

GERMÁN GÓMEZ GONZÁLEZ
Abogado Universidad Nacional de Colombia
Calle 40 # 32-50 Of. 407 Villavicencio
E-mail: aofigomezg@yahoo.es
Teléfono 6734062
Celular 3134672869

Honorable Magistrado
MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ
 Subsección B
 Sección Tercera
 Sala de lo Contencioso Administrativo
 Consejo de Estado
 E. S. D.

Referencia: **ACCIÓN DE TUTELA**
 Radicado: **11001-03-15-000-2021-03984-00**
 Demandante: **HUMBERTO ALFONSO ROJAS ESPINOSA**
 Demandado: **CONSEJO DE ESTADO – SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN C y TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA – SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN C.**

Asunto: **IMPUGNACIÓN FALLO DEL 23 DE JULIO DE 2021**

GERMAN GÓMEZ GONZÁLEZ mayor de edad, domiciliado y residente en la ciudad de Villavicencio, e identificado como aparece al pie de mi firma, abogado en ejercicio, portador de la T.P. No. 62.669 del C. S. de la J., actuando como apoderado judicial de **HUMBERTO ALFONSO ROJAS ESPINOSA**, encontrándome dentro del término previsto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, respetuosamente manifiesto a su Señoría que por medio del presente escrito **IMPUGNO** la decisión proferida el **23 de julio de 2021**, mediante la cual se negó la solicitud de amparo constitucional, con el fin de que se sirva revocar dicho proveído de acuerdo a la siguiente exposición:

I. SÍNTESIS DE LO PRETENDIDO CON LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL

La presente acción constitucional se inició con la finalidad de que, el H. Consejo de Estado, amparara los derechos fundamentales al **DEBIDO PROCESO**, **IGUALDAD**, **BUENA FE** y **ACCESO A LA ADMISITRACIÓN DE JUSTICIA** que, considero conculcados por las accionadas a mi prohijado, puesto que,

desconocieron que en el proceso ordinario laboral con los testimonios de **BETTY MENDIETA JARAMILLO, MARIANA ESPERANZA MORA JIMÉNEZ y BLANCA INÉS CABIATIVA CAITA** se acreditó que, el señor **HUMBERTO ALFONSO ROJAS ESPINOSA**, laboró en el Instituto de los Seguros Sociales entre el **día 23 de septiembre de 1994 y el día 30 de junio de 2003**, en la ciudad de Bogotá, desempeñando el cargo de Profesional Asistencial de Apoyo I (Psicólogo) y la reclamación se efectuó el **15 de junio de 2005**, por lo tanto, no había operado el fenómeno de la prescripción de los derechos reclamados, como lo adujo el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, en la sentencia del 30 de noviembre de 2009.

En ese sentido, y contrario a lo expuesto por las accionadas **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA – SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN C y CONSEJO DE ESTADO – SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN C**, en las sentencias citadas, lo anotado en anteriores líneas, permitía inferir la existencia del error judicial, convirtiéndose automáticamente el daño en antijurídico, puesto que convalidaron la declaratoria de prescripción de los derechos reclamados por mi mandante ante la justicia ordinaria -**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**-, cuando con las pruebas testimoniales recaudas en debida forma en el proceso laboral, acreditaban que dicho fenómeno extintivo, no se había configurado, toda vez que, corroboraron la relación de trabajo del señor **ROJAS ESPINOSA** con el **ISS** se presentó entre el **día 23 de septiembre de 1994 y el día 30 de junio de 2003** y la reclamación se efectuó el **15 de junio de 2005**, es decir, dentro de los tres (3) años que establece el artículo 151 del CPTSS y el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968.

En consecuencia, se solicitó dejar sin valor las providencias proferidas en primera instancia, el treinta y uno (31) de octubre del dos mil trece (2013) y, segundo grado, el siete (7) de octubre de dos mil veinte (2020) y, como consecuencia de ello, se ordenara al H. **CONSEJO DE ESTADO – SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN C**, en un término no mayor a treinta (30) días, se sirviera proferir una nueva decisión dentro de la acción de reparación directa promovida por **HUMBERTO ALFONSO ROJAS ESPINOSA** contra la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL**, identificado con el radicado **No. 25000-2326-000-2012-00174-00**, en el que se efectúe un análisis legal adecuado y relacionado con error judicial cometido por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá en Descongestión y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que conllevó a declarar la prescripción de los derechos reclamados.

