

17-001-23-33-000-2017-00662-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

SALA IV DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, siete (07) de OCTUBRE de dos mil veintidós (2022)

S. 165

La Sala 4ª de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, conformada por los Magistrados AUGUSTO MORALES VALENCIA, quien la preside; AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN y PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA, procede a dictar sentencia de primer grado dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** de carácter laboral promovido por el señor **JUAN CARLOS AGUDELO MONTOYA** contra **ASSBASALUD E.S.E.**

#### PRETENSIONES

#### DE LA PARTE ACTORA

Impetra la parte actora, se declare la nulidad del Oficio N° GER-917 de 18 de noviembre de 2016, con el cual se negó al demandante la reliquidación de su nómina; como consecuencia de tal declaratoria, y a título de restablecimiento del derecho, solicita se ordene el reconocimiento y pago de la totalidad de las horas ordinarias y extras (diurnas y nocturnas) - suplementarias-, días compensatorios, dominicales y festivos que le han debido ser sufragados, con incidencia en la bonificación por cada año laborado, el auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios, prima de vacaciones, vacaciones, y los demás emolumentos prestacionales a que tenga derecho.

Así mismo, pretende el demandante que, una vez realizado dicho reconocimiento, la entidad continúe liquidando su nómina en tales términos; procediendo, además, a pagar la indemnización monetaria por las sumas dejadas de percibir, el valor dejado de cotizar en aportes al Sistema de Seguridad Social Integral-SSSI, la indemnización moratoria por la no consignación total de las cesantías al fondo correspondiente, y la

indemnización moratoria por no pagar oportunamente los salarios y las prestaciones mencionadas.

### SÍNTESIS DE LOS HECHOS

❖ El accionante labora al servicio de **ASSBASALUD E.S.E.**, desde el cuatro (4) de abril de 1997, fecha en la que tomó posesión del cargo de Médico General, Código 3230, Grado 07.

❖ El día 4 de octubre de 2016, presentó ante **ASSBASALUD E.S.E.** petición en procura del reconocimiento y pago de la totalidad de las horas ordinarias y extras (diurnas y nocturnas), suplementarias, compensatorios, trabajos en días dominicales o festivos, con incidencia en las prestaciones sociales; así mismo, solicitó la reliquidación de todas las prestaciones sociales que por la Constitución y la ley corresponden a los servidores públicos de la entidad.

❖ A través del Oficio N° GER-917, suscrito el día 18 de noviembre de 2016, el gerente de **ASSBASALUD E.S.E.**, **DANIEL CUERVO SIERRA**, le negó el reconocimiento y pago de las acreencias laborales reclamadas, por considerar que el médico **AGUDELO MONTOYA** labora bajo el sistema de turnos, y porque durante su vinculación se le han reconocido todas las horas laboradas, con los respectivos recargos nocturnos, dominicales y festivos y sus prestaciones sociales, de acuerdo con las normas establecidas para los funcionarios públicos que hacen parte de la E.S.E.

❖ En virtud de tal negativa, según el libelo demandador, hasta la solicitud de conciliación prejudicial la entidad accionada adeudaba al galeno 121.34 días compensatorios causados y no reconocidos, durante la vigencia de la relación laboral, en el marco del segundo semestre del año 2013, y los años 2014, 2015 y 2016, según certificación expedida por la E.S.E.; de allí, los valores reclamados por concepto de reliquidación de prestaciones sociales, indexación, indemnización moratoria y reajuste por el no pago oportuno de los créditos laborales señalados.

❖ Afirmó también el accionante, que una vez presentada la solicitud de conciliación, **ASSBASALUD E.S.E.** pretendió compensar los días adeudados

con días de descanso, sin pagar las prestaciones sociales reclamadas, ni las indemnizaciones moratorias causadas hasta la fecha. Frente a ello, reprochó el doctor **AGUDELO MONTOYA**, que luego de pasar la anualidad establecida, el pago de lo adeudado no puede realizarse con tiempo compensatorio, toda vez que ha sido causado en un año diferente a la prestación del servicio.

❖ Expuso, igualmente, que dentro de su trabajo bajo el sistema de turnos en las clínicas de urgencia, hospitalización y partos de **ASSBASALUD E.S.E.**, el reconocimiento de horas ordinarias, extras, compensatorios, dominicales y festivos debió pagarse según los porcentajes de recargo establecidos por el legislador; no obstante, la entidad ha pretendido después de mucho tiempo hacer una compensación con tiempo libre.

❖ Finalmente, en sentir del actor, la **EMPRESA** ha actuado de mala fe, toda vez que el no reconocimiento y pago de las acreencias laborales de los servidores públicos no es digno de una entidad del Estado; por lo que le aplican las indemnizaciones moratorias establecidas en los preceptos jurídicos de que trata la materia, al no ser su conducta acorde con la de un buen empleador, sino que abusa de la posición subordinante en desmedro de los derechos de los trabajadores.

## **NORMAS VIOLADAS**

**Y**

## **CONCEPTO DE VIOLACIÓN**

La parte accionante invocó como vulneradas con la declaración de voluntad administrativa impugnada, las siguientes disposiciones de orden constitucional y legal:

- **Constitución Política:** Además del peámbulo; los arts. 1°, 2°, 25, 53, 55, 93, 94, 121, 122, 123, 125 y 209.
- **Tratados Internacionales** suscritos y ratificados por el Estado colombiano, así como los **Convenios de la OIT** identificados con los números 87, 95, 98, 100 y 111.
- **Código Contencioso Administrativo:** Art. 138.

- **Código Sustantivo del Trabajo-C.S.T.:** Art. 65 y ss.
- **Ley 13 de 1984**
- **Ley 61 de 1987**
- **Ley 50 de 1990:** Art. 99.
- **Ley 27 de 1992**
- **Ley 100 de 1993:** Arts. 15 y 17, y sus decretos reglamentarios.
- **Ley 269 de 1996**
- **Ley 797 de 2003** y demás normas concordantes de la Seguridad Social Integral.
- **Decreto Ley 1042 de 1978**
- **Decreto 2400 de 1978**
- **Decreto 3074 de 1978**
- **Decreto 785 de 2005**

Como sustento de la infracción, el accionante expresó, en suma, que se vulneraron sus prerrogativas laborales en tanto el legislador, al definir los elementos que integran el salario, incluyó no solo la remuneración ordinaria sino todo aquello que recibe el trabajador, en dinero y especie, como contraprestación directa del servicio, sin importar la forma o denominación que se adopte. En virtud de ello, recalcó, el salario está constituido por todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el servidor público como retribución de los servicios prestados, incluyendo los conceptos de horas ordinarias y extras, compensatorios, trabajos en días dominicales o festivos, sin que de ellas pueda predicar que son generadas por la mera liberalidad del Estado, puesto que enriquecen el patrimonio del servidor público, y contribuyen a la satisfacción de sus necesidades personales, ostentando carácter habitual.

Seguidamente se refirió a los artículos 35, 37 y 39 del Decreto Ley 1042 de 1978, y a apartes del fallo proferido el 17 de abril de 2008 por la Sección Segunda del H. Consejo de Estado<sup>1</sup>, respecto del trabajo en días de descanso obligatorio, para concluir que las horas ordinarias y extras (diurnas y nocturnas) -suplementarias-, compensatorios, trabajos en días dominicales y

---

<sup>1</sup> Proceso identificado con radicado 66001-23-31-000-2003-00041-01 (1022-06).

festivos constituyen salario, pues retribuyen el servicio prestado, enriquecen el patrimonio, no dependen de la mera liberalidad del Estado, corresponden a un pago habitual y permanente, y ni siquiera al legislador le está dado contrariar su naturaleza.

Así mismo adujo que los servidores públicos no tienen por qué soportar la pérdida del poder adquisitivo de sus prestaciones sociales y remuneración laboral, afirmando que los patronos que incurran en mora están obligados a actualizar el valor de tales prestaciones y remuneración, además de pagar la sanción moratoria impuesta por la ley ante pagos inconsistentes o inoportunos. Advirtió, así mismo, que de conformidad con el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, es procedente condenar al empleador a reconocer al demandante la indemnización moratoria correspondiente por no haber tenido en cuenta la totalidad del salario al momento de consignar las cesantías del accionante al fondo respectivo.

Finalmente reiteró que la entidad abusó de su posición dominante, en tanto no reconoció ni en dinero ni en descanso, los derechos prestacionales que adquirió al trabajar horas ordinarias y extras (diurnas y nocturnas) - suplementarias-, días compensatorios, dominicales y/o festivos; pretendiendo, después de mucho tiempo, compensar los días adeudados, sin que la figura sea aplicable al *sub exámine*, puesto que, según la norma, “La contraprestación por el día de descanso compensatorio se entiende involucrada en la asignación mensual”.

### CONTESTACIÓN AL LIBELO DEMANDADOR

**ASSBASALUD E.S.E.** /fls. 278-288/, al dar contestación a la demanda explicó que no es cierto que la entidad adeude los compensatorios insinuados, en la cantidad de 121.34 días, sino que, por el contrario, y de conformidad con el certificado expedido por el Líder de Programa de Gestión Humana y Jefe de la Oficina de Servicios de Salud, la entidad tiene en favor de ella, 11.14 días, que el médico **AGUDELO MONTOYA** está pendiente de cubrir en turnos. Esto, por cuanto los compensatorios a los que tenía derecho el galeno le han sido

compensados en tiempo, como lo define la norma, siendo disfrutados efectivamente por el mismo.

En este sentido, aclaró que los descansos compensatorios otorgados al accionante están sustentados en el Decreto Ley 1042 de 1978 y sus modificatorios, recordando que solo los empleados que pertenezcan al Nivel Técnico hasta el Grado 09 o al Nivel Asistencial hasta el Grado 19 pueden acceder al reconocimiento y pago de horas extras, siempre y cuando medie la respectiva disponibilidad presupuestal, mientras que, para el Nivel Profesional y por el sistema de turnos (como en el presente caso), cuando se sobrepasa la jornada laboral máxima, se otorgan descansos compensatorios.

También explicó que los compensatorios, como las demás prestaciones sociales, tienen una prescripción trianual, por lo que deben ser reclamados y otorgados durante ese tiempo, señalando a continuación que, en los servicios de salud, y por la connotación del sistema de turnos, es posible que se den dos figuras: i) que las entidades compensen con días de descanso remunerados, o ii) que los profesionales de la salud no alcancen en sus turnos a completar las horas semanales o legalmente dispuestas para los servidores públicos, 44 semanales o 176 al mes, por lo que, de no completarlas, se adeudan para ser cubiertas con turnos posteriores.

En tal sentido, precisó, de aceptarse la tesis del actor en punto a la existencia de un término anual de prescripción, solo podría reclamar los compensatorios de la anualidad de 2018, pues, como sucede con las vacaciones, éstas solo se liquidan en dinero al término de la vinculación legal y reglamentaria, cuando no se hayan disfrutado y no haya prescrito el derecho a las mismas.

En virtud de lo anterior, señaló que no es cierto que **ASSBASALUD E.S.E.** adeude indemnización moratoria alguna, pues ha realizado oportunamente el pago total de los salarios, prestaciones y aportes a seguridad social del demandante, sin que obre prueba en el expediente de la mala fe de la que acusa a la entidad, como quiera que las actuaciones de ésta, los usuarios, empleados, proveedores y los mismos órganos de control pueden sustentar

que la **E.S.E.** es cumplidora de las obligaciones que le resultan inherentes en el desarrollo de su actividad.

Por estas razones se opuso a todas y cada una de las pretensiones del señor **AGUDELO MONTOYA**, y formuló como medios exceptivos, los que denominó ‘INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN’, ‘COBRO DE LO NO DEBIDO’, ‘EXCEPCIÓN GENÉRICA DEL ARTÍCULO 282 DEL C.G.P’ y ‘CADUCIDAD DE LA ACCIÓN Y PRESCRIPCIÓN DE LOS DERECHOS EN MATERIA LABORAL’.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

PARTE DEMANDANTE: Con escrito visible de folios 362 a 368 del cuaderno principal, aludió al artículo 39 del Decreto Ley 1042 de 1978, advirtiendo que en el *sub lite* nunca se le tuvieron en cuenta las horas suplementarias ni los compensatorios en la asignación mensual, lo que repercutió de manera significativa en el valor de sus prestaciones sociales, especialmente en las cesantías, lo que, en su sentir, sustenta la pretensión relativa a la indemnización moratoria contemplada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

Reiteró los fundamentos jurídicos citados en el escrito de demanda, incluyendo algunos apartados jurisprudenciales sobre los conceptos de habitualidad en relación con la naturaleza del servicio, enfatizando que las horas ordinarias y extras (diurnas y nocturnas) -suplementarias-, compensatorios, trabajo en días dominicales y festivos, constituyen salario, por lo que deben ser liquidados conforme a lo preceptuado por la ley, independientemente del nivel jerárquico del empleo, sin que sea dable su compensación en tiempo de descanso.

**ASSBASALUD E.S.E.** /fls. 369-377 ídem/, a su turno, luego de referirse nuevamente a las normas que le resultan aplicables conforme a su naturaleza, ratificó su oposición frente a las pretensiones del accionante, al considerar que estas carecen de fundamentación fáctica, jurídica y probatoria, máxime cuando quedó demostrado que los días compensatorios reclamados por el profesional médico han sido disfrutados por él mismo, y,

además, le han sido cancelados oportunamente en la nómina mensual, tal como consta en el Oficio GER-699 del 22 de noviembre de 2018, suscrito por el Gerente de la **EMPRESA** y por el Líder del Programa de Gestión Humana, el que fuera aportado al Despacho en su debido momento, sin que haya sido controvertido o desestimado.

Estimó, de igual manera, improcedentes las pretensiones del accionante, por cuanto, afirma, tienden al pago de un sueldo adicional por los días de descanso disfrutados y oportunamente pagados, como lo indican los comprobantes de pago de los períodos reclamados. También reiteró que, conforme al marco legal aplicable, el demandante tendría pendiente cubrir en turnos un tiempo de 11.41 días en favor de **ASSBASALUD E.S.E.**, situación que, igualmente manifestó, es habitual en el servicio, considerando que muchos profesionales no alcanzan a cubrir la totalidad de horas obligatorias en los turnos asignados (44 semanales o 176 al mes), por cuanto realizan turnos en otras instituciones privadas de salud o se desempeñan como profesores en las facultades de Medicina, como es el caso del actor.

