinar: el objeto del contrato, las obligaciones del contratista, el valor del mismo y la duración de aquel, y demás requisitos que se tienen en cuenta en el momento de identificar uno de los elementos de la relación laboral de acuerdo con los principios establecidos en el artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, por lo tanto se concluyó que dicho documento no constituye una prueba idónea y pertinente en la presente litis, razón por la cual no se necesitaba hacer mayores valoraciones sobre la misma”.*

## **II. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **2.1. Competencia**

Esta Sala es competente para conocer de la impugnación interpuesta por la parte actora en contra de la sentencia de 5 de marzo de 2018, proferida por el Consejo de Estado, Sección Cuarta, de conformidad con lo establecido por el artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 1983 de 2017 y el Acuerdo 55 de 2003.

### **2.2. Problema jurídico**

Corresponde a la Sala determinar si confirma, modifica o revoca el fallo de tutela de 5 de marzo de 2018 por medio del cual el Consejo de Estado, Sección Cuarta, amparó los derechos fundamentales invocados por la parte actora.

Para resolver este problema, se analizarán los siguientes aspectos: **(i)** el criterio de la Sala sobre procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial y; **(ii)** el caso concreto.

### **2.3. Procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial**



Esta Sección, mayoritariamente<sup>9</sup>, venía considerando que la acción de tutela contra providencia judicial era improcedente por dirigirse contra una decisión judicial. Solo en casos excepcionales se admitía su procedencia, eventos éstos que estaban relacionados con un vicio procesal ostensible y desproporcionado que lesionara el derecho de acceso a la administración de justicia en forma individual o en conexidad con el derecho de defensa y contradicción.

Sin embargo, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en fallo de 31 de julio de 2012<sup>10</sup> **unificó** la diversidad de criterios que la Corporación tenía sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, por cuanto las distintas Secciones y la misma Sala Plena habían adoptado posturas diversas sobre el tema<sup>11</sup>.

Así, después de un recuento de los criterios expuestos por cada Sección, decidió modificarlos y unificarlos para declarar expresamente en la parte resolutive de la providencia, la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales<sup>12</sup>.

Señaló la Sala Plena en el fallo en mención:

*“De lo que ha quedado reseñado se concluye que si bien es cierto que el criterio mayoritario de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ha sido el de considerar improcedente la acción de tutela contra providencias judiciales, no lo es menos que las distintas Secciones que la componen, antes y después del pronunciamiento de 29 de junio de 2004 (Expediente AC-10203), han abierto paso a dicha acción constitucional, de manera excepcional, cuando se ha advertido la vulneración de derechos constitucionales fundamentales, **de ahí que se modifique tal criterio radical y se admita, como se hace en esta providencia, que debe acometerse el estudio de fondo, cuando se esté en presencia de providencias judiciales que resulten violatorias de tales derechos, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento Jurisprudencialmente.**”<sup>13</sup> (Negrilla fuera de texto)*

A partir de esa decisión de la Sala Plena, la Corporación debe modificar su criterio sobre la procedencia de la acción de tutela y, en consecuencia, **estudiar las acciones de tutela que se presenten contra providencia judicial y analizar si ellas vulneran algún derecho fundamental, observando al efecto los parámetros fijados**

<sup>9</sup> Sobre el particular, el Consejero Ponente mantuvo una tesis diferente sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial que se puede consultar en los salvamentos y aclaraciones de voto que se hicieron en todas las acciones de tutela que conoció la Sección. Ver, por ejemplo, salvamento a la sentencia Consejera Ponente: Dra. Susana Buitrago Valencia. Radicación: 11001031500020110054601. Accionante: Oscar Enrique Forero Nontien. Accionado: Consejo de Estado, Sección Segunda, y otro.

<sup>10</sup> Sala Plena. Consejo de Estado. Ref.: Exp. No. 11001-03-15-000-2009-01328-01. ACCIÓN DE TUTELA - Importancia jurídica. Actora: NERY GERMANIA ÁLVAREZ BELLO. Consejera Ponente: María Elizabeth García González.