II. OPORTUNIDAD PARA IMPUGNAR

Pues bien, el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, en cuanto a la oportunidad para impugnar la decisión, estableció lo siguiente:

"ARTICULO 31. IMPUGNACION DEL FALLO. *Dentro de los tres días siguientes a su notificación el fallo podrá ser impugnado por el Defensor del Pueblo, el solicitante, la autoridad pública o el representante del órgano correspondiente, sin perjuicio de su cumplimiento inmediato.*

Los fallos que no sean impugnados serán enviados al día siguiente a la Corte Constitucional para su revisión." (Subrayas fuera del texto original)

Descendiendo al caso objeto de estudio, se tiene que el H. Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección A, en sentencia del **veintitrés (23) de julio de dos mil veintiuno (2021)**, decidió negar la solicitud de amparo constitucional. Igualmente, que la aludida providencia me fue notificada al correo electrónico suministrado para este cometido, hasta el **diez (10) de agosto de dos mil veintiuno (2021)**, por ende, conforme al artículo citado en anteriores líneas, el plazo para presentar la correspondiente impugnación, finaliza hasta el día **trece (13) de agosto de dos mil veintiuno (2021)**.

En virtud de lo anterior y, teniendo en cuenta que, el presente escrito de impugnación se está radicando, el **doce (12) de agosto de dos mil veintiuno (2021)**, esto es, dentro del plazo establecido para este fin, como acaba de precisarse, se concluye que, fue incoado dentro de la oportunidad correspondiente, por lo tanto, debe ser concedido y tramitado en segunda instancia.

III. SOBRE LA IMPUGNADA

El H. Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección B, en sentencia del **veintitrés (23) de julio de dos mil veintiuno (2021)**, resolvió negar la solicitud de amparo constitucional. Textualmente, la mencionada Corporación señaló lo siguiente:

"8.- Para empezar, la Sala constata que el recurso de amparo cumple con los requisitos generales de procedencia: (i) los accionantes indicaron de manera clara tanto las razones como los hechos en los que se fundamenta la acción; (ii) el asunto es de evidente relevancia constitucional, toda vez que la manera como las autoridades judiciales valoraron las pruebas testimoniales pone en tensión diversos derechos fundamentales, como el debido proceso y el acceso a la administración de justicia; (iii) se encuentra cumplido el requisito de subsidiariedad porque la accionante utilizó todos los mecanismos judiciales a su alcance para la protección de sus derechos fundamentales y contra la providencia atacada no procede ningún recurso; (iv) la acción se interpuso en un término prudencial (inmediatez), puesto que la sentencia de segunda instancia se profirió el 7 de octubre de 2020 (se notificó el 13 de mayo de 2021) y la acción de tutela se presentó el 23 de junio de 2021; y (v) no se trata de una decisión proferida en sede de tutela.

9.- Con respecto a las causales específicas de procedencia, el accionante alegó que las autoridades judiciales incurrieron en un defecto fáctico, toda vez que no otorgaron valor probatorio a los testimonios rendidos por las señoras Betty Mendieta Jaramillo, Mariana Esperanza Mora Jiménez y Blanca Inés Cabiativa Caita. Afirmó que, de haberlos valorado adecuadamente, habrían concluido que el señor Rojas Espinosa

laboró en el ISS hasta el 30 de junio de 2003 y, por consiguiente, habrían determinado que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá erró al declarar la prescripción de las acreencias laborales.

9.1.- En este aspecto, la Sala constata que tanto el a quo como el ad quem valoraron todas las pruebas testimoniales que obran en el expediente. De hecho, en ambas providencias se hizo referencia a los tres (3) testimonios que mencionó el actor, pues estos sirvieron como fundamento para determinar que entre el accionante y la ISS existió un contrato de índole laboral. En efecto, en la sentencia del 31 de octubre de 2013 –citada en la providencia del 7 de octubre de 2020– reza lo siguiente:

(...)

9.2.- Así las cosas, no es cierto que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y el Consejo de Estado hayan omitido la valoración de las pruebas testimoniales que obran en el expediente.