Así mismo, aseveró, no se encuentra probado en forma específica, concreta y certera, cuáles son las horas extras, los dominicales y festivos reclamados, refiriendo que se trata de una seria falencia en el marco de una acción que exige ser estricto y cauteloso, en tanto que se parte de la premisa de que los actos de la administración están revestidos de una presunción de legalidad que debe ser desvirtuada con la carga procesal correspondiente a quien pretenda desconocerla.

Señaló, de igual modo, la entidad oficial, que las pruebas documentales aportadas, especialmente los comprobantes de pago, evidencian que al profesional de la medicina fueron oportunamente pagados el sueldo, los recargos nocturnos, dominicales y festivos, de conformidad con los turnos asistenciales por él prestados; aclarando que en dichos documentos no se incorpora el valor de los compensatorios en forma separada, bajo el entendido que se encuentran incorporados en la nómina del mes correspondiente a su disfrute. De igual manera expuso, respecto de las cesantías supuestamente adeudadas y de la sanción moratoria, que la Ley 244

de 1995, adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006, exige, para que dicha indemnización pueda ser pagada, que el derecho a tal prestación haya sido reconocido y esté liquidado, puesto que, contrario sensu, se entendería que el derecho no ha nacido a la vida jurídica.

Finalmente adicionó a las excepciones formuladas la que denominó 'INDEBIDO AGOTAMIENTO DE LA RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA', advirtiendo que la reclamación específica de 121.34 días compensatorios no fue incluida en la reclamación inicial, esta que dio origen al Oficio GER-917 del 18 de noviembre de 2016, acto administrativo en debate.

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

Pretende la parte demandante, doctor **JUAN CARLOS AGUDELO MONTOYA**, se declare la nulidad del Oficio N° GER-917 de 18 de noviembre de 2016 signado por el señor gerente de **ASSBASALUD E.S.E.**, a la sazón el doctor **DANIEL CUERVO SIERRA**, con el cual se le denegó la reliquidación de la nómina por él solicitada; como consecuencia, impetra le sean reconocidas y pagadas todas y cada de las horas ordinarias y extras (diurnas y nocturnas) - suplementarias-, días compensatorios, dominicales y festivos que le han debido ser sufragados según la norma, con incidencia en la bonificación por cada año laborado, el auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios, prima de vacaciones, vacaciones, y los demás emolumentos prestacionales a que tiene derecho. Igualmente solicitó que, una vez sea realizado dicho reconocimiento, la entidad continúe liquidando su nómina en cumplimiento de tales preceptos jurídicos, realice el pago de la indemnización monetaria de las sumas dejadas de percibir, el valor dejado de cotizar en aportes al Sistema de Seguridad Social Integral-SSSI, la indemnización moratoria por la no consignación total de las cesantías al fondo correspondiente, y la indemnización moratoria por no pagar oportunamente los salarios y las prestaciones mencionadas.

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

### PROBLEMAS JURÍDICOS

- *¿Tiene derecho el galeno demandante a que se le reconozcan las horas ordinarias y extras (diurnas y nocturnas), días compensatorios, trabajos en días dominicales y festivos, con ocasión de los servicios que le ha prestado a la demandada?*

En caso afirmativo,

- *¿Se le debe reliquidar la bonificación por cada año laborado, el auxilio de cesantía, intereses al auxilio de cesantías, primas de servicios, prima de vacaciones, vacaciones y demás emolumentos?*
- *¿Debe la entidad demandada seguir liquidando las horas extras diurnas y nocturnas, así como dominicales y compensatorios, teniendo en cuenta el 100% de la remuneración básica anual e incluirlas como factor salarial?*
- *¿Tiene derecho el doctor AGUDELO MONTOYA al reconocimiento de la indemnización moratoria por la no cancelación total de las cesantías y el inoportuno pago de los salarios, al no tenerse en cuenta las horas ordinarias y extras (diurnas y nocturnas), días compensatorios y dominicales o festivos?*
- *¿ASSBASALUD E.S.E. debe pagar el mayor valor a cancelar respecto de los aportes a Seguridad Social en pensión, atendiendo a la posible incidencia salarial de las acreencias reclamadas?*

(I)

**MARCO NORMATIVO LABORAL  
RESPECTO DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS  
DEL ORDEN TERRITORIAL**

El Decreto Ley 1042 de 1978 estableció *“el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, se fijan las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos y se dictan otras disposiciones”*. Empero, tal como lo ha señalado el H. Consejo de Estado y enunciado en múltiples ocasiones<sup>2</sup>, aunque dicho ordenamiento es, en principio, aplicable a los empleados públicos de la rama ejecutiva del orden nacional, sus efectos se extienden también a los del orden territorial por disposición de los artículos 2º de la Ley 27 de 1992, 87 de la Ley 443 de 1998, y del artículo 22 de la Ley 909 de 2004, sobre lo cual se pronunció el Consejo de Estado<sup>3</sup>:

“ ...

---

<sup>2</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia de fecha 17 de agosto de 2006. Expediente 05001-23-31-000-1998-01941-01 (5622-05) Actora: Silvia Elena Arango Castañeda. Demandado: Hospital General de Medellín.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Bogotá D.C. 1º de marzo de 2012. Radicación: 23001-23-31-000-2002-90526-01(0832-08). Actor: Hernán de Jesús Flórez González. Demandado: Municipio de Lorica (Córdoba).

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Bogotá D.C. 27 de agosto de 2012. Radicación: 05001-23-31-000-2003-00517-01(1381-10). Actor: José Lisandro Ibarra Garro. Demandado: Municipio de Itagüí (Antioquia).

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Bogotá D.C. 1º de febrero de 2018. Radicación: 25000-23-25-000-2012-00004-01(4150-15). Actor: Isidro Herrera Castro. Demandado: Distrito Capital de Bogotá-Secretaría de Gobierno, Unidad Administrativa Especial-Cuerpo Oficial de Bomberos.

<sup>3</sup> Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 09 de diciembre de 2019. Radicación: 11001-03-06-000-2019-00105-00(2422). Actor: Departamento Administrativo de la Función Pública.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Bogotá D.C. 1º de marzo de 2012. Radicación: 23001-23-31-000-2002-90526-01(0832-08). Actor: Hernán de Jesús Flórez González. Demandado: Municipio de Lorica (Córdoba).

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Bogotá D.C. 27 de agosto de 2012. Radicación: 05001-23-31-000-2003-00517-01(1381-10). Actor: José Lisandro Ibarra Garro. Demandado: Municipio de Itagüí (Antioquia).

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Bogotá D.C. 1º de febrero de 2018. Radicación: 25000-23-25-000-2012-00004-01(4150-15). Actor: Isidro Herrera Castro. Demandado: Distrito Capital de Bogotá-Secretaría de Gobierno, Unidad Administrativa Especial-Cuerpo Oficial de Bomberos.

En conclusión: El Decreto 1042 de 1978 es la norma que rige la jornada de trabajo para los empleados públicos del orden territorial porque:

(i) El artículo 2.º de la Ley 27 de 1992 y el artículo 87 de la Ley 443 de 1998 hicieron extensivas a las entidades territoriales las disposiciones que regulan «el régimen de administración de personal» contenido en ellas y en los Decretos Leyes 2400 y 3074 de 1968, sus decretos reglamentarios y las normas que las modifiquen o adicionen.

(ii) El concepto de «régimen de administración de personal» incluye el concepto de «jornada de trabajo» que reguló el Decreto 1042 de 1978 luego este se constituye en una adición del Decreto 2400 de 1968 y;

(iii) El artículo 3º de la Ley 6 de 1945 solo es aplicable a los trabajadores oficiales

...”.

Definido entonces que el Decreto 1042 de 1978 es el que determina la jornada de trabajo de los empleados públicos también del orden territorial, es menester acudir a su contenido para analizar la regulación del trabajo suplementario, y dar así solución a los cuestionamientos planteados en el marco de la fijación del litigio en el *sub exámine*.

Así, los artículos 33 y siguientes de dicho ordenamiento decretal, disponen:

**“ARTÍCULO 33. DE LA JORNADA DE TRABAJO.** La asignación mensual fijada en las escalas de remuneración a que se refiere el presente Decreto, corresponde a jornadas de cuarenta y cuatro horas semanales. A los empleos cuyas funciones implican el desarrollo de actividades discontinuas,

intermitentes o de simple vigilancia podrá señalárseles una jornada de trabajo de doce horas diarias, sin que en la semana excedan un límite de 66 horas.

Dentro del límite máximo fijado en este artículo, el jefe del respectivo organismo podrá establecer el horario de trabajo y compensar la jornada del sábado con tiempo diario adicional de labor, sin que en ningún caso dicho tiempo compensatorio constituya trabajo suplementario o de horas extras.

El trabajo realizado en día sábado no da derecho a remuneración adicional, salvo cuando exceda la jornada máxima semanal. En este caso se aplicará lo dispuesto para las horas extras.

**ARTÍCULO 34. DE LA JORNADA ORDINARIA NOCTURNA.** Se entiende por jornada ordinaria nocturna la que de manera habitual empieza y termina entre las 6 p.m. y las 6 a.m., del día siguiente.

Sin perjuicio de lo que dispongan normas especiales para quienes trabajan por el sistema de turnos, los empleados que ordinaria o permanentemente deban trabajar en jornada nocturna tendrán derecho a recibir un recargo del treinta y cinco por ciento sobre el valor de la asignación mensual.

No cumplen jornada nocturna los funcionarios que después de las 6 p.m., completan su jornada diurna hasta con una hora de trabajo.

Los incrementos de salario a que se refieren los artículos 49 y 97 del presente Decreto se tendrán en cuenta para liquidar el recargo de que trata este artículo.

**ARTÍCULO 35. DE LAS JORNADAS MIXTAS.** Sin perjuicio de lo dispuesto en normas especiales para los funcionarios que trabajen ordinariamente por el sistema de turno, cuando las labores se desarrollen ordinaria o permanentemente en jornadas que incluyan horas diurnas y horas nocturnas, la parte del tiempo trabajado durante estas últimas se remunerará con el recargo del treinta y cinco por ciento, pero podrá compensarse con períodos de descanso.

Los incrementos de salario a que se refieren los artículos 49 y 97 del presente Decreto se tendrán en cuenta para liquidar el recargo de que trata este artículo.

**ARTICULO 36. DE LAS HORAS EXTRAS DIURNAS.** Cuando por razones especiales del servicio fuere necesario realizar trabajos en horas distintas de la jornada ordinaria de labor, el jefe del respectivo organismo o las personas en quienes éste hubiere delegado tal atribución, autorizarán descanso compensatorio o pago de horas extras.

El pago de horas extras o el reconocimiento del descanso compensatorio se sujetarán a los siguientes requisitos:

a) <Literal derogado tácitamente por los Artículos 4o., 5o., 6o. y 7o. de la Ley 4 de 1992>

b) El trabajo suplementario deberá ser autorizado previamente, mediante comunicación escrita, en la cual se especifiquen las actividades que hayan de desarrollarse.

c) El reconocimiento del tiempo de trabajo suplementario se hará por resolución motivada y se liquidará con un recargo del veinticinco por ciento sobre la remuneración básica fijada por la ley para el respectivo empleo.

Los incrementos de salario a que se refieren los artículos 49 y 97 del presente Decreto se tendrán en cuenta para liquidar las horas extras.

d) <Literal derogado tácitamente por los Artículos 4o., 5o., 6o. y 7o. de la Ley 4 de 1992>

e) Si el tiempo laborado fuera de la jornada ordinaria superare dicha cantidad, el excedente se reconocerá en tiempo compensatorio, a razón de un día hábil por cada ocho horas extras de trabajo.

**ARTICULO 37. DE LAS HORAS EXTRAS NOCTURNAS.** Se entiende por trabajo extra nocturno el que se ejecuta excepcionalmente entre las 6:00 p.m. y las 6:00 a.m. del día siguiente por funcionarios que de ordinario laboran en jornada diurna.

Este trabajo se remunerará con un recargo del setenta y cinco por ciento sobre la asignación básica mensual.

Los incrementos de salario a que se refieren los artículos 49 y 97 del presente Decreto se tendrán en cuenta para liquidar las horas extras.

En todos los demás aspectos el trabajo extra nocturno se regulará por lo dispuesto en el artículo anterior.

(...)

**ARTICULO 39. DEL TRABAJO ORDINARIO EN DÍAS DOMINICALES Y FESTIVOS.** Sin perjuicio de lo que dispongan normas especiales respecto de quienes presten servicio por el sistema de turnos, los empleados públicos que en razón de la naturaleza de su trabajo deban laborar habitual y permanentemente los días dominicales o festivos, tendrán derecho a una remuneración equivalente al doble del valor de un día de trabajo por cada dominical o festivo laborado, más el disfrute de un día de descanso compensatorio, sin perjuicio de la remuneración ordinaria a que tenga derecho el funcionario por haber laborado el mes completo.

La contraprestación por el día de descanso compensatorio se entiende involucrada en la asignación mensual.

Los incrementos de salario a que se refieren los artículos 49 y 97 del presente Decreto se tendrán en cuenta para liquidar el trabajo ordinario en días dominicales y festivos.

**ARTICULO 40. DEL TRABAJO OCASIONAL EN DÍAS DOMINICALES Y FESTIVOS.** Por razones especiales de servicio podrá autorizarse el trabajo ocasional en días dominicales o festivos.