<sup>11</sup> El recuento de esos criterios se encuentra en las páginas 13 a 50 del fallo de la Sala Plena antes reseñada.

<sup>12</sup> Se dijo en la mencionada sentencia: **“DECLÁRASE** la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, de conformidad con lo expuesto a folios 2 a 50 de esta providencia.

<sup>13</sup> Sala Plena. Consejo de Estado. Ref.: Exp. No. 11001-03-15-000-2009-01328-01. ACCIÓN DE TUTELA - Importancia jurídica. Actora: NERY GERMANIA ÁLVAREZ BELLO. Consejera Ponente: María Elizabeth García González.



**hasta el momento jurisprudencialmente** como expresamente lo indica la decisión de unificación.

Sin embargo, fue importante precisar bajo qué parámetros procedería ese estudio, pues la sentencia de unificación simplemente se refirió a los **“fijados hasta el momento jurisprudencialmente”**.

Al efecto, en virtud de reciente sentencia de unificación de 5 de agosto de 2014<sup>14</sup>, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, decidió adoptar los criterios expuestos por la Corte Constitucional en la sentencia C-590 de 2005 para determinar la procedencia de la acción constitucional contra providencia judicial y reiteró que la tutela es un mecanismo residual y excepcional para la protección de derechos fundamentales como lo señala el artículo 86 Constitucional y, por ende, el amparo frente a decisiones judiciales no puede ser ajeno a esas características.

A partir de esa decisión, se dejó en claro que la acción de tutela se puede interponer contra decisiones de las Altas Cortes, específicamente, las del Consejo de Estado, autos o sentencias, que desconozcan derechos fundamentales, asunto que en cada caso deberá probarse y, en donde el actor tendrá la carga de argumentar las razones de la violación.

En ese sentido, si bien la Corte Constitucional se ha referido en forma amplia<sup>15</sup> a unos requisitos generales y otros específicos de procedencia de la acción de tutela, no ha distinguido con claridad cuáles dan origen a que se conceda o niegue el derecho al amparo -improcedencia sustantiva- y cuáles impiden analizar el fondo del asunto -improcedencia adjetiva-.

Por tanto, la Sección verificará que la solicitud de tutela cumpla unos presupuestos generales de procedibilidad. Estos requisitos son: i) que no se trate de tutela contra tutela; ii) inmediatez; iii) subsidiariedad, es decir, agotamiento de los requisitos ordinarios y extraordinarios, siempre y cuando ellos sean idóneos y eficaces para la protección del derecho que se dice vulnerado.

---

<sup>14</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 5 de agosto de 2014, Ref.: 11001-03-15-000-2012-02201-01 (IJ). Acción de tutela-Importancia jurídica. Actor: Alpina Productos Alimenticios. Consejero Ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

<sup>15</sup> Entre otras en las sentencias T-949 del 16 de octubre de 2003; T-774 del 13 de agosto de 2004 y C-590 de 2005.



Cuando no se cumpla con uno de esos presupuestos, la decisión a tomar será declarar **improcedente** el amparo solicitado y no se analizará el fondo del asunto.

Cumplidos esos parámetros, corresponderá adentrarse en la materia objeto del amparo, a partir de los argumentos expuestos en la solicitud y de los derechos fundamentales que se afirmen vulnerados, en donde para la **prosperidad** o **negación** del amparo impetrado, se requerirá principalmente: **i)** que la causa, motivo o razón a la que se atribuya la transgresión sea de tal entidad que incida directamente en el sentido de la decisión y **ii)** que la acción no intente reabrir el debate de instancia.

Huelga manifestar que esta acción constitucional no puede ser considerada como una “*tercera instancia*” que se emplee, por ejemplo, para revivir términos, interpretaciones o valoraciones probatorias que son propias del juez natural.

Bajo las anteriores directrices se entrará a estudiar el caso de la referencia.

## **2.4. Caso concreto**

2.4.1. En el *sub lite*, la parte actora aseguró que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “B”, al declarar que operó el fenómeno de prescripción de sus derechos laborales transgredió sus garantías fundamentales al debido proceso, a la igualdad y de acceso a la administración de justicia.