*9.3.- Ahora bien, que las autoridades judiciales hayan determinado que el accionante trabajó en el ISS hasta el 28 de febrero de 2002, a pesar de que los testimonios sugieren que laboró hasta el 30 de junio de 2003, no implica que ejercieron una <<valoración irracional o arbitraria de las pruebas aportadas.>> Debido a que nunca se allegó copia del contrato de prestación de servicios suscrito entre el 1º de marzo de 2002 y el 30 de junio de 2003, no existe un soporte documental que corrobore las afirmaciones de los testigos. Por esto, para efectos de determinar los extremos de la relación laboral, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá tuvo en cuenta la constancia expedida el 2 de noviembre de 2004 por la jefe del Departamento de Recursos Humanos del ISS, mediante el cual se evidencia que el accionante estuvo vinculado a la entidad hasta el **28 de febrero de 2002**.*

(...)

10.- Con respecto al supuesto desconocimiento del principio de favorabilidad en materia laboral, la Sala encuentra que el accionante no argumentó en qué medida se desconoció dicho principio, por lo que este cargo tampoco ha de prosperar. Además, la Sala recuerda que el artículo 53 superior obliga a los operadores judiciales a preferir la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación o interpretación de las fuentes de derecho, por lo que no viene al caso manifestar su desconocimiento cuando se debate la valoración probatoria. En términos de la sentencia T-555 del 2000: <<debe la Corte precisar que el principio de favorabilidad sólo se circunscribe a los eventos complejos de los conflictos de normas, pero que dicho principio nunca puede aplicarse en tratándose de la valoración de las pruebas.>>”

IV. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACION

Debe precisarse que, la inconformidad con el fallo de tutela, radica principalmente en el hecho de que, convalida la actuación de las autoridades accionadas, otorgándole crédito a una certificación (prueba documental), cuando existían pruebas testimoniales que acreditaban la existencia de la relación laboral entre mi mandante con el **ISS** entre el **día 23 de septiembre de 1994 y el día 30 de junio de 2003, por ende**, como la reclamación se efectuó el **15 de**

junio de 2005, se infería que la misma se presentó dentro de los tres (3) años que establece el artículo 151 del CPTSS y el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968.

En esa línea es evidente, que el fallo de tutela también le otorgó mayor peso probatorio a una documental (certificación), cuando las reglas de la experiencia enseñan que, las entidades de carácter oficial, obligan a los contratistas vinculados por contratos de prestación de servicios a continuar sus labores a pesar de que, no se cuente con un contrato escrito, so pena de terminar la relación de servicio, la cual se repite tiene todos los elementos de una relación laboral.

Situación que nos conduce a una valoración irracional o arbitraria de las pruebas aportadas, puesto que, a la luz de los postulados de la sana crítica, la apreciación efectuada por las autoridades judiciales accionadas el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA – SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN C** y, **CONSEJO DE ESTADO – SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN C**, resultan manifiestamente equivocadas o arbitrarias, y por ello, el peso otorgado a las pruebas obrantes se entiende alterado.

En presente asunto, se avizora que las sentencias proferidas por el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA – SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN C** y, **CONSEJO DE ESTADO – SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN C**, no analizaron en forma sistemática las pruebas obrantes dentro del proceso, pues conforme a los medios de prueba testimoniales documentales, era factible inferir que la relación laboral del señor **HUMBERTO ALFONSO ROJAS ESPINOSA** con el ISS, terminó el **30 de junio de 2003**, por ende, como la reclamación de sus derechos se efectuó el **15 de junio de 2005**, se concluye que la misma fue presentada dentro del plazo otorgado por el artículo 151 del CPTSS y el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, es decir, tres (3) años.

En ese sentido, no era procedente declarar la prescripción del derecho, como en efecto, lo realizó el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO BOGOTÁ – SALA LABORAL**, postura que, igualmente, fue avalada por el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA – SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN C** y, **CONSEJO DE ESTADO – SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN C**, configurándose de esta manera el defecto fáctico alegado en la presente acción constitucional.

En efecto, debe recordarse que, el fenómeno de la prescripción de los derechos en asuntos de esta naturaleza, en principio, tiene como fundamento normativo, el artículo 151 del CPTSS, que dispone lo siguiente:

*“**ARTÍCULO 151. PRESCRIPCIÓN.** Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho*

exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual."