Para efectos de la liquidación y el pago de la remuneración de los empleados públicos que ocasionalmente laboren en días dominicales y festivos, se aplicarán las siguientes reglas:

a) <Literal derogado tácitamente por los Artículos 4o., 5o., 6o. y 7o. de la Ley 4 de 1992>

b) El trabajo deberá ser autorizado previamente por el jefe del organismo o por la persona en quien éste hubiere delegado tal atribución, mediante comunicación escrita en la cual se especifiquen las tareas que hayan de desempeñarse.

c) El reconocimiento del trabajo en dominical o festivo se hará por resolución motivada.

d) El trabajo ocasional en días dominicales o festivos se compensará con un día de descanso remunerado o con una retribución en dinero, a elección del funcionario. Dicha retribución será igual al doble de la remuneración correspondiente a un día ordinario de trabajo, o proporcionalmente al tiempo laborado si éste fuere menor.

Los incrementos de salario a que se refieren los artículos 49 y 97 del presente Decreto se tendrán en cuenta para liquidar el trabajo ocasional en días dominicales y festivos.

e) El disfrute del día de descanso compensatorio o la retribución en dinero, se reconocerán sin perjuicio de la asignación ordinaria a que tenga derecho el funcionario por haber laborado el mes completo.

f) La remuneración por el día de descanso compensatorio se entiende incluida en la asignación mensual” /Resaltados de la Sala/.

Sobre los esquemas disposicionales que han sido reproducidos, este Tribunal advierte que la materia en discusión está suficientemente legislada, existiendo, además, uniformidad de criterio en el H. Consejo de Estado respecto del ámbito de aplicación de la normativa, su vigencia, conceptos y los matices inherentes a la misma. A lo que podría agregarse, acudiendo por referencia a la ley 10 de 1990 que reorganizó el sistema nacional de salud en Colombia, cuyo artículo 30 hacía aplicable a los empleados públicos de las entidades de salud el régimen de los servidores públicos nacionales: “A los empleados públicos del sector de la salud de las entidades territoriales y de sus entes descentralizados, se les aplicará el mismo régimen prestacional de los empleados públicos del orden nacional...”. Por tanto, en el siguiente apartado se examinará si, de conformidad con lo expuesto, el accionante tiene derecho al reconocimiento de los emolumentos de naturaleza laboral

que, bajo su consideración, le corresponden y fueron denegados por la **ASSBASALUD E.S.E.**

(II)

**RECONOCIMIENTO DE HORAS ORDINARIAS Y EXTRAS (DIURNAS Y NOCTURNAS), TRABAJO EN DÍAS DOMINICALES O FESTIVOS, Y DÍAS COMPENSATORIOS, EN EL CASO CONCRETO**

Al llegarse a este punto de la discusión, ha de destacarse que ambas partes son concedoras de la normativa inherente al caso, como lo evidencian los fundamentos jurídicos expuestos en sus disertaciones, en los cuales se incluyeron extractos del pluricitado Decreto Ley 1042 de 1978, por lo que esta Sala entiende que el tema litis no gira en torno a cuál es la norma aplicable al caso sub-exámine, sino a la interpretación que debe hacerse sobre la misma.

En este sentido, procederá entonces este Tribunal a revisar las cuestiones propias del trabajo suplementario que ya habían sido expuestas en acápite previo, por lo que procederá a analizar: i) cuál es la situación laboral específica del accionante; ii) qué condiciones se le aplican de conformidad con la ley; iii) en su status laboral cuáles le han venido siendo reconocidas y, iv) qué prerrogativas se le podrían estar desconociendo en el marco de lo pretendido y de lo probado en la actuación, generando un escenario eventual de nulidad del acto administrativo demandado.

La valoración de los fundamentos fácticos, jurídicos y probatorios dentro del proceso subjetivo de anulación que ocupa la atención de esta colegiatura, permite determinar lo siguiente:

❖ El doctor **AGUDELO MONTOYA** labora al servicio de **ASSBASALUD E.S.E.**, desde el 4 de abril de 1997, fecha en la que tomó posesión del cargo de

MÉDICO (TIEMPO COMPLETO), Código 3230, Grado 07, cargo para el que fue nombrado mediante Resolución GAGH-441 del 02 de abril de 1997<sup>4</sup>.

❖ **ASSBASALUD E.S.E.**, de conformidad con el Decreto Extraordinario Municipal N° 234 de 15 de julio de 1996, según el actual esquema de prestación de servicios de salud definido en la Ley 100 de 1993, sus decretos reglamentarios y demás normas concordantes, es una **EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO E.S.E.** del orden Municipal, descentralizada, de categoría especial, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, adscrita a la Secretaría de Salud de Manizales, prestadora de servicios de salud de ‘baja complejidad’<sup>5</sup>.

❖ El Decreto Ley 1042 de 1978 es la norma que determina la jornada de trabajo de los empleados públicos del orden territorial; por tanto, en el caso del accionante, su jornada se ciñe, en principio, a cuarenta y cuatro (44) horas semanales, límite dentro del cual el gerente de la entidad pudo establecer el horario de trabajo y compensar la jornada del sábado con tiempo diario adicional de labor, sin que en ningún caso dicho tiempo compensatorio constituya trabajo suplementario o de horas extras.

❖ Según lo dispuesto en el artículo 35 del mencionado decreto, la jornada laboral del actor es de tipo mixto, al trabajar ordinariamente bajo el sistema de turnos, con labores que se desarrollan de manera habitual en jornadas que incluyen horas diurnas y horas nocturnas; por tanto, la parte del tiempo trabajado durante estas últimas debe remunerarse con el recargo del treinta y cinco por ciento (35%), pero puede compensarse con períodos de descanso.

❖ A todo lo que se acaba de exponer, y que no da lugar a hesitación alguna con respecto al sistema de turnos, en 1996 se expidió la Ley 269 (año anterior a la vinculación del demandante), “Por la cual se regula parcialmente el artículo 128 de la Constitución Política, en relación con quienes prestan servicios de salud en las entidades de derecho público”, dispuso en su artículo 1ª el campo de aplicación, disponiendo que,

---

<sup>4</sup> Cuaderno 1. Folio. 37.

<sup>5</sup> Cuaderno de Antecedentes Administrativos. Fls. 18-26.

“La presente Ley se aplica a todo el personal de salud que cumpla en forma directa funciones de carácter asistencial en entidades prestadoras de servicios de salud, sin perjuicio del sistema de salud que se rija”.

Y el artículo 2° de la misma ley ordenó:

**“GARANTÍA DE PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE SALUD.** Corresponde al Estado garantizar la atención en salud como un servicio público esencial, y en tal carácter el acceso permanente de todas las personas a dicho servicio, razón por la cual el personal asistencial que preste directamente servicios de salud podrá desempeñar más de un empleo en entidades de derecho público.

La jornada de trabajo del personal que cumple funciones de carácter asistencial en las entidades prestadoras de servicios de salud podrá ser máximo de doce horas diarias sin que en la semana exceda de 66 horas, cualquiera sea la modalidad de su vinculación” /Subrayado fuera de texto/.

El dispositivo legal que se acaba de insertar, manda entonces que la jornada de trabajo del personal de la salud es hasta de doce (12) horas cada día.

En este sentido, los cuadros de turnos /fls. 138 a 183 Cdo 1/ y los comprobantes de pago de nómina /fls. 184 a 264 ídem/, dan cuenta de que el actor efectivamente laboró en horas nocturnas y de que le fue reconocido el recargo correspondiente. Es así como en los comprobantes de pago referidos se observa de manera permanente una fila identificada como ‘Rubro 16’, bajo la descripción ‘RECARGO NOCTURNO’, en la que se incluye la cantidad de horas trabajadas en este horario y lo devengado de manera adicional por concepto del recargo establecido por ley que, destaca este juez plural, se desprende de las pruebas documentales descritas y que fueron aportadas por el mismo nulidiscente.

Por manera, no se encuentra probado que la E.S.E. haya desconocido su obligación de remunerar las horas trabajadas en horario nocturno con el recargo debido.

Resulta oportuno aclarar que la norma le permite además a la entidad, compensar este tiempo con períodos de descanso, y si las inconformidades del accionante hacían referencia a unas horas específicas que, consideró, no le fueron retribuidas adecuada u oportunamente, debió relacionar tales pretensiones de manera concreta, allegando las probanzas de su dicho.

De conformidad con el artículo 36 del Decreto Ley 1042 de 1978, cuando por razones especiales del servicio fuere necesario realizar trabajos en horas distintas de la jornada ordinaria de labor, el gerente de la entidad (o la persona delegada por éste) autorizará descanso compensatorio o pago de horas extras. El trabajo suplementario deberá ser autorizado previamente, mediante comunicación escrita, especificando las actividades a desarrollar y el reconocimiento de este tiempo se hará por resolución motivada, siendo liquidado con un recargo del veinticinco por ciento (25%) cuando se trate de horas extras diurnas, o del setenta y cinco por ciento (75%) cuando se trate de horas extras nocturnas, sobre la remuneración básica fijada por la ley para este empleo. El reconocimiento en tiempo compensatorio se hará a razón de un día hábil por cada ocho horas extras de trabajo; y, en todo caso, tras superar el límite de las 50 horas mensuales.

No obstante, ha de decirse que la autorización de trabajo suplementario no aplica en el caso del actor, dado que el ya referido artículo 36 ha venido siendo modificado en su literal a), respecto de su procedencia, por los decretos salariales anuales. De este modo, desde el Decreto 660 de 2002, se ha establecido que para que proceda el pago de horas extras y de trabajo ocasional en días dominicales y festivos, así como el reconocimiento cuando a ello hubiere lugar de descansos compensatorios de que trata el Decreto 1042 de 1978 y sus modificatorios, **el empleado deberá pertenecer al Nivel Técnico hasta el grado 09 o al Nivel Asistencial hasta el grado 19,**

Destacando que, “En todo caso, la autorización para laborar en horas extras sólo podrá otorgarse cuando exista disponibilidad presupuestal”.

En este sentido, los Decretos 1029 de 2013, 199 de 2014, 1101 de 2015, 229 de 2016, 999 de 2017, 330 de 2018, 1011 de 2019, 304 de 2020, 961 de 2021 y 473 de 2022, modificatorios del Decreto Ley 1042 de 1978, han conservado hasta la actualidad tales requisitos de procedencia. En virtud de ello, el médico **AGUDELO MONTOYA** no cumple con el requisito para que le sea autorizada y pagada la realización de horas extras, toda vez que su cargo no hace parte del Nivel Técnico, sino del Profesional, que al tenor del artículo 7° del Decreto 1042/78, lo define como “...aquellos empleos a los que corresponden funciones cuya naturaleza demanda la aplicación de los conocimientos propios de cualquier carrera profesional reconocida por la ley”, tal como lo corroboran varias de las pruebas documentales y testimoniales que hacen parte del cartulario, y complementariamente, por vía de mención, así lo corroboró el Decreto 711 de 1978, al catalogar al personal médico en el aquel nivel -el profesional-.

Por lo demás, en lo que a la pretensión respectiva concierne, esta Sala observa que no existe en el acervo prueba alguna que dé cuenta que **ASSBASALUD E.S.E.**, actuando de manera contraria a la ley, haya autorizado al actor la realización de trabajo suplementario. Al respecto, la revisión de los cuadros de turno aportados<sup>6</sup>, conforme a las convenciones señaladas al inicio de los mismos, es coherente con el relato de los testigos respecto del hecho de que en algunas semanas no se cumple con las 44 horas establecidas, observándose que en las semanas anteriores o posteriores se incrementa el número de horas con miras al cumplimiento de las 176 reglamentarias durante el mes.

En este punto se destaca los testimonios de los señores **JOSE VICENTE AGUIRRE ARANGO** y **JAIME GONZÁLEZ LÓPEZ**, en su orden Jefe de Oficina de Servicios de **ASSBASALUD E.S.E.** y Líder de Proceso de **ASSBASALUD E.S.E.**, señalaron que, por costumbre, lo habitual en la empresa y en el

---

<sup>6</sup> Visibles de Fls. 138-183 del Cuaderno 1.

sector, es que la programación del cuadro de turnos se haga en consonancia con las necesidades del servicio y de los empleados; por tanto, estos últimos tienen la oportunidad de pasar previamente a la entidad un conjunto de ‘novedades’, solicitando el agendamiento de sus turnos en unas jornadas determinadas que les resulten acordes y convenientes con las demás actividades personales, entre ellas la prestación de servicios de salud a título particular, la docencia universitaria, y demás, todo sujeto al cumplimiento de un máximo de 176 horas mensuales, y velando por la exigencia en la prestación efectiva del servicio.

Dicho lo anterior, entiende significativo este Tribunal hacer referencia al Concepto emanado de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado<sup>7</sup>:

“...

*Dada la insuficiencia regulatoria en materia de “sistema de turnos” para el sector público, así como la inflexibilidad de las normas que rigen la función pública en materia de jornada laboral, horarios de trabajo, descansos compensatorios, forma de remuneración de los mismos, entre otros aspectos, ya que su normativa está diseñada de tiempo atrás para lo que sería, desde el punto de vista económico y social, una época que estaría ubicada entre «la primera y segunda revolución industrial», la Sala sugiere al Departamento Administrativo de la Función Pública presentar a la consideración del Congreso de la República un proyecto de ley sobre la materia que actualice dicha regulación bajo los parámetros de lo que hoy en día se denomina la «cuarta revolución industrial».*

---

<sup>7</sup> Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Radicado 11001-03-06-000-2019-00105-00 (2422). 9 de Diciembre de 2019.

*En efecto, como se ha evidenciado en este concepto, el Decreto Ley 1042 de 1978, no está acorde con las nuevas tendencias y evoluciones que, tanto en el tiempo de trabajo como en la organización del trabajo, reclaman las relaciones laborales en el siglo XXI.*

*La nueva legislación que se propone impulsar debe considerar los avances en las tecnologías de la información y las comunicaciones y los nuevos modelos de demanda de bienes y servicios por parte de los consumidores que impulsan la necesidad de adoptar nuevos métodos de organización flexible del trabajo, incluida la flexibilidad temporal y espacial, para dignificar al trabajador y satisfacer la necesidad de calidad en el servicio público, bajo la observancia del derecho fundamental a la buena administración”.*  
/Subraya la Sala/.