En resumen, la vulneración la atribuye a que en el expediente ordinario obra una prueba que no fue valorada por el juez ordinario a efectos de contabilizar la prescripción. Específicamente, una certificación expedida por la Coordinación de Tesorería del DAS, de la que se extrae con total claridad que el señor José Libardo Díaz Bohórquez trabajó de manera continua e ininterrumpida desde el 23 de julio de 2003 hasta el 12 de febrero de 2009, por ello era a partir de esta última fecha que el tribunal debió computar los 3 años de la prescripción. En tal sentido, contaba hasta el 12 de febrero de 2012 para presentar la reclamación ante el DAS, la cual fue efectivamente radicada el 7 de febrero de 2012.



El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “B”, en la providencia acusada consideró que de las pruebas allegadas al proceso se advertía que el último contrato de prestación de servicios celebrado entre el peticionario y el DAS, fue el número 376 de 2007 que, en su cláusula quinta, estipuló que la duración del contrato sería de 1 año contado a partir de la firma del acta de iniciación que fue suscrita el 1° de enero de 2008.

En la providencia de segunda instancia no existe mención a la certificación de la Coordinación de Tesorería de 4 de marzo de 2014.

2.4.2. El juez *a quo* de tutela accedió al amparo por considerar que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “B” incurrió en defecto fáctico al omitir valorar un medio de prueba aportado por la entidad demandada, la certificación expedida por la Coordinación de Tesorería del DAS, determinante a efectos de establecer si en el caso había operado el fenómeno de prescripción.

2.4.3. La autoridad judicial acusada impugnó el fallo de tutela de primera instancia. Argumentó que, si bien es cierto, existía una certificación de la Subdirección Financiera de la Coordinación de Tesorería en la que se indica lo pagado al señor José Libardo Díaz, también lo era que la misma no se tuvo en cuenta, *“por cuanto de ella no es posible establecer cuáles fueron los contratos de prestación de servicios firmados, requisito sine qua non para determinar: el objeto del contrato, las obligaciones del contratista, el valor del mismo y la duración de aquel, y demás requisitos que se tienen en cuenta en el momento de identificar uno de los elementos de la relación laboral de acuerdo con los principios establecidos en el artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, por lo tanto se concluyó que dicho documento no constituye una prueba idónea y pertinente en la presente litis, razón por la cual no se necesitaba hacer mayores valoraciones sobre la misma”*.

Además, señaló que para demostrar la existencia del vínculo laboral *“... debió allegar una certificación expedida por la entidad en que se constate la existencia y duración de cada uno de ellos para así, poder determinarse si en efecto existió una continuidad en la prestación del servicio del señor José Libardo Díaz Bohórquez con el entonces DAS”*.

2.4.4. Con el marco expuesto, corresponde a la Sección Quinta del Consejo de Estado establecer si, de acuerdo con los cargos planteados por la autoridad acusada en el escrito de impugnación, es procedente confirmar o revocar el amparo al que accedió el juez *a quo* de tutela. Para lo cual deberá establecer si en el caso se configuró o



no un defecto fáctico al no valorar la certificación de la Coordinación de Tesorería del DAS sobre los pagos y descuentos de ley que por concepto de prestación de servicios se le hicieron al señor José Libardo Díaz Bohórquez.

La Sala anticipa que **el amparo será confirmado por encontrar demostrado el defecto fáctico alegado por la parte actora**, con sustento en las razones que pasan a explicarse:

2.4.4.1. El defecto fáctico *“se encuentra íntimamente relacionado con las anomalías que se presentan en el curso del proceso, frente a la actividad intelectual que realiza el juzgador en materia de decreto, práctica y valoración probatoria. Tiene asidero en la defensa de una de las tantas garantías que componen el derecho fundamental al debido proceso, como lo es el derecho de defensa y contradicción y la necesidad de que la decisión se funde en los hechos acreditados en el proceso”*<sup>16</sup>.