En el mismo sentido, el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, preceptúa lo siguiente:

*"**Artículo 41.** Las sanciones que emanen de los derechos consagrados en este decreto prescribirán en tres años contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual."*

De lo expuesto, es evidente que el término de prescripción en contratos realidad – tres (3) años- debe contabilizarse a partir de **la terminación de su vínculo contractual.**

Descendiendo al caso concreto, se tiene que, si bien es cierto, el ISS dentro del proceso ordinario laboral se abstuvo de allegar la totalidad de los contratos suscritos con el actor y, el último que se allegó tenía fecha de vencimiento el **28 de febrero de 2002**, ello no era óbice para que, con la prueba testimonial, se determinara la verdadera fecha hasta la cual el actor estuvo laborando con el ISS, es decir, el **30 de junio de 2003.**

Ciertamente, obsérvese que, las declaraciones rendidas por **BETTY MENDIETA JARAMILLO, MARIANA ESPERANZA MORA JIMÉNEZ y BLANCA INÉS CABIATIVA CAITA** dentro del proceso ordinario, son lo bastante claras sobre los extremos de la relación laboral del señor **HUMBERTO ALFONSO ROJAS ESPINOSA**, con el ISS, pues corrobora que, la misma finalizó el **30 de junio de 2003.** En efecto, los mencionados testigos al respecto, afirmaron lo siguiente:

- **BETTY MENDIETA JARAMILLO** (fls. 380 a 382)

*"(...) no disfrutaba de vacaciones y tampoco se las pagaban, trabajó todo el tiempo continua hasta que se retiró, del demandante prestaba sus servicios de manera personal en el lugar que le asignaba el ISS, tenía una oficina de propiedad del seguro con todos los elementos para prestar sus servicios, tales como escritorio, sillas y todo lo necesario para el consultorio y le pasaban diariamente las historias clínicas para atender sus pacientes, **laboró hasta junio de 2003, fue cuando el ISS se reestructuró y dejó de contratar (...)**" (Negritas y subrayas fuera del texto original)*

- **MARIANA ESPERANZA MORA JIMÉNEZ** (fls. 391 a 393)

*"El demandante **inició el vínculo en el año 1993**, el demandante tenía un vínculo laboral, el ejercía como educador en un comienzo y luego como Psicólogo del equipo interdisciplinario que atendía pacientes de VIH afiliados al ISS, las actividades que realizaba eran las de dictar charlas, conferencias a la población afiliada al ISS, con el fin de hacer captación temprana de*

personas con VIH y ofreciéndoles la parte asistencias al ISS, las actividades las realizaba de lunes a viernes incluido algunos sábados de acuerdo a como organizara la agenda, en un horario de 7 de la mañana a 5 de la tarde, se organizaba el horario de acuerdo con la necesidad del servicio, se organizaba el horario, el demandante recibía órdenes de la señora BERTHA GÓMEZ MARTÍNEZ, ella era la coordinadora del programa, para solicitar permiso de ausencia, lo tenía que pasar con anterioridad y por escrito (...) las actividades las ejerció de manera continua e ininterrumpidas, cuando entramos a realizar las consultas tenía un consultorio con los muebles de la oficina y la papelería que se necesitaba, el demandante terminó su vínculo con la demandada en junio de 2003, no sé si le cancelaron las prestaciones sociales.” (Negritas y subrayas fuera del texto original)

- **BLANCA INÉS CABIATIVA CAITA** (fls. 481 y 482)

“PREGUNTADO: Dígame al despacho por que le consta a usted todo lo que nos ha mencionado sobre el demandante en la presente declaración. CONTESTADO: me consta porque fuimos compañeros de trabajo desde mayo de 1994 hasta julio de 2003 fecha en la que sucedió la escisión del Seguro Social, permanentemente nos encontrábamos, de 8 a 5 de lunes a viernes y un sábado cada 15 días en el caso en que nos correspondiera el mismo sábado.” (Negritas y subrayas fuera del texto original)

En esas condiciones, se advierte que, las declaraciones son coincidentes, coherentes y convincentes, respecto al extremo temporal de finalización de la relación laboral que se presentó entre mi mandante y el ISS, toda vez que, los testigos al unísono señalaron que el señor **HUMBERTO ALFONSO ROJAS ESPINOSA laboró con el ISS, hasta el 30 de junio de 2003**, por virtud de la famosa escisión de ésta última, y no como lo afirmó el fallo de segunda instancia emitido por el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO BOGOTÁ – SALA LABORAL**, el que con fundamento en una documental y, sin efectuar un análisis de las citadas declaraciones, sostuvo que el mencionado vínculo expiró el **28 de febrero de 2002**.