Lo anterior cobra suma importancia en el *sub-iúdice*, pues aunque el plurimentado decreto señala un máximo de horas semanales, no mensuales, es claro para este órgano colegiado que los acuerdos a los que llegan **ASSBASALUD E.S.E.** y sus empleados al momento de concertar los horarios, son un ejercicio válido ante la necesidad de flexibilizar la organización del trabajo, dignificar al trabajador y satisfacer la necesidad de calidad en el servicio público, bajo la observancia del derecho fundamental a la buena administración.

❖ Finalmente, según lo preceptuado en el artículo 39 de dicho decreto 1042, se entiende que el médico **AGUDELO MONTOYA**, en razón de la naturaleza de su trabajo, debe laborar habitual y permanentemente en días dominicales y festivos<sup>8</sup>, por lo que la norma le concede el derecho a una remuneración

---

<sup>8</sup> “El carácter esencial del servicio público de salud y su prestación de manera continua e ininterrumpida lleva a que, dada la existencia de una jornada laboral máxima, los empleados públicos vinculados a ese servicio laboren habitualmente domingos y festivos por el sistema de turnos. Como lo sostuvo la Sala en el Concepto 1254 de 2000, la noción de habitualidad está referida a la naturaleza del servicio, de manera que, si este no es susceptible de interrupción y, por tanto, debe garantizarse su continuidad y permanencia, normalmente todos los días -incluidos, claro está, los domingos y festivos-, el trabajo se tornará en «habitual y permanente». Este es el caso de quienes

equivalente al doble del valor de un día de trabajo por cada dominical o festivo laborado, más el disfrute de un día de descanso compensatorio, sin perjuicio de su remuneración ordinaria por haber laborado el mes completo.

Ahora; según el concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil citado, “Para tener derecho al *descanso compensatorio* se requiere haber laborado en dominical, es decir, se trata de «compensar» un trabajo previamente realizado; en otras palabras, por trabajar habitualmente en dominical, se concede el efecto opuesto a dicho tiempo de servicio como lo es el descanso, de allí su denominación como *compensatorio*. Para tal fin, el empleador deberá fijar las horas de trabajo habitual en dominical que optimicen el sistema de turnos y sean razonables y proporcionales para disfrutar el descanso compensatorio”.

Ahora bien; señala el referido canon que “**La contraprestación por el día de descanso compensatorio se entiende involucrada en la asignación mensual**”. Esta afirmación es, en consideración de la Sala, aquella que ha suscitado la controversia en el *sub lite*, pues el apoderado de la parte actora asegura que a su mandante nunca le fueron tenidas en cuenta las horas suplementarias ni los compensatorios en la asignación mensual, lo que repercutió significativamente en sus prestaciones sociales, especialmente en las cesantías, generándose unos aportes incompletos que dan lugar a la sanción moratoria prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

En este punto, la Sala retoma nuevamente el análisis de los cuadros de turno y de los comprobantes de pago de nómina que obran en el expediente, dando cuenta que, i) el actor efectivamente laboró de manera habitual en dominicales y festivos y, ii) le fue reconocido el recargo correspondiente. Como evidencia de lo dicho, en los comprobantes de pago referidos se observa de manera continua una fila identificada como ‘Rubro 21’, bajo la descripción ‘DOMINICALES Y FESTIVOS’, en la que se incluye la cantidad de horas trabajadas en este horario y lo devengado de manera adicional por

---

laboran en el servicio de salud los domingos o festivos por el sistema de turnos, o lo hacen como parte de la jornada ordinaria”. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 09 de diciembre de 2019. Radicación: 11001-03-06-000-2019-00105-00(2422). Actor: Departamento Administrativo de la Función Pública.

concepto del recargo establecido por ley, razones por las que no encuentra probado la Sala que la **E.S.E.** haya desconocido su obligación de remunerar las horas trabajadas en horario dominical y/o festivo con el recargo debido.

Por otra parte, en lo concerniente al disfrute del día de descanso compensatorio, señaló la parte accionante que a la presentación de la solicitud de conciliación prejudicial, la entidad convocada adeudaba un total de 121.34 días compensatorios causados, de conformidad con la constancia emitida el día 18 de agosto de 2016 por la Líder de Gestión Humana /fl. 36 C.1/. Cobra importancia en este apartado la reclamación formulada por el apoderado de la accionada respecto a un indebido agotamiento de la reclamación administrativa, comoquiera que la solicitud de tal cantidad de compensatorios no fue incluida en la petición que provocó la expresión de la voluntad de la administración plasmada en el Oficio GER-917 del 18 de noviembre de 2016, atacado mediante la presente acción.

Este hecho que resulta llamativo ante la disposición manifiesta y permanente de **ASSBASALUD E.S.E.** para conceder los días compensatorios reclamados desde el momento mismo de la solicitud de conciliación, tal como lo manifiesta el apoderado del galeno en el escrito de demanda. Disposición evidente, además, en la misma constancia de 2016, en la cual se lee, *“Tiempos que se encuentra (sic) registrados en los cuadros de turno que reposan en el archivo de nómina y prestaciones, los cuales debe solicitar al líder de Gestión Hospitalaria para que sean otorgados como lo ha hecho en otras oportunidades”*.

Se destaca, adicionalmente, que según certificación CDGH-204 suscrita el día 09 de abril de 2018 por los señores **RUBÉN DARÍO ARROYAVE ALZATE**, Líder de Programa de Gestión Humana y **JOSÉ VICENTE AGUIRRE ARANGO**, Jefe Oficina Servicios en Salud /fls. 16 y 17 cdno 1/, a 31 de marzo del año 2018 el profesional **AGUDELO MONTOYA** había disfrutado del total de días inicialmente reclamados, y para esta data adeudaba por el contrario, a la **E.S.E.**, un total de 11.41 días, teniendo en cuenta que por las ‘novedades’ antes mencionadas no alcanzó a cubrir la totalidad de las horas estipuladas, 44 semanales, para un total de 176 en el mes.

También se resalta que esta última certificación adjuntó como soporte un cuadro de control de compensatorios en el que se relacionó mes a mes el total de horas trabajadas y el total de horas descansadas por concepto de vacaciones y compensatorios, dando como resultado final los 11.41 días adeudados a la entidad, según lo referido en el párrafo anterior. Sobre el particular es menester indicar que ninguno de los documentos mencionados fue tachado, ni hubo expresión alguna de inconformidad al respecto por el accionante durante la actuación.

En virtud tales consideraciones, esta colegiatura arriba a las siguientes conclusiones:

- i) Los cuadros de turno y los comprobantes de pago de nómina que obran en el cartulario demuestran que el médico **JUAN CARLOS AGUDELO MONTOYA**, efectivamente laboró de manera habitual en dominicales y festivos, y que le fue reconocido el recargo correspondiente por parte de la **E.S.E.**
- ii) Los días compensatorios inicialmente reclamados fueron disfrutados por el accionante de conformidad con lo expuesto en la certificación CDGH-204 suscrita el día nueve (9) de abril de 2018, quedando constancia que, para tal data, el demandante le adeudaba a la **E.S.E.**, un total de 11.41 días.
- iii) Tal como lo estipula la norma, la contraprestación por los días de descanso compensatorios estuvo involucrada en la asignación salarial de los meses en los cuales tuvo lugar el disfrute efectivo de los mismo, afirmación que tiene sustento en el hecho de que, una vez revisados los comprobantes de pago de nómina que hacen parte del expediente, se evidencia que en los meses en los que se reportaron días compensatorios no hubo descuento salarial alguno en relación con el total de días laborados, sino que aparecen ingresos correspondientes a 30 días, sin importar el número de compensatorios disfrutados.

Dilucidado lo anterior, en relación con las disposiciones del Decreto Ley 1042 de 1978 y sus modificatorios, frente a la jornada laboral de los empleados públicos del orden territorial y el reconocimiento de horas ordinarias y extras (diurnas y nocturnas), trabajo en días dominicales o festivos, y días compensatorios, en el caso concreto, se concluye que el demandante no tiene derecho al reconocimiento de horas extras, como quiera que su cargo no hace parte del Nivel Técnico sino del Profesional.

Ello es así, además, porque los recargos ordinario nocturno, y aquel concedido por trabajo en dominicales y festivos, le han sido oportunamente reconocidos y pagados por la E.S.E.; como también ha sido efectivo el disfrute de los días compensatorios inicialmente reclamados, lo que no desvirtúa la presunción de legalidad del mismo, que es precisamente lo que fuerza a declarar la no prosperidad de las pretensiones del demandante.

#### **COSTAS**

Con fundamento en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, no habrá condena en costas al demandante, habida consideración de que no se observa que la demanda esté completamente desprovista de fundamento legal.

Es por lo discurrido que **EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, Sala 4ª de Decisión Oral, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,**

#### **FALLA**

**NIÉGANSE** las pretensiones del accionante, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por el doctor **JUAN CARLOS AGUDELO MONTOYA**, contra **ASSBASALUD E.S.E.**

**SIN COSTAS.**

**EJECUTORIADA** esta sentencia, **LIQUÍDENSE** los gastos del proceso, **DEVUÉLVANSE** los remanentes si los hubiere, y **ARCHÍVESE** el expediente previas las anotaciones que sean del caso en el programa Justicia Siglo XXI.

**NOTIFÍQUESE**

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión de la fecha según acta N° 052 de 2022.



**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
Magistrado



**AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN**  
Magistrado



**PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA**  
Magistrado

17001-33-39-007-2019-00280-01

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, siete (07) de OCTUBRE de dos mil veintidós (2022)

A.I. 393

Procede la Sala de Decisión a decidir sobre el recurso de apelación interpuesto contra el auto dictado por la señora Jueza 7ª Administrativa de Manizales el 22 de abril de 2022, con el cual se decretó medida cautelar dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por la señora **MARÍA ROSELIA RAMÍREZ LOAIZA**, contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL** y la señora **BLANCA AURORA LÓPEZ DE GALVIS**.

#### ANTECEDENTES

Mediante libelo demandador presentado el 13 de diciembre de 2019, y visible en las páginas 8 a 22 del PDF N° 1 del expediente digitalizado, solicita la parte actora declarar la nulidad de las Resoluciones números 3012 de 20 junio, y 4158 de 20 de agosto, ambas de 2019, con las cuales se negó el reconocimiento y pago de una sustitución pensional de jubilación a la demandante; a título de restablecimiento del derecho, solicita se ordene reconocer y pagar el 100% de dicha prestación en calidad de compañera permanente supérstite del señor **OMAR DE JESÚS GALVIS GALVIS (+)**.

Posteriormente, con escrito presentado el 28 de mayo de 2021 /PDF N° 07/, el apoderado de la señora **MARÍA ROSELIA RAMÍREZ LOAIZA** solicitó el decreto de una medida cautelar, consistente en ordenar a la entidad demandada pagar, de manera transitoria, una pensión de sobrevivientes a su favor, hasta tanto se dicte sentencia de segunda instancia en el presente asunto; subsidiariamente solicitó pagar un 50% de la pensión, dado el conflicto que actualmente existe con la co-demandada, la señora **BLANCA AURORA LÓPEZ DE GALVIS**.

Como fundamento de la solicitud de medida cautelar, explicó que convivió ininterrumpidamente desde el año 2001 con el señor **OMAR DE JESÚS GALVIS GALVIS (+)**, hasta el momento de su fallecimiento el 23 de febrero de 2019, situación que,

aduce, está plenamente probada en el expediente; así mismo expuso, el causante percibía una pensión de invalidez del Ministerio de Defensa Nacional, de la cual derivaba su sustento económico.

También manifestó, que a través de los actos administrativos demandados, el Ministerio de Defensa negó el reconocimiento y pago de la sustitución pensional, pues la misma también había sido solicitada por la señora BLANCA AURORA LÓPEZ DE GALVIS con fundamento en que mantuvo un vínculo marital con el causante hasta el momento de su fallecimiento.

El 24 de enero de 2022 /PDF N° 14 págs. 7 a 9/, la señora Jueza 7ª Administrativa de Manizales, previo a correr traslado de la solicitud de medida cautelar, requirió al apoderado judicial de la demandante para que, en caso de haber fallecido la señora MARÍA ROSELIA RAMÍREZ LOAIZA, allegara copia del certificado de defunción y señalara, en caso tal, en cabeza de quién se realizaría la sucesión procesal.

En la misma fecha, el apoderado judicial de la demandante presentó solicitud de reiteración de medida cautelar, dada la difícil situación económica de la señora RAMÍREZ LOAIZA /PFD N° 11/; luego, mediante oficio datado el 26 de enero último, informó al despacho judicial que la demandante se encuentra con vida /PDF N° 14 pág.15/

Finalmente, el 18 de abril de 2022, la operadora judicial de primera instancia corrió traslado de la misma a los demás sujetos procesales; no obstante, según los documentos que obran en el expediente, ni la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL**, ni la señora **BLANCA AURORA LÓPEZ DE GALVIS** realizaron pronunciamiento alguno.

#### LA PROVIDENCIA APELADA

Con auto datado el 22 de abril de 2022, la operadora judicial decidió decretar la medida cautelar en favor de la demandante, disponiendo, en consecuencia, que el Ejército Nacional pague a su favor, y de manera transitoria, el 50% del valor de la mesada pensional que en vida percibió el señor OMAR DE JESÚS GALVIS GALVIS (+), hasta tanto se encuentre en firme la providencia que ponga fin a la controversia; de igual manera, y debido a la situación económica de la demandante, dispuso que no tendría que prestarse la caución prevista en el artículo 232 del C/CA.

Para fundamentar su decisión, precisó inicialmente que la medida cautelar deprecada se circunscribe a los efectos de la Resolución N° 3012 de 20 de junio de 2019, en tanto negó el reconocimiento prestacional deprecado por la señora MARÍA ROSELIA RAMÍREZ LOAIZA, al paso que el otro acto administrativo demandado negó la misma prestación a la señora BLANCA AURORA LÓPEZ DE GALVIS.

Seguidamente, se refirió a las pruebas que fueron aportadas con el escrito de demanda, en los siguientes términos:

- Los documentos contentivos de las declaraciones de Verónica Hincapié Galvis, Diego Arbey Muñoz Salazar, Cecilia Tabares Londoño y Rubelio Martínez López, coinciden y dan cuenta de los siguientes aspectos: i) El señor Omar de Jesús y la señora María Roselia vivieron en el sector conocido como 'La Bomba' del Municipio de Pácora; ii) Tal convivencia duró al menos 18 años; iii) La señora María Roselia se dedicaba a las labores del hogar, por lo que el señor Omar de Jesús velaba por su manutención. Sobre estas declaraciones, la operadora judicial de primer grado señaló que las mismas tienen mérito probatorio, en tanto la parte demandada no solicitó su ratificación conforme al artículo 262 del Código General del Proceso.
- El 6 de febrero de 2008, el señor Omar de Jesús Galvis elevó a escritura Pública su voluntad testamentaria, en la cual consignó que, para la fecha, tenía 7 años de convivencia con la señora María Roselia en unión marital de hecho, por lo que sus bienes, haberes y pensión, en caso de fallecimiento, deberían ser entregados a ella. Sobre este documento, la funcionaria de instancia expresó que con ello no se acreditaban los 5 años de convivencia previos al fallecimiento del causante, que es lo exigido por la ley para el reconocimiento de la prestación pretendida; como también, que la sola manifestación de voluntad de sustitución pensional expresada en su momento por el señor Galvis, no constituía prueba para su reconocimiento inmediato.
- Respecto de las 10 fotografías aportadas, sostuvo que conforme a sendos pronunciamientos emanados del H. Consejo de Estado, estas no tienen valor probatorio en la medida en que no es posible determinar su origen, lugar, o situación que se pretende acreditar.

Con base en el análisis realizado sobre el material probatorio allegado al trámite, la señora Jueza 7ª Administrativa concluyó que, en efecto, existió una relación sentimental entre el causante y la señora María Roselia Ramírez Loaiza por más de 18 años, la cual se mantuvo durante los 5 años anteriores al fallecimiento del señor Omar de Jesús Galvis, y que la demandante dependía económicamente de él. Por estas razones determinó que, de no otorgarse la medida cautelar deprecada se podría generar un perjuicio irremediable para ella.

### EL RECURSO DE APELACIÓN

Con escrito visible en el PDF N° 23, la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL** impugnó en oportunidad la decisión adoptada por la señora Jueza 7ª Administrativa de Manizales en los términos que a continuación se sintetizan.

Manifestó que de conformidad con sendos pronunciamientos del H. Consejo de Estado, la procedencia de las medidas de suspensión provisional de los efectos jurídicos de los actos administrativos acusados de nulidad desde una temprana del proceso se supedita a: i) un análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores acusadas como violadas; y ii) al estudio de las pruebas con las cuales se sustenta la demandada y la medida cautelar deprecada.

Luego, sobre la decisión adoptada por la entidad, refirió que la misma no es abiertamente contraria a la ley ni vulneradora de los derechos de la demandante, pues se sustenta en los preceptos normativos vigentes, y salvaguarda la prestación, máxime cuando esta sido solicitada por una tercera persona que alega -también- tener derechos para su reconocimiento y pago.

Seguidamente reprochó que la medida cautelar haya sido decretada, pese a que el análisis probatorio realizado por la operadora judicial no fue concluyente en punto a la convivencia de la señora **MARÍA ROSELIA RAMÍREZ LOAIZA** con el causante, durante los 5 años anteriores a su fallecimiento.

Con lo anterior, solicitó revocar el proveído impugnado y, en su lugar, denegar la medida precaucional decretada, pues el pago de la prestación frente a una eventual condena desfavorable, afecta de manera directa el patrimonio público y los fines esenciales del Estado, máxime cuando existen terceros con posibilidad de ser beneficiarios de la misma prestación.

**CONSIDERACIONES  
DE LA  
SALA DE DECISIÓN**

La atención de esta Sala Unitaria se contrae en determinar si amerita ser o no revocada la medida cautelar adoptada por el a-quo, dentro de este contencioso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, promovido por la señora **MARÍA ROSELIA RAMÍREZ LOAIZA** contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL** y la señora **BLANCA AURORA LÓPEZ DE GALVIS**.

**(I)  
LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL  
PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Antes de abordar el estudio de la medida cautelar presentada por la parte demandante, considera necesario esta Sala de Decisión precisar que, contrario a lo manifestado por la operadora judicial de primer grado, como por la entidad llamada por pasiva, la petición cautelar no corresponde a aquellas tendientes a la suspensión provisional de los efectos jurídicos de los actos administrativos demandados, pues estos negaron el **reconocimiento** de una sustitución pensional a la señora **MARÍA ROSELIA RAMÍREZ LOAIZA**, y la eventual suspensión de sus efectos no implicaría, automáticamente, el reconocimiento del derecho a percibir dicha prestación a su favor.

El artículo 229 del C/CA se refiere a la procedencia de las medidas cautelares:

“En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, **a petición de parte debidamente sustentada**, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, **las medidas cautelares que considere necesarias** para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.

La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento”. /Resaltados fuera de texto/

De la misma manera, el artículo 230 ibidem precisa el contenido y alcance de las medidas cautelares, señalando que estas “*podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda*”; también señala que, para el efecto, el juez o magistrado ponente podrá decretar, una o varias de las siguientes:

“...

1. Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante, cuando fuere posible.
2. Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual. A esta medida sólo acudirá el juez o magistrado ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el juez o magistrado ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida.
3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.
4. Ordenar la adopción de una decisión administrativa, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos.
5. Impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o de no hacer.

(...)”

En consonancia con lo anterior, el artículo 231 del mismo estatuto dispone:

**“REQUISITOS PARA DECRETAR LAS MEDIDAS CAUTELARES.** 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**, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurren los siguientes requisitos:

1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.
2. Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.
3. Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.
4. Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:
  - a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o
  - b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios”.

Sobre el particular, el H. Consejo de Estado en Sentencia de 28 de enero de 2019<sup>1</sup>, precisó:

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso y Administrativo. Sección Primera. C.P. Carlos Roberto Augusto Serrato Valdés, Bogotá D.C., veintiocho (28) de enero de dos mil diecinueve (2019) Radicación número: 11001-03-24-000-2014-00302-00.

“(…)

**III.3.7.** En cuanto a los criterios de aplicación que debe seguir el juez para la adopción de una medida cautelar, como ya se anunció, éste cuenta con un amplio margen de discrecionalidad, si se atiende a la redacción de la norma que señala que “*podrá decretar las que considere necesarias*”<sup>15</sup>. No obstante lo anterior, a voces del artículo 229 del CPACA, su decisión estará sujeta a lo *regulado* en dicho Estatuto, previsión que apunta a un criterio de proporcionalidad, si se armoniza con lo dispuesto en el artículo 231 *ídem*, según el cual para que la medida sea procedente el demandante debe presentar “documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla”.

**III.3.8.** Sobre este asunto, en particular, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, en providencia de 17 de marzo de 2015 (Expediente núm. 2014-03799, Consejera ponente: doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez), señaló:

“[...] La doctrina también se ha ocupado de estudiar, en general, los criterios que deben tenerse en cuenta para el decreto de medidas cautelares, los cuales se sintetizan en el *fumus boni iuris* y *periculum in mora*. El primero, o apariencia de buen derecho, se configura cuando el Juez encuentra, luego de una apreciación provisional con base en un conocimiento sumario y juicios de verosimilitud o probabilidad, la **posible existencia de un derecho**. El **segundo**, o perjuicio de la mora, exige la comprobación de un **daño ante el transcurso del tiempo y la no satisfacción de un derecho** [...]”<sup>16</sup> (Negritas fuera del texto).

III.3.9. Por su parte, la Sección Tercera, mediante auto de 13 de mayo de 2015 (Expediente núm. 2015-00022, Consejero ponente: doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa), sostuvo lo siguiente:

“[...] Lo anterior quiere significar que el marco de discrecionalidad del Juez no debe entenderse como de arbitrariedad, razón por la cual le es exigible a éste la adopción de una decisión judicial suficientemente motivada, conforme a los materiales jurídicos vigentes y de acuerdo a la realidad fáctica que la hagan comprensible intersubjetivamente para cualquiera de los sujetos protagonistas del proceso y, además, que en ella se refleje la pretensión de justicia, razón por la cual es dable entender que **en el escenario de las medidas cautelares**, el Juez se enfrenta a la exposición de un razonamiento en donde, **además de verificar los elementos tradicionales de procedencia de toda cautela, es decir el *fumus boni iuris* y el *periculum in mora*, debe proceder a un estudio de ponderación y sus sub principios integradores de idoneidad, necesidad y proporcionalidad stricto sensu**, ya que se trata, antes que nada, de un ejercicio de razonabilidad [...]”<sup>17</sup>(Negrillas no son del texto).

III.3.10. Así pues, en el examen de procedibilidad de la medida solicitada, de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, deberá verificarse la concurrencia de los elementos tradicionales que ameritan la imposición de la cautela, a saber: (i) *fumus boni iuris*, o apariencia de buen derecho, (ii) *periculum in mora*, o perjuicio de la mora, y, (iii) la ponderación de intereses.

(...)” /Resalta el Tribunal/.

En virtud de lo expuesto, ha de entenderse que el juez de lo Contencioso Administrativo ha sido facultado para adoptar una serie de medidas encaminadas a prevenir y/o resolver de manera anticipada situaciones propias del conflicto,

principalmente bajo dos supuestos: para evitar un perjuicio irremediable, o para asegurar que, de no otorgarse la medida, los efectos de una eventual sentencia favorable a las pretensiones de la parte demandante serían nugatorios.

En este sentido, y para realizar un estudio de fondo sobre la solicitud de medida cautelar, corresponde a la parte interesada, conforme a lo previsto en el artículo 229 del C/CA, expresar los motivos que sustentan la petición: *“debe argumentar con un mínimo de suficiencia, claridad y pertinencia la razón de la medida que solicita<sup>2</sup>. ‘Dado que no hay pruebas, ni controversias, ni alegatos de conclusión, resulta así de mayor relieve el trabajo de argumentación de la parte interesada en la solicitud de la medida cautelar, para que de la misma se establezcan los criterios necesarios y suficientes para su correspondiente estudio’<sup>3</sup>”*. /Subrayas fuera de texto/

Precisamente, sobre el requisito relativo a la sustentación de la medida cautelar, el máximo tribunal de lo contencioso administrativo, en reciente pronunciamiento<sup>4</sup>, explicó:

“(...) el requisito consistente en la sustentación de la medida cautelar no se encuentra en el artículo 231 del CPACA que trae a colación el recurrente, sino en el artículo 229 *ejusdem* cuyo contenido y alcance fueron explicados en el auto recurrido. Con todo, esta disposición advierte que las medidas cautelares, dentro de las que se encuentra la suspensión provisional, pueden ser decretadas a solicitud de parte debidamente sustentada, lo que equivale a decir que la solicitud debe ser suficientemente argumentada por quien la solicite.

(...)” .

---

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, auto del 23 de septiembre de 2021, Radicado: 25001-23-36-000-2020-00047-01(66793).

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, auto del 5 de julio de 2018, Radicado: 11001-03-26-000-2017-00160-00(60464).

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto del 23 de noviembre de 2015, Radicado: 11001-03-24-000-2015-00388-00

## EL CASO CONCRETO

La demanda de nulidad y restablecimiento del derecho fue presentada el 13 de diciembre de 2019, y con ella, pretende la parte actora se declare la nulidad de los actos administrativos con los cuales se negó el reconocimiento y pago de la sustitución de la pensión que devengaba el señor señor OMAR DE JESÚS GALVIS GALVIS (+); decisión que, según el contenido de los actos enjuiciados, obedeció al conflicto que actualmente existe con la co-demandada, la señora BLANCA AURORA LÓPEZ DE GALVIS, quien, en calidad de cónyuge superviviente, también reclamó el derecho a devengar dicha prestación ante la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL.

Con escrito presentado el 28 de mayo último, la señora MARÍA ROSELIA RAMÍREZ LOAIZA solicitó, a título de medida cautelar innominada, ordenar a la entidad demandada pagar, de manera transitoria, una pensión de sobrevivientes a su favor, hasta tanto se dicte sentencia de segunda instancia en el presente asunto. Subsidiariamente solicitó, pagar un 50% de la pensión, dado el conflicto que actualmente existe con la co-demandada, la señora BLANCA AURORA LÓPEZ DE GALVIS.

Como sustento de la solicitud de medida cautelar, y luego de reiterar los hechos que fundamentan la demanda, manifestó que no cuenta con recursos para garantizar su manutención, pues aduce que el señor OMAR DE JESÚS GALVIS GALVIS (+) era quien llevaba a cargo el sustento del hogar hasta el momento de su fallecimiento, por lo que su *“mínimo vital se ha visto seriamente afectado”*. Finalmente solicitó a la operadora judicial abstenerse de ordenar la caución, dadas sus condiciones económicas.

Pues bien; previo a analizar la procedencia de la medida cautelar incoada - conforme a los requisitos previstos en el artículo 231 del C/CA-, habrá de determinarse *prima facie* su tipo, esto es, si es de carácter preventivo, conservativo, anticipativo, o de suspensión.

Precisamente, sobre los tipos de medidas cautelares, el H. Consejo de Estado ha sostenido<sup>5</sup>:

---

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, auto del 23 de septiembre de 2021, Radicado: 25001-23-36-000-2020-00047-01(66793).

“(...)

En vigencia del código contencioso administrativo, el decreto de medidas cautelares estaba limitado a la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandado. Con la expedición del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo se amplió el catálogo de este tipo de las medidas a “todas aquellas que el Juez considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia”. El artículo 230 del CPACA dispone que las medidas cautelares podrán tener como objeto, evitar o impedir un perjuicio o la agravación de sus efectos (numeral 4) (preventivas); asegurar el mantenimiento de una situación (numeral 1, primera parte) (conservativas); **satisfacer por adelantado la pretensión del demandante en el sentido de adoptar una decisión administrativa, de emitir una orden determinada o de imponer una obligación de hacer o no hacer (numeral 5) (anticipativas)**; o suspender temporalmente los efectos de la decisión administrativa que es objeto de examen, o a la suspensión de procedimientos administrativos, antes de que en ellos se profiera una decisión (numerales 2 y 3, numeral 1, segunda parte) (suspensivas). Cabe resaltar, que el legislador no pretendió con esta enunciación de modalidades, la constitución de un numerus clausus. Por el contrario, se propuso instaurar un sistema innominado, abierto y extensivo de medidas cautelares que permitan asegurar una respuesta oportuna y adecuada a las necesidades que demande cada situación particular y concreta.

(...)” /Subrayas fuera de texto/

Tal como fue presentada la solicitud de medida cautelar que hoy convoca la atención de esta Sala de Decisión, el pago de una pensión de sobrevivientes a favor de la señora MARÍA ROSELIA RAMÍREZ LOAIZA corresponde a una medida de tipo

anticipativo, pues tiende a satisfacer por adelantado su pretensión principal relativa al reconocimiento y pago de dicha prestación a su favor.

Quiere significar lo anterior que el estudio de su procedencia se circunscribe al cumplimiento de todos los requisitos enlistados en el inciso 2 del artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, así:

- a. QUE LA DEMANDA ESTÉ RAZONABLEMENTE FUNDADA EN DERECHO: en efecto, el libelo demandador se encuentra apoyado en las normas que regulan los requisitos para ser beneficiario de una sustitución pensional, y en ese sentido, refiere la demandante que conforme a lo previsto en el artículo 11 del Decreto 4433 de 2004, cumple con los requisitos para ser beneficiaria de dicha prestación, pues asegura que convivió con el señor OMAR DE JESÚS GALVIS GALVIS (+), durante los 5 años anteriores a su fallecimiento.
  
- b. QUE EL DEMANDANTE HAYA DEMOSTRADO, ASÍ FUERE SUMARIAMENTE, LA TITULARIDAD DEL DERECHO O DE LOS DERECHOS INVOCADOS: Como sustento de sus pretensiones, la parte actora aportó documentos privados contentivos de declaraciones realizadas por las señoras VERÓNICA HINCAPIÉ GALVIS y CECILIA TABARES LONDOÑO, y por los señores DIEGO ARBEY MUÑOZ SALAZAR y RUBELIO MARTÍNEZ LÓPEZ, en los cuales hacen manifestaciones sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la relación que sostuvo con el señor OMAR DE JESÚS GALVIS GALVIS (+). Así mismo aportó un total de 10 fotografías, y la factura expedida por 'Jardines del Renacer' en la cual se consigna que la demandante realizó el pago de los servicios fúnebres del causante.

No obstante, habrá de advertirse que es precisamente la titularidad del derecho el eje central de la controversia en el presente medio de control, pues la Resolución N° 4158 de 2019 (acto administrativo demandado) declaró que no hay lugar al reconocimiento de la sustitución pensional del señor GALVIS GALVIS (+), debido al conflicto existente entre las señoras MARÍA ROSELIA RAMÍREZ LOAIZA y BLANCA AURORA LÓPEZ DE GALVIS, en calidad de compañera permanente y cónyuge supérstite, respectivamente, dado que ambas alegan tener derecho al reconocimiento de la prestación.

- c. QUE EL DEMANDANTE HAYA PRESENTADO LOS DOCUMENTOS, INFORMACIONES, ARGUMENTOS Y JUSTIFICACIONES QUE PERMITAN CONCLUIR, MEDIANTE UN JUICIO DE PONDERACIÓN DE INTERESES, QUE RESULTARÍA MÁS GRAVOSO PARA EL INTERÉS PÚBLICO NEGAR LA MEDIDA CAUTELAR QUE CONCEDERLA: Además de que los argumentos expuestos por la parte actora no tienden a demostrar el cumplimiento de este requisito, considera esta Sala de Decisión que podría resultar incluso más gravoso para el interés público el decreto de la medida cautelar, pues el cumplimiento de la orden judicial implica la destinación de recursos del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, sin haberse determinado aún la titularidad del derecho de quien reclama.

A esta altura del discurso judicial resulta imperioso mencionar que el artículo 232 de la Ley 1437 de 2011 dispone que el *“solicitante deberá prestar caución con el fin de garantizar los perjuicios que se puedan ocasionar con la medida cautelar”*; y, también, señala en qué casos dicha caución no es necesaria, así: i) *“cuando se trate de la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos”*, ii) *“procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos”*, iii) *“procesos de tutela”* (inexequible C-284/14), y iv) *“cuando la solicitante de la medida cautelar sea una entidad pública”*.

Nótese que los casos en los cuales no se requiere prestar caución para el decreto de una medida cautelar están taxativamente enlistados en la ley; y, pese a que en el presente asunto no se dan ninguno de los presupuestos antes mencionados, la operadora judicial decidió prescindir de la caución, pese a la afectación al erario que podría ocurrir con una eventual sentencia desfavorable a las pretensiones formuladas por la señora MARÍA ROSELIA RAMÍREZ LOAIZA.

- d. QUE, ADICIONALMENTE, SE CUMPLA UNA DE LAS SIGUIENTES CONDICIONES:

i) QUE AL NO OTORGARSE LA MEDIDA SE CAUSE UN PERJUICIO IRREMEDIABLE: Manifiesta la parte actora que, de no pagarse la sustitución pensional a su favor mientras se adopta una decisión de fondo, su mínimo vital se vería notablemente afectado, pues asegura que el sustento del hogar que conformaba con el señor OMAR DE JESÚS GALVIS (+) se derivaba de la pensión de invalidez de la que este era beneficiario.

Sobre el particular habrá de reiterarse que este requisito es adicional al cumplimiento de los anteriores, y pese a que como ya se explicó, en el presente asunto no se halla probada la titularidad del derecho ni la afectación al interés público de no concederse la medida, considera necesario mencionar esta Sala de Decisión que no obra en la solicitud ninguna prueba que demuestre la situación actual de la señora MARÍA ROSELIA RAMÍREZ LOAIZA.

Lo anterior contrasta con la carga probatoria que le asiste al solicitante para demostrar los hechos que pretende hacer valer, y al esfuerzo teórico y jurídico que debe contener la petición cautelar conforme a lo previsto en el artículo 229 del C/CA, por lo que la identificación del perjuicio no puede, en manera alguna, dejarse a suposición del juez.

II) QUE EXISTAN SERIOS MOTIVOS PARA CONSIDERAR QUE DE NO OTORGARSE LA MEDIDA LOS EFECTOS DE LA SENTENCIA SERÍAN NUGATORIOS: Sobre este requisito en particular, no reposa en la solicitud de medida cautelar manifestación alguna tendiente a insinuar, o incluso, a acreditar, que el no decreto de la medida cautelar torne ilusorios los efectos del fallo para la señora MARÍA ROSELIA RAMÍREZ LOAIZA.

Así las cosas, además de la improcedencia de la medida cautelar frente al requisito que la jurisprudencia y la doctrina han denominado *Fumus bonis iuris* (apariencia de buen derecho), por la naturaleza de la controversia no puede avalarse la existencia de un indicio sobre la titularidad del derecho reclamado por la señora RAMÍREZ LOAIZA; Y en punto al criterio *periculum in mora*, relativo a la necesidad de urgencia de la medida cautelar, no existen elementos fácticos, probatorios, ni jurídicos que den cuenta de la necesidad urgente de que se decrete la medida cautela y se ordene un pago.

Conforme a lo expuesto, al no encontrar en este momento esta Sala situación comprobada que amerite decretar remedio precaucional alguno, fuerza revocar el proveído impugnado, sin perjuicio de lo estatuido en el parágrafo del artículo 229, y en el inciso final del artículo 233, ambos del Código de lo Contencioso Administrativo.

Es por ello que,

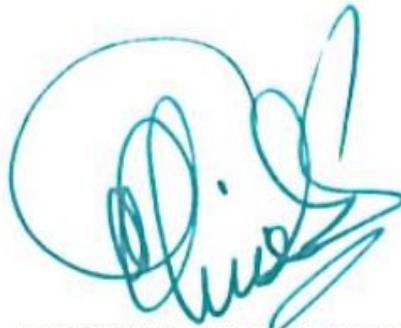
### RESUELVE

**REVOCASE** el proveído emanado del Juzgado 7ª Administrativo de Manizales el 22 de abril de 2022, que accedió a la medida cautelar de suspensión provisional de los actos demandados, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por la señora **MARÍA ROSELIA RAMÍREZ LOAIZA** contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL** y la señora **BLANCA AURORA LÓPEZ DE GALVIS**.

**EJECUTORIADA** esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al despacho de origen, previas las anotaciones pertinentes en el Programa Justicia Siglo XXI.

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta N° 0\*\* de 2022.

### NOTIFÍQUESE



**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
Magistrado



**AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN**  
Magistrado



**PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA**  
Magistrado

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL**



**HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
Sala de Decisión  
Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía**

**Sentencia de segunda instancia**

**Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho**  
**Demandante: María Elena Grajales Naranjo**  
**Demandado: Nación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio- FOMAG-**  
**Radicación: 170013339008-2020-000281-02**  
**Acto judicial: Sentencia 144**

Manizales, diez (10) de octubre de dos mil veintidós (2022).

Proyecto aprobado en sala de la presente fecha.

**ASUNTO**

§1. **Síntesis:** La parte demandante docente solicita el reconocimiento de la prima de mitad de año consagrada en la Ley 91 de 1989. El juzgado de primera instancia negó las pretensiones. La sala revoca la sentencia y concede la pretensión porque la parte demandante, debido a que la pensión se causó antes de 2011 y es inferior a 3 mlmv.

§02. La sala dicta sentencia de segunda instancia en el proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** interpuesto por **MARÍA ELENA GRAJALES NARANJO**, demandante, en contra de la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, demandadas. El objeto de decisión es la apelación interpuesta por la parte demandante contra la sentencia dictada el 07 de julio de 2022 proferida por la Señoría del Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las pretensiones de la demanda.

## 1. Antecedentes

### 1.1. LA DEMANDA <sup>1</sup>

§03. La parte demandante pretende la nulidad del acto ficto o presunto configurado el 02 de octubre de 2019, el cual denegó el **reconocimiento y pago de la prima de mitad junio, conforme lo establece la Ley 91 de 1988.**

§04. En restablecimiento del derecho, solicitó se reconozca y pague la prima de prima de junio a que tiene derecho por ser pensionado por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pues no tuvo derecho al reconocimiento de la pensión gracia.

§05. Expuso que al actor le fue reconocida pensión mediante Resolución 2605 del 20 de junio de 2008, expedida por la Secretaría de Educación de la Gobernación de Caldas, en representación de la Nación.

§06. Manifestó que conforme lo preceptúa el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, tiene derecho al reconocimiento y pago de la prima de mitad de año, por haber sido nombrado con posterioridad al 31 de diciembre de 1980 y no ser acreedor de la pensión gracia establecida en la Ley 114 de 1913.

§07. Consideró como violados los artículos 13, 46, 48 y 53 de la Constitución Política; artículo 56 de la Ley 962 de 2005; 56 del Decreto 2831 de 2005; 15 de la Ley 91 de 1989

§08. Expresó que se vulneró el artículo 13 de la Constitución Política, al negar el reconocimiento y pago **de la prima de mitad de año equivalente a una mesada pensional, contemplada en el literal b numeral 2 artículo 15 de la Ley 91 de 1989, para los docentes que se encuentran pensionados por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que no tuvieron derecho a la pensión gracia por haber sino nombrados con posterioridad al 31 de diciembre de 1980** o por ser nombrados docentes nacionales. Esta prima fue creada como una compensación por la pérdida al derecho a la pensión gracia.

§09. Epilogó que el artículo 142 de la Ley 100 de 1993 creó una mesada adicional para los pensionados contemplados en dicho ídem, que no tiene relación con la prima de mitad de año creada en la Ley 91 de 1989, para los docentes que no tuvieron derecho a la pensión gracia.

## 2. Contestación de la Demanda del Ministerio de Educación <sup>2</sup>

§10. Permaneció silente.

---

<sup>1</sup> (fs. 1 a 14 c. 1)

### 1.3. Sentencia <sup>2</sup>

§11. En pasado 07 de julio 2022, el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, dictó sentencia, negando a las pretensiones de la parte actora, las que pasan a relacionarse:

*“ PRIMERO. - NEGAR las pretensiones de la demanda dentro del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, instaurado por MARÍA ELENA GRAJALES NARANJO en contra de la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FNPSM.*

*SEGUNDO. - CONDENAR EN COSTAS a la parte demandante y a favor de Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, cuya liquidación se hará en la forma dispuesta en el artículo 366 del Código General del Proceso. Se fija por concepto de agencias en derecho, a cargo de la parte demandante y a favor de la accionada, la suma de \$100.000, de conformidad con el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016.”*

§12. Una vez expuestos los fundamentos fácticos y jurídicos de la demanda y la contestación, determinó el siguiente problema jurídico:

*“¿Tiene derecho la demandante al reconocimiento y pago de la prima de mitad de año, de acuerdo con lo establecido en el numeral 2°, artículo 15 de la Ley 91 de 1989, al haber sido vinculado a la docencia oficial con posterioridad al 31 de diciembre de 1980?”*

§13. La sentencia analizó: (i) el régimen jurídico contemplado en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, concerniente al reconocimiento de la mesada adicional para pensionados, conocida como mesada catorce; (ii) el análisis de constitucionalidad hecho por la Honorable Corte Constitucional en sentencia C-409 de 1994; (iii) las modificaciones realizadas a la norma ibídem, introducidas en la Ley 238 de 1995; (iv) el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y acto legislativo 01 de 2005, éste última que eliminó dicha mesada en todos los regímenes pensionales, conforme a los parámetros allí señalados; y, (v) el pronunciamiento sobre dicho tópico hizo la Sala de Consulta y Servicio Civil del Honorable Consejo de Estado.

§14. Conforme a los presupuestos normativos y jurisprudenciales precitados, el juez de instancia consideró que el Acto Legislativo 01 de 2005 eliminó la mesada catorce a partir del 25 de julio de 2005, pues la pensión le fue reconocida a la parte demandante con posterioridad al 31 de julio de 2011.

§15. Con fundamento al concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil 1857 de 2007, el juzgado subrayó: “Los docentes del sector oficial, nacionales, nacionalizados y territoriales, que causen el derecho a la pensión de jubilación o vejez a partir del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 1 del 2005, no tienen derecho a la mesada pensional adicional del mes de junio de que tratan el artículo 142 de la ley 100 de 1993 y la ley 238 de 1995. Se exceptúan los docentes que causen el derecho a la pensión antes del 31 de julio del 2011, si su mesada pensional

---

<sup>2</sup> (fs 80-85 vto. c. 1)

*es igual o inferior a tres salarios mínimos legales vigentes, según lo establece el párrafo transitorio 6° del artículo 1° del Acto Legislativo en mención.*”

§16. Sin embargo, el juzgado negó las pretensiones en los siguientes términos y condenó en costas:

*“Del contenido de la Resolución No. 2605 del 20 de junio de 2008 “Por medio de la cual se Reconoce y Ordena el pago de una Pensión Vitalicia de Jubilación”, se advierte que la demandante se vinculó como docente el 25 de febrero de 1981 y adquirió el estatus pensional el 24 de noviembre de 2006.*

*Por lo tanto, teniendo en cuenta el material probatorio que obra en el expediente, la normatividad y jurisprudencia antes citada, se encuentra que la demandante no tiene derecho al reconocimiento y pago de lo solicitado en la demanda, toda vez que adquirió el estatus jurídico de pensionada con posterioridad al 25 de Julio de 2005, fecha a partir de la cual entró a regir el Acto Legislativo 01 de 2005; además, tampoco se encuentra dentro de la excepción contemplada en dicha norma.*

*Corolario de lo anterior, se tiene que la parte demandante no logró probar la infracción de las normas legales y constitucionales citadas en la demanda con ocasión de la expedición del acto administrativo demandado.”*

#### **1.4. Apelación de Sentencia <sup>3</sup>**

§17. La parte actora solicitó se revoque la sentencia y se acceda a las pretensiones.

§18. Para ello resaltó que la **prima de mitad de año con base en el literal b numeral 2 artículo 15 de la Ley 91 de 1989**, es diferente a la mesada adicional cuyo pago es en el mes de junio de cada año, establecida en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993.

§19. Expuso que la prima de mitad de año es para los docentes que perdieron el derecho a la pensión gracia, constituyéndose en una compensación por la pensión perdida; y en cambio la prevista en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, buscó compensar a los pensionados con anterioridad a la Ley 71 de 1989, respecto a las pensiones reajustadas en un porcentaje inferior al salario mínimo.

§20. Describió que la prima de mitad de año, fue prevista por el legislador como un beneficio adicional a la pensión de jubilación, para aquellos docentes que por su fecha de vinculación no tenían derecho a la pensión gracia. De ahí que por el hecho de que se pague en junio y que equivalga a una mesada pensional, no desnaturaliza su calidad de prima de beneficio solo para los docentes que cumplen los requisitos establecidos en el numeral 2, literal b) del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y tampoco la convierte en la mesada adicional creada en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, pues la naturaleza de ambas es diferente.

§21. Señaló que conforme a la Ley 812 de 2003 los docentes vinculados al sector educativo antes de junio de 2003 continuarán con el régimen pensional anterior.

---

<sup>3</sup> (Exp, Esc 22)

§22. Concluyó que la Ley 91 de 1989 no fue modificada en ninguno de los apartes por el acto legislativo número 01 de 2005, y sigue vigente la prima de mitad de año.

§23. Adicionalmente, solicitó que se revoque la condena en costas, porque la demanda no tenía manifiesta carencia de fundamento legal, conforme al artículo 188 del CPACA, modificado por la Ley 2080 de 2021.

## **1.6. Alegatos de segunda instancia e intervención del Ministerio público**

§24. La parte demandante, las demandadas y el Ministerio Público permanecieron silentes.

## **2. Consideraciones**

### **2.1. Competencia**

§25. Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación, conforma al artículo 153 del CPACA<sup>4</sup>.

### **2.2. Problemas Jurídicos**

§26. ¿Tiene derecho la parte demandante al reconocimiento y pago de la prima de mitad de año equivalente a una mesada pensional, conforme lo prevé el numeral 2 artículo 15 de la Ley 91 de 1989?

§27. ¿Es procedente la condena en costas de primera instancia?

### **2.3. Lo probado en el proceso**

§28. Mediante la **Resolución 2605 del 20 de junio de 2008**, se reconoció la pensión de jubilación por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio a favor de María Elena Grajales Naranjo en cuantía de \$1.103.594, a partir del **25 de noviembre de 2006**.<sup>5</sup>

### **2.4. Fundamento Jurídico**

§29. El artículo 48 de la Carta Política concibe la seguridad social como un servicio público obligatorio que debe prestarse bajo la dirección coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad; asimismo se garantiza como un derecho irrenunciable, servicio prestado por entidades

---

<sup>4</sup> [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1437\\_2011\\_pr003.html#153](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011_pr003.html#153)

<sup>5</sup> (Exp 01).

públicas y privadas, que brinda los recursos destinados al poder adquisitivo de las pensiones.

§30. A su vez, el artículo 53 del mandato constitucional, establece que el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

§31. El artículo 11 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 797 de 2003, prevé su campo de aplicación, así:

*“El Sistema General de Pensiones consagrado en la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, conservando y respetando, adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores, pactos, acuerdos o convenciones colectivas de trabajo para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una Pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial en todos los órdenes del régimen de Prima Media y del sector privado en general.*

#### **2.4.1. Prima de mitad de año de los docentes afiliados al FOMAG**

§32. El artículo 11 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 797 de 2003, prevé sobre su campo de aplicación, así:

*“El Sistema General de Pensiones consagrado en la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional”-nft-*

§33. La mesada adicional de diciembre para los pensionados de los sectores público, oficial semioficial y privado los empleados públicos, incluidos docentes, fue creada por la Ley 4ª de 1976:

*“Artículo 5º Los pensionados de que trata esta ley o las personas a quienes de acuerdo con las normas legales vigentes se transmite el derecho recibirán cada año, dentro de la primera quincena del mes de diciembre, el valor correspondiente a una mensualidad, en forma adicional a su pensión.*

§34. La Ley 91 de 1989 estipuló el régimen pensional para los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 y con posterioridad al 1 de enero de 1981. Para estos últimos **previó una prima de medio año, que es la que se demanda en este proceso**, equivalente a una mesada pensional:

*“B. Para los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1 de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de Ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional. - Rft”*

§35. Luego, los artículos 50 y 142 de la Ley 100 de 1993 consagraron dos mesadas para los pensionados, la primera en noviembre y una mesada adicional, *de interés para*

*este proceso, pagadera en junio para los pensionados del sector público, correspondiente a treinta (30) días de valor de la pensión, dicha norma dispone:*

*“ARTÍCULO 50. MESADA ADICIONAL. Los pensionados por vejez o jubilación, invalidez y sustitución o sobrevivencia continuarán recibiendo cada año, junto con la mesada del mes de Noviembre, en la primera quincena del mes de Diciembre, el valor correspondiente a una mensualidad adicional a su pensión.*

*(...)*

**ARTÍCULO 142. MESADA ADICIONAL PARA PENSIONADOS.** *Los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de sectores públicos, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, en el sector privado y del Instituto de Seguros Sociales, así como los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, tendrán derecho al reconocimiento y pago de treinta (30) días de la pensión que le corresponda a cada uno de ellos por el régimen respectivo, que se cancelará con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994.*

*PARÁGRAFO. Esta mesada adicional será pagada por quien tenga a su cargo la cancelación de la pensión sin que exceda de quince (15) veces el salario mínimo legal mensual.”-srft-*

§36. Es de recordar que la Ley 100 de 1993 estipuló en el artículo 279 un régimen de excepción para los afiliados al FOMAG:

*“ARTÍCULO 279. Excepciones.*

*(...) Así mismo, se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida. (...)*”

§37. Debido que la sentencia de C-409 de 1994 declaró inexequibles los apartes tachados del precitado artículo 142 de la Ley 100 de 1993, dio lugar a la expedición del artículo 1° de la Ley 238 de 1995, que adicionó el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 sobre excepciones al sistema, de la siguiente manera: “... *Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados*”.

§38. La Sala de Consulta y Servicio Civil, en concepto 1857 de 20074, ilustró que sobre el tránsito legislativo de la Ley 238 de 1995 que: “... *la iniciativa fue muy clara en el sentido de aplicar a un grupo de pensionados unos beneficios del régimen general, pero no planteó, ni se discutió, la modificación de los correspondientes regímenes especiales; de este modo, el texto aprobado muestra que con él se permite el reconocimiento de la mesada adicional a los sectores de pensionados exceptuados de ese régimen general pero sin modificar sus propios regímenes especiales para incorporarla a ellos.*”

*“La sentencia C-461 de 1995 de la Corte Constitucional, en cuya demanda se pretendía la extensión de la mesada del artículo 142 de la Ley 100 de 1993 a todos los docentes, explica que la prima de medio año y la mesada catorce son asimilables, y debían ampliarse el beneficio de la mesada adicional solamente a los docentes que no gozaban de pensión gracia vinculados con anterioridad al 1° de enero de 1981: “... el beneficio contemplado en el artículo 15, numeral 2°, literal b, de la Ley 91 de 1989, según el cual*

*los pensionados vinculados al Fondo con posterioridad al 1° de enero de 1981, "gozarán (...) adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional", puede asimilarse a la mesada adicional de que trata el artículo 142 de la Ley 100 de 1993... ”:*

*“En efecto, la Corte advierte que el beneficio contemplado en el artículo 15, numeral 2°, literal b, de la Ley 91 de 1989, según el cual los pensionados vinculados al Fondo con posterioridad al 1° de enero de 1981, "gozarán (...) adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional", puede asimilarse a la mesada adicional de que trata el artículo 142 de la Ley 100 de 1993.*

*En el artículo 15, numeral 2, literal b, de la Ley 91 de 1989, se dispone que los pensionados del Magisterio tienen derecho a la prima de medio año allí establecida, "adicionalmente" a la pensión de jubilación - pensión ésta que de manera inmediatamente anterior, concede el mismo artículo para los docentes vinculados a partir del 1° de enero de 1981-.*

*El monto de la prima de medio año del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, es el mismo que el de la mesada adicional contemplada en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, ya que existe equivalencia entre "una mesada pensional" (monto de la prima de medio año de la Ley 91) y "30 días de pago de la pensión" (monto de la mesada adicional de la Ley 100), teniendo en cuenta que como mesada pensional se conoce aquel pago mensual (30 días) que recibe un pensionado en virtud de su derecho a la pensión.*

*Los pensionados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, vinculados con posterioridad al 1° de enero de 1981 no se encuentran en una situación distinta a la de los pensionados a quienes se aplica el Sistema Integral de Seguridad Social contemplado en la Ley 100 de 1993, en lo referente a la obtención de algún beneficio que compense la pérdida de poder adquisitivo de las pensiones, pues mientras los primeros reciben la prima adicional de medio año (artículo 15 Ley 91 de 1989), los segundos reciben la mesada adicional (artículo 142 Ley 100 de 1993), que son prestaciones equivalentes.*

*Sin embargo, es menester tener en cuenta que la prima adicional de medio año, establecida en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, sólo cobija a los docentes vinculados a partir del 1° de enero de 1981, mientras que el derecho a la mesada adicional del artículo 142 de la Ley 100, luego de la sentencia C-409 de 1994, no está condicionado por aspectos temporales.”*

§39. El Acto Legislativo 01 de 2005 eliminó la posibilidad de recibir más de 13 mesadas a los nuevos pensionados:

*“ARTÍCULO 1o. Se adicionan los siguientes incisos y párrafos al artículo 48 de la Constitución Política:*

*"El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas".*

*(...) "Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aún cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento".*

*(...) "Parágrafo transitorio 1o. El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003".*

*(...) "Parágrafo transitorio 6o. Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8o. del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año".*

§40. En la exposición de motivos del proyecto de acto legislativo, se justificó la eliminación de la mesada 14 de la siguiente manera:

*"5.4 La eliminación de la decimocuarta mesada pensional*

*Debe recordarse que esta mesada adicional fue creada por la Ley 100 de 1993 para compensar la falta de ajuste de las pensiones reconocidas con anterioridad a 1988, es decir para compensar su pérdida de poder adquisitivo, y fue extendida a todas las demás pensiones por una decisión de la Corte Constitucional (Sentencia C-489/94), generando un desequilibrio adicional en la financiación de los pasivos pensionales.*

*Dado el origen de esta mesada, no es razonable que la misma deba pagarse a los nuevos pensionados, cuyas pensiones se liquidan con base en lo dispuesto por la Ley 100 de 1993 y normas que la han modificado y no se ven expuestas a pérdida de poder adquisitivo. Es por ello que se propone su eliminación.*

*El costo anual de esta mesada adicional asciende hoy a \$1.1 billones. Sin embargo, debe aclararse que este costo no se va a reducir en la medida en que se seguirá pagando esta mesada a los actuales pensionados, pero dejará de incrementarse a futuro por efecto del presente Acto Legislativo. De acuerdo con las actuales proyecciones su eliminación reducirá el déficit operacional acumulado en 12.9% del PIB, entre los años 2004 y 2050." (PROYECTO DE LEY 034 CÁMARA - GACETA 385 DE 2004).*

§41. El concepto 1857 de 20075 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado estimó que debido a los efectos del Acto Legislativo 01 de 2005 "... los docentes oficiales que causen su derecho a la pensión de jubilación o de vejez a partir del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 01 del 2005, no podrán recibir la mesada adicional del mes de junio creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993; con la salvedad del parágrafo transitorio 6º del mencionado acto legislativo":

*"2.2. La supresión de la mesada adicional del mes de junio:*

*Con la finalidad de introducir como principio constitucional la indispensable sostenibilidad del sistema de seguridad social y limitar la posibilidad de que por ley o negociación colectiva continuara la multiplicidad de regímenes pensionales y su impacto en las finanzas públicas, el gobierno nacional presentó dos proyectos de acto legislativo el 20 de julio y el 19 de agosto del 200, los cuales fueron acumulados para su estudio y trámite.*

*Ambos proyectos contenían la siguiente propuesta de norma constitucional:*

*“Las personas a las que se les reconozca pensión a partir de la entrada en vigencia del presente acto legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año.”*

*Esta propuesta no encontró reparos en el Congreso y desde el inicio de los debates fue modificada para que la prohibición no quedara referida al reconocimiento de la pensión sino a su causación; así, la norma aprobada como inciso octavo del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005, ordena:*

*“Artículo 1º...*

*“Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aún cuando no se hubiese efectuado su reconocimiento.”*

*En los debates, la propuesta fue aceptada en razón del impacto económico de esa mesada adicional; pero también se dio el acuerdo de introducir una excepción para los pensionados que reciban mesadas no superiores a tres salarios mínimos mensuales legales vigentes, siempre que reúnan los requisitos para pensionarse antes del 31 de julio del 2011; este acuerdo se recogió en el parágrafo transitorio 6º del Acto Legislativo No. 01 del 2005:*

*"Parágrafo transitorio 6o. Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8o. del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año".*

*De manera que, a partir del 25 de julio del 2005, fecha en la cual se publicó el Acto Legislativo No. 01 del 200, las personas que adquieran el derecho a la pensión recibirán un máximo de trece mesadas al año, con la excepción establecida en el parágrafo 6º transitorio, que, evidentemente, también está restringida en el tiempo y en sus destinatarios.*

*Entonces, los docentes oficiales que causen su derecho a la pensión de jubilación o de vejez a partir del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 01 del 2005, no podrán recibir la mesada adicional del mes de junio creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993; con la salvedad del parágrafo transitorio 6º del mencionado acto legislativo.”-sft-*

§42. Como se anotó en precedencia, la prima de medio año de una mesada prevista en el literal b, numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, es equivalente a la mesada prevista en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, que se extendió en garantía del principio de igualdad a todos los docentes por la sentencia C-461 de 1995, por la Ley 238 de 1995.