Con sentencia de 12 de noviembre de 2015, la Sección Quinta del Consejo de Estado fijó ciertos parámetros de conformidad con los cuales *“...en todos los eventos [en los que se alega la configuración del defecto fáctico] corresponde al solicitante indicar con mediana precisión el cargo que plantea y brindar al juez constitucional todos los elementos que acrediten, además de la configuración del defecto, su incidencia en la decisión judicial, pues el solo señalamiento o acreditación del primer elemento no resulta por sí solo suficiente para fundamentar el cargo. Ello, porque aun cuando se acepte que el fallador pudo equivocarse frente al discernimiento que hizo sobre las pruebas, si dicha circunstancia no constituye la causa eficiente del sentido de la decisión, no hay razón para afectar la indemnidad de la providencia, cuando hacerlo, no produciría ningún impacto en el ordenamiento jurídico”*<sup>17</sup>.

En la misma providencia la Sala aclaró que al ser la tutela contra providencia judicial, un mecanismo de amparo restringido y excepcional, surge para la parte interesada el deber de asumir una carga argumentativa considerable para lograr la prosperidad de su cargo, comoquiera que cuando el recurso se utiliza para censurar el contenido de una decisión judicial, la cual goza de doble presunción de legalidad y acierto, básicamente se desconocen principios de alto valor para la comunidad en general, como el de la seguridad jurídica que se deriva de los artículos 1º, 2º, 4º, 5º y 6º de la Constitución Política y la

<sup>16</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta. Consejera Ponente: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Rad. No. 11001-03-15-000-2015-01471-01. Accionante: Jaime Rodríguez Forero. Accionado: Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección “A”.

<sup>17</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta. Consejera Ponente: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Rad. No. 11001-03-15-000-2015-01471-01. Accionante: Jaime Rodríguez Forero. Accionado: Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección “A”.





cosa juzgada, los cuales en algún momento dieron certeza a la providencia cuestionada, que el asunto sometido a consideración del Estado había sido resuelto, no así ocurre con las tutelas que se dirigen contra otra autoridad.

Así pues, esta Sala de Decisión acogió el desarrollo jurisprudencial de la Corte Constitucional, según el cual el defecto fáctico puede presentarse cuando el juez: **(i)** omite decretar o practicar las pruebas que resultan indispensables para tomar una decisión, **(ii)** desconoce, de manera injustificada, el acervo probatorio determinante para identificar la veracidad de los hechos, **(iii)** valora de manera irracional o arbitraria las pruebas y, **(iv)** dicta sentencia con fundamento en pruebas obtenidas con violación al debido proceso.

De acuerdo con el criterio de la Sección Quinta, el **segundo** supuesto, se presenta cuando el juez omite considerar elementos probatorios que obran dentro del expediente, y que resultan decisivos para establecer la verdad sobre los hechos materia del proceso.

Cuando se alega el desconocimiento es indispensable que la parte interesada: **a)** identifique los elementos probatorios que no fueron valorados por el juez, **b)** demuestre que los aportó en oportunidad legal y con el cumplimiento de las exigencias legales, **c)** argumente el por qué éstos resultaban relevantes para la decisión y; **d)** exponga las razones por las cuales, su análisis, hubiera podido variar el sentido del fallo.

Y, el **tercer supuesto** supone una valoración probatoria manifiestamente equivocada o arbitraria y por ello, el valor demostrativo de la prueba se entiende alterado.

Al momento de predicar su existencia, se impone que los accionantes indiquen con claridad **a)** cuál o cuáles han sido las pruebas objeto de una valoración indebida por parte del funcionario judicial y, **b)** por qué en cada caso, las consideraciones del juez se alejan de las reglas de la lógica, la experiencia y la sana crítica, al punto de tornarse arbitrarias o si se quiere absurdas.

2.4.4.2. Encuentra la Sala que la parte actora cumplió con la carga de identificar cuál fue la prueba que no fue valorada por parte de los



funcionarios judiciales acusados y la incidencia que su falta de valoración tenía en la decisión que debía adoptar.

2.4.4.3. El certificado fue expedido por el Departamento Administrativo de Seguridad en ese entonces en proceso de supresión, Subdirección Financiera, Coordinación de Tesorería, el 4 de marzo de 2014 y obra en los folios 265 a 269 del cuaderno número 1 del expediente de nulidad y restablecimiento del derecho. El documento señala:

*"Que al señor JOSÉ LIBARDO DÍAZ BOHORQUEZ, identificado con la cédula de ciudadanía (...), por intermedio de la Coordinación de Tesorería, durante el periodo comprendido de 01 de julio de 2003 a 12 de febrero de 2009, le realizaron los siguientes pagos y descuentos de ley, por concepto de Prestación de Servicios en el Programa de Protección del Ministerio del Interior y de Justicia, así:*

ORDEN DE PAGO	FECHA	PRESTACIÓN DE SERVICIOS	GASTOS DE VIAJE	RETEFUENTE POR SERVICIOS	IMPUESTO DE TIEMBRE	NETO A PAGAR
914 381	19/02/2009	1,522,500.00	842,710.00	91,350.00	14,707.00	2,259,153.00
914 362	25/03/2009	630,000.00		37,800.00	6,085.00	586,114.00
Total 2009		2,152,500.00	842,710.00	129,150.00	20,793.00	2,845,267.00

*Los anteriores pagos se extrajeron de la información que reposa en el Sistema Financiero SEVEN.*

*Se expide la anterior certificación, con destino a la Oficina Asesora Jurídica Departamento Administrativo de Seguridad DAS en proceso de supresión, a los cuatro (04) días del mes de marzo de dos mil catorce (2014)"*

2.4.4.4. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "B" en la providencia acusada no hizo mención a la pluricitada certificación e incluso en el escrito de impugnación advirtió que el documento no había sido valorado por *"no constituir] una prueba idónea y pertinente en la presente litis"*, pues considera que para demostrar la existencia del vínculo laboral el actor *"... debió allegar una certificación expedida por la entidad en que se constate la existencia y duración de cada uno de ellos para así, poder determinarse si en efecto existió una continuidad en la prestación del servicios del señor José Libardo Díaz Bohórquez con el entonces DAS"*.

2.4.4.5. Encuentra la Sección que, contrario a lo afirmado por la autoridad judicial acusada, la única forma de demostrar la existencia de un vínculo laboral no es una certificación expedida por la entidad respecto de la existencia y duración de los contratos suscritos entre el señor José Libardo Díaz Bohórquez y el extinto DAS.



Como punto de partida debe tenerse en cuenta que el CPACA en el artículo 211 al referirse al régimen probatorio aplicable a los procesos que se adelantan a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, indica que en lo no previsto en este código deben aplicarse las normas del CPC hoy CGP.

En el CGP 165 se señala que *“son medios de prueba la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez”*, del aparte subrayado se desprende que existe libertad probatoria y que se ha superado *“definitivamente el sistema de la tarifa legal que ataba al juez a un marco preestablecido por el legislador sin ninguna posibilidad de realizar una valoración crítica lo que implicaba la prevalencia de las apariencias formales sobre la verdad. De esta manera, en el actual sistema probatorio, el juez y las partes tienen a su disposición una amplia libertad para asegurar que en las decisiones judiciales impere el derecho sustancial, la verdad real y la justicia material”*<sup>18</sup>.

Además, en materia de apreciación probatoria la actividad judicial se rige por la reglas de la **sana crítica** o persuasión racional. Por ello, el juzgador por sí mismo, con base en las reglas de la lógica, la ciencia y la experiencia debe llegar a la convicción o certeza de un hecho y, en desarrollo de su valoración debe cumplir con una carga de motivación, *“consistente en la expresión de las razones que ha tenido para determinar el valor de las pruebas, con fundamento en las citadas reglas”*<sup>19</sup>.

En tal medida *“la evaluación del acervo probatorio exige, entonces, la adopción de criterios objetivos, no simplemente supuestos por el juez, racionales, es decir, que ponderen la magnitud y el impacto de cada una de las pruebas allegadas, y rigurosos, esto es, que materialicen la función de administración de justicia que se les encomienda a los funcionarios judiciales sobre la base de pruebas debidamente recaudadas”*<sup>20</sup>.