En esa línea de pensamiento, como dentro del proceso ordinario laboral se demostró que, el señor **HUMBERTO ALFONSO ROJAS ESPINOSA laboró con el ISS, hasta el 30 de junio de 2003** y en el mismo sentido, agotó la vía gubernativa ante el ISS el **15 de junio de 2005**, era obvio que faltaba más de un año para que operara la prescripción de los derechos reclamados.

Ciertamente, la correcta contabilización del término de prescripción de los derechos laborales de mi prohijado, conforme a lo dispuesto en el artículo 151 del CPTSS y el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, es el siguiente:

Periodo de finalización de la relación laboral (prueba testimonial)	Término de prescripción – 3 años -	Fecha agotamiento vía gubernativa	Periodo transcurrido entre la finalización del contrato y la radicación de la reclamación laboral
30 de junio de 2003	30 de junio de 2006	15 de junio de 2005	1 año, 11 meses y 15 días

En consecuencia, contrario a lo afirmado por el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO BOGOTÁ – SALA LABORAL** y convalidado por el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA – SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN C y, CONSEJO DE ESTADO – SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN C**, para que operara el fenómeno de la prescripción de los derechos reclamados por mi mandante, según lo dispuesto en el artículo 151 del CPTSS y el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, en el momento que se efectuó la reclamación laboral, restaban **un (1) año y quince (15) días**, por lo tanto, debía reconocerse como mínimo las prestaciones causadas entre el **15 de junio de 2002 y 30 de junio de 2003**.

En ese sentido, como el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO BOGOTÁ – SALA LABORAL** procedió a declarar probada la excepción de prescripción, sin descartar o desacreditar las declaraciones de BETTY MENDIETA JARAMILLO, MARIANA ESPERANZA MORA JIMÉNEZ y BLANCA INÉS CABIATIVA CAITA rendidas dentro del proceso ordinario, se configura el error judicial que fue negado por el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA – SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN C y, CONSEJO DE ESTADO – SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN C**, pues efectúa una indebida valoración probatoria, a restarle valor probatorio a las mencionadas declaraciones, por ende, se configura el defecto fáctico alegado.

Así las cosas, contrario a lo afirmado por el H. Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección B, en sentencia del veintitrés (23) de julio de dos mil veintiuno (2021), lo enunciado en anteriores líneas, permite inferir el defecto fáctico alegado.

V. PETICIÓN

Honorables Consejeros, de manera respetuosa, solicito que se **REVOQUE**, la sentencia de primer grado, por medio de la cual se negó la acción constitucional, y en su lugar, se ACCEDA a las súplicas incoadas, ordenando al **H. CONSEJO DE ESTADO – SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN C**, en un término no mayor a treinta (30) días, se sirva proferir una nueva decisión dentro de la acción de reparación directa promovida por **HUMBERTO ALFONSO ROJAS ESPINOSA** contra la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL**, identificado con el radicado **No. 25000-2326-000-2012-00174-00**, en el que se efectúe un análisis legal adecuado y relacionado con error judicial cometido por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá en Descongestión y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que conllevó a declarar la prescripción de los derechos reclamados, en virtud de la relación laboral acreditada entre mi prohijado y el Instituto de los Seguros Sociales entre el día el 30 de diciembre de 1994 y el 30 de junio de 2003.

En los anteriores términos dejo sustentada la impugnación del fallo de tutela.

De los Honorables Consejeros Estado,

Con respeto,

A rectangular area containing a handwritten signature in dark ink on a light background. The signature is cursive and appears to read 'GERMÁN GÓMEZ GONZÁLEZ'.

GERMÁN GÓMEZ GONZÁLEZ

T.P. No. 62.669 del C.S.J.

C.C. 19'474.049 de Bogotá D.C.