§43. Bajo este entendido, el Acto Legislativo 01 de 2005 dispuso que, a partir de su entrada en vigor, ningún nuevo pensionado podría recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año, salvo aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011.

§44. En sede de tutela, el Consejo de Estado ha considerado que esta interpretación de equivalencia de la prima de mitad de año y la mesada de junio: “...no desconoce las normas aplicables al caso, ni el precedente judicial de la Sección Segunda del Consejo de Estado sobre la materia, por lo que para la Sala es claro que no vulneró los derechos fundamentales que la accionante alega conculcados.”<sup>6</sup>

§45. Es por ello, que conforme a los parámetros normativos planteados en el Acto Legislativo 01 de 2005, aplicable a los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, se analizará el caso particular, en aras de identificar si le asiste el derecho a la parte actora a percibir la mesada de mitad de año.

#### **2.4.2. Caso Concreto: la actora tiene derecho a la prestación porque percibió una pensión inferior a 3 salarios mínimos legales mensuales vigentes, causada antes de 2011**

§46. Como se verá la parte demandante adquirió el estatus antes del 31 de julio de 2011 y la mesada es inferior a 3 smlmv, por lo que tiene derecho a la prestación demandada.

§47. En efecto, este Tribunal ha sentado el criterio que: “De acuerdo a lo anterior, es claro concluir que, la mesada catorce consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985 solo puede ser reconocida a aquellos docentes nacionales o nacionalizados que hubieren adquirido su status pensional antes del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 1 del 2005, o que, habiendo causado su derecho pensional antes del 31 de julio del 2011, su mesada pensional es igual o inferior a tres salarios mínimos legales vigentes, según lo establece el parágrafo transitorio 6º del artículo 1º del Acto Legislativo en mención.”<sup>7</sup>

§48. A la señora María Elena Grajales Naranjo le fue reconocido el derecho a la pensión de jubilación través de la Resolución 2605 del 20 de junio de 2008; conforme en dicho acto adquirió el estatus pensional el **24 de noviembre de 2006**.

§49. El monto de la pensión está estimado en un valor de \$ 1.103.594 a partir del 25 de noviembre de 2006.

§50. Conforme el parágrafo transitorio 6 del artículo 1 del acto Legislativo 01 de 2005 la cuantía de la pensión reconocida no supera el límite máximo de 3 SMMLV. Así,

---

<sup>6</sup> CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN CUARTA - Consejera ponente: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO- Bogotá, D.C., veinticinco (25) de abril de dos mil dieciocho (2018)- Radicación número: 11001-03-15-000-2017-03255-00(AC). SECCIÓN PRIMERA- Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS- Bogotá, D.C., ocho (8) de febrero de dos mil dieciocho (2018)- Radicación número: 11001-03-15-000-2017-03251-00(AC).

<sup>7</sup> TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS - SALA TERCERA DE DECISIÓN- MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS. Manizales, tres (3) de diciembre de dos mil veintiuno (2021) Proceso: 17001-33-39-006-2020-00261-02

VALOR	SMMLV FECHA DE ESTATUS PENSION (2006)	MONTO MÁXIMO (3 SMLM)
\$ 1.103.594	\$ 408.000	\$1.224.000

§51. De esta manera, se anulará el acto presunto por medio del cual se negó el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año, y se accederá a las pretensiones le asiste el derecho a la parte en percibir la mesada adicional.

### 3. PRESCRIPCIÓN

§52. El artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, en concordancia con el artículo 102 Decreto 1848 de 1969, prevé la prescripción de las prestaciones sociales, en los siguientes términos:

*“(...) Artículo 41. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.*

*El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual. (...).*

§53. Al efecto se considera: (i) la parte demandante adquirió el estatus el 24 de noviembre de 2006; (ii) la primera prima se habría causado en junio de 2007, y entraría dentro del reconocimiento retroactivo; (iii) la pensión se concedió por la Resolución 2605 del 20 de junio de 2008; (iv) el 02 de julio de 2019 la demandante solicitó la prima de mitad de año; (v) la entidad no contestó la solicitud y el acto ficto se generó el 2 de octubre de 2019; (vi) la demanda fue presentada el 05 de noviembre de 2020.

§54. Al respecto el Consejo de Estado señaló: “[C]omo quiera que la demandante adquirió el estatus pensional el 25 de noviembre de 1999, interpuso reclamación el 16 de febrero de 2017, y la demanda se presentó el 5 de diciembre de 2017; operó la prescripción trienal de las mesadas causadas con anterioridad al 16 de febrero de 2014.”<sup>8</sup>

§55. En este caso, las primas de mitad de año causadas antes del 02 de julio de 2016 están prescritas.

§56. Para efectos de la liquidación de las primas debidas, se seguirán los parámetros establecidos por el Consejo de Estado, para que la demandada actualice el valor de las la base de liquidación de las primas de mitad de año generadas desde el 2 de julio de 2016, con base en la fórmula que a continuación se indica. En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh) de las diferencias de las primas que surjan, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE, vigente en la fecha de ejecutoria de esta

<sup>8</sup> CONSEJO DE ESTADO-SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN SEGUNDA-SUBSECCIÓN B- MAGISTRADO PONENTE: CÉSAR PALOMINO CORTÉS- Bogotá D.C., 20 de enero de dos mil veintidós Radicado : 13001-23-33-000-2017-01130-01 Número interno : 5226-2019

sentencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas. Es claro que, por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente por cada prima de mitad de año, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento que se causaron de cada una de ellas.

$$R = RH \times \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

## 2. Costas en esta instancia.

§01. Con base en el numeral 3 del artículo 365 numeral 1 del CGP, aplicable por virtud del precepto 188 de la Ley 1437 de 2011, no se impondrán costas a cargo de la parte vencida en el proceso, toda vez que no se generaron gastos, ni se demostró en esta instancia alguna gestión de la parte accionada.

§57. La presente sentencia se profiere fuera del turno ordinario de procesos a despacho para sentencia por permitirlo el artículo 18 de la Ley 446 de 1998.

§58. Por lo discurrido, la Sala de Decisión del Honorable Tribunal Administrativo de Caldas, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

## SENTENCIA

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia dictada el 07 e julio de 2022 por la Señoría del Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, con respecto al proceso de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por **MARÍA ELENA GRAJALES NARANJO** contra de la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, por los argumentos motivo de la demanda.

**SEGUNDO:** Declarar la existencia y nulidad del acto ficto generado el 2 de octubre de 2019, por el silencio a la petición de la parte demandante del 2 de julio de 2019.

**TERCERO:** Declarar de oficio la excepción de prescripción de las primas de mitad de año generadas a partir del 02 de julio de 2016.

**CUARTO:** A título de Restablecimiento del derecho se ordena a la Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio que reconozca y cancele a la señora María Elena Grajales Naranjo, una prima de mitad de año equivalente a una mesada pensional. Deberá indexar las sumas retroactivas conforme a lo indicado en la parte motiva de esta sentencia.

**QUINTO: NO CONDENARÁ EN COSTAS** conforme a los argumentos expuestos.

**SEXTO:** La parte demandada deberá dar cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 del C.P.A.C.A.

**SEPTIMO: NOTIFIQUESE** conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA. Remítase copia de la sentencia a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado.

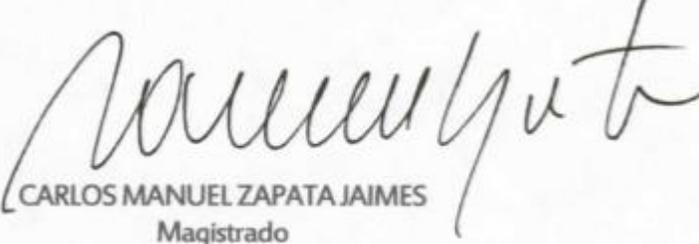
**OCTAVO:** Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso.

**Notifíquese y Cúmplase**

Los Magistrados,



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado



**FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN**  
Magistrado

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**RAMA JUDICIAL  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA DE CONJUECES  
Lina María Botero Muñoz  
Conjuez Ponente**

**A.I. 102**

**Asunto:** Resuelve Recurso de Reposición.  
**Medio Control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**Radicación:** 17-001-23-33-000-2018-00134-00  
**Demandante:** Laura María Botero Moreno.  
**Demandados:** Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

Manizales, doce (12) de octubre del año dos mil veintidós (2022).

Procede el despacho a resolver el recurso de reposición y en subsidio de apelación interpuesto en contra del auto que decretó pruebas del día 28 de Octubre de 2021, dentro de este medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, instaurada por la señora **LAURA MARÍA BOTERO MORENO**, en contra de la NACIÓN – RAMA JUDICIAL – CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL

**RECURSO DE REPOSICIÓN**

El señor apoderado de la parte actora, interpone el recurso de reposición, en los siguientes términos:

Solicito a la Señora Conjuez, como Directora del proceso, se ordene al Señor Secretario de la Corporación o a la persona que corresponda se conforme el respectivo expediente electrónico, según los parámetros trazados en el protocolo destacado.

Solicito al Tribunal realizar la corrección correspondiente, en el sentido de indicar que el material documental allegado con el escrito de la demanda reposa de los folios 63 a 230 del C1.

Es conveniente aclarar que la parte demandante, por obvias razones, no presentó excepciones, ésta se pronunció el 5 de abril de 2015 frente a las excepciones formuladas por la parte demandada (Ley 1437 de 2011, artículo 175), donde se anexaron las siguientes pruebas, las cuales fueron allegadas al Tribunal a través del respectivo correo electrónico.

Revisado el expediente "físico" facilitado al suscrito por el empleado judicial arriba mencionado, se observó que los folios 267 a 342 del C1 corresponde únicamente al memorial de 5 de abril de 2021, con el cual nos pronunciamos frente a las excepciones presentadas por la accionada, es decir esa foliatura no comprende ninguna de las pruebas allegas con ese escrito, ya señalamos que este es un documento nativo electrónico (elaborado desde un principio a través de medios electrónicos), que debe conservarse en este mismo medio durante todo su ciclo de vida, que no debe imprimirse, que no debe formar parte del expediente físico, sino del expediente electrónico. Esta es una de las consecuencias de no conformarse aún el expediente electrónico en este asunto.

Al ordenar el auto interlocutorio incorporar como prueba documental la obrante de los folios 267 a 342 C1, la cual comprende únicamente el memorial de pronunciamiento frente a las excepciones formuladas por la parte demandada, foliatura que por lo explicado es inexistente (estos documentos nativos electrónicos deben obrar en carpeta electrónica 18 para formar parte del expediente electrónico), se están rechazando los documentos allegados como prueba con ese escrito vía correo electrónico, sin ninguna argumentación jurídica con lo cual se vulnera el derecho fundamental al debido proceso de mi representada.

Por tanto, se interpone el recurso de reposición y en subsidio el de apelación contra el "...DECRETO DE PRUEBAS...", para que se ordene incorporar como pruebas al proceso los documentos allegados vía correo electrónico el 5 de abril de 2021, adjuntados al memorial de pronunciamiento frente a las excepciones formuladas por la parte accionada (Ley 1437 de 2011, artículo 175) enviado de igual manera, no con las "...excepciones visible de folios 267 a 342 C1..." como se dice en el auto.

### **TRASLADO DEL RECURSO DE REPOSICIÓN**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 319 del Código General del Proceso, se dio traslado del recurso de reposición y de apelación interpuesto al señor apoderado de la entidad demandada, entre los días 27 a 29 de Abril de 2022.

### **PRONUNCIAMIENTO DE LA RAMA JUDICIAL**

Para resolver se efectúan las siguientes,

### **CONSIDERACIONES:**

El Artículo 318 del Código General del Proceso señala:

*"ARTÍCULO 318. REPOSICIÓN. Procedencia y Oportunidades. Cuando 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".*

El apoderado solicita: *"En consecuencia, solicito a la Señora Conjuez, como Directora del proceso, se ordene al Señor Secretario de la Corporación o a la persona que corresponda se conforme el respectivo expediente electrónico, según los parámetros trazados en el protocolo destacado."*

En cuanto a la constitución del expediente