Por ello, la labor probatoria del juez administrativo debe ajustarse a preceptos constitucionales y legales, atender a los criterios de la sana crítica y sustentarse en la totalidad del acervo probatorio, frente al cual, deben esbozarse una labor objetiva y rigurosa de motivación.

En tal sentido, **mal podría considerar el juez de lo contencioso administrativo que en el proceso ordinario existía una sola forma**

---

<sup>18</sup> T-1066 de 2007,

<sup>19</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-202 de 2005. MP. Jaime Araujo Rentería.

<sup>20</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-346 de 2012. MP. Adriana María Guillén Arango (E).



**de probar un vínculo laboral entre el peticionario y la entidad demandada.** Esto, máxime si se tiene en cuenta que, revisado el expediente ordinario se encontraron: (i) las copias aportadas por la parte actora de todos los contratos suscritos entre las partes - folios 34 a 61 del cuaderno número 1-, (ii) algunos de los contratos celebrados entre las partes aportados por el DAS en supresión – folios 270 a 359 del cuaderno número 1-; (iii) la certificación de 4 de marzo de 2014 expedida por el DAS en ese momento en supresión, Subdirección Financiera, Coordinación de Tesorería – folios 265 a 269 del cuaderno número 1-.

En consonancia con lo anterior, encuentra la Sección Quinta que existe material probatorio obrante en el expediente que da cuenta del tiempo durante el cual el señor José Libardo Díaz Bohórquez estuvo vinculado mediante contratos de prestación de servicios al DAS. Además, otra serie de pruebas que deberán ser valoradas por el juez ordinario con el fin de llegar al convencimiento o no sobre la existencia de un contrato realidad, las cuales no fueron valoradas por la autoridad judicial acusada al momento de concluir que en el caso prescribieron los derechos del peticionario.

En todo caso, resulta necesario mencionar que en criterio de esta Sala **aun cuando haya operado el fenómeno de la prescripción, en cualquiera de sus formas, será procedente determinar si existió la relación laboral, pero solamente para los efectos de las obligaciones propias del sistema de seguridad social** a que haya lugar, en materia de aportes y tiempo computable a pensión, así como las contribuciones propias del sistema de salud, comoquiera que redundan en garantías de orden público imprescriptibles, por mandato de la Constitución y la ley.

Pueden consultarse, entre otras, las sentencias de la Sección Quinta de: (i) 20 de noviembre de 2014. Rad. No. 11001-03-15-000-2014-02112-01. Consejera Ponente: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez; (ii) 12 de febrero de 2015, Rad. No. 11001-03-15-000-2014-02215-01. Consejero Ponente: Alberto Yepes Barreiro; (iii) 14 de mayo de 2015, Rad. No. Radicación 11001-03-15-000-2014-01611-01. Consejera Ponente: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez; (iv) 27 de agosto de 2015, Rad. No. 11001-03-15-000-2015-01579-00. Consejera Ponente: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez; (v) 20 de noviembre de 2015, Rad. No.11001-03-15-000-2015-00144-01, Consejero Ponente:



Alberto Yepes Barreiro; (vi) 15 de diciembre de 2015, Rad. No. 11001-03-15-000-2015-03049-00 Consejero Ponente: Alberto Yepes Barreiro y; (vii) 13 de abril de 2016, Rad. No. 11001-03-15-000-2015-03195-01, Consejero Ponente: Alberto Yepes Barreiro.

De igual forma, en las sentencias citadas la Sala concluyó que:

*“... no habría razón para dispensar un trato diferente cuando, en virtud del principio de la primacía de lo sustancial sobre lo formal, se advierte con claridad el deber que se impone al empleador –público o privado– de cumplir con ese tipo de obligaciones. Lo cual encuentra respaldo en el dicho de la propia Corte, que sugiere que “...conforme al principio de no discriminación en materia de seguridad social, la protección constitucional brindada al trabajador cuyo empleador no efectuó cotizaciones para el reconocimiento de derechos pensionales, no puede ser distinta de aquella que se da a los trabajadores cuyos empleadores sí las efectuaron”<sup>21</sup>.*

*Con todo, tampoco puede perderse de vista que, en estos casos, no es solo el derecho del trabajador el que está en juego, sino también el deber de capitalizar el sistema de seguridad social con el aporte que deviene de su fuerza productiva, pues, en virtud del principio de solidaridad, su actividad profesional denota una contribución para la financiación de las cuentas que prodigan la cobertura de las contingencias derivadas de esta garantía superior. Así lo ha defendido el órgano de cierre de la jurisdicción constitucional en diferentes pronunciamientos de su Sala Plena (Corte Constitucional, sentencia C-529 de 2010, M. P. Mauricio González Cuervo)”<sup>22</sup>.*

Igualmente, reitera la Sección Quinta el criterio expuesto en la providencia de tutela 1° de marzo de 2018, Consejero Ponente: Carlos Moreno Rubio, Rad. No. 11001-03-15-000-2017-03238-00 en la que se estudió la sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016, por medio de la cual, el Consejo de Estado, Sección Segunda con ponencia del Magistrado Carmelo Perdomo Cuéter, sentó su posición en relación con la controversia del contrato realidad, en particular, en lo concerniente a la prescripción precisó varias reglas de derecho, a saber:

1. Quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y, en consecuencia, el pago de las prestaciones derivadas de esta deberá reclamar dentro de los 3 años siguientes, contados a partir de la terminación del vínculo contractual.

<sup>21</sup> Corte Constitucional, sentencia T-338 de 2012, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

<sup>22</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Expediente No. 11001-03-15-000-2014-02112-01. Consejera Ponente: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.



2. El fenómeno prescriptivo no opera frente a los aportes para pensión, pero sí frente a la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, puesto que esto sería un beneficio propiamente económico para él, que no afecta el derecho a la seguridad social.

3. El estudio de la prescripción, en cada caso concreto, deberá ser objeto de la sentencia, una vez abordada y comprobada la existencia de la relación laboral, ya que al estar intrínseco el derecho pensional de una persona que por su naturaleza es imprescriptible, aquella no puede afectar la acción ni la pretensión principal, esto es, la nulidad del acto administrativo que negó la existencia del vínculo laboral.

4. El juez contencioso administrativo se debe pronunciar, aunque no se haya solicitado de manera expresa, sobre los aportes de la seguridad social en pensiones, una vez determinada la existencia del vínculo laboral entre el demandante y la agencia estatal demandada, puesto que esto implica una consecuencia indispensable para lograr la efectividad de los derechos del trabajador.

En virtud de lo anterior, considera la Sección Quinta del Consejo de Estado que el cargo de defecto fáctico propuesto por la parte actora debe prosperar, pues obran en el expediente el certificado de 4 de marzo de 2014 expedido por el Departamento Administrativo de Seguridad en ese entonces en proceso de supresión, Subdirección Financiera, Coordinación de Tesorería, que no fue valorado en conjunto y de acuerdo con las reglas de la sana crítica por el juez ordinario, al momento de concluir que en el caso operó la prescripción de los derechos laborales del señor José Libardo Díaz Bohórquez.

Así las cosas, la se confirmará la sentencia de primera instancia que amparó los derechos de la parte actora pero de conformidad con los argumentos expuestos en esta providencia.

### III. DECISIÓN

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,



## RESUELVE:

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de 5 de marzo de 2018 por medio de la cual se ampararon los derechos fundamentales al debido proceso, de acceso a la administración de justicia y a la igualdad del señor José Libardo Díaz Bohórquez, de acuerdo con las consideraciones expuestas en la presente providencia.

**SEGUNDO: NOTIFICAR** a las partes y los intervinientes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**TERCERO:** Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

## NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La presente decisión se discutió y aprobó en sesión de la fecha.

**ROCÍO ARAÚJO OÑATE**  
Presidente

**LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ**  
Consejera

**CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO**  
Consejero

**ALBERTO YEPES BARREIRO**  
Consejero



SC5780-6-1



GP059-6-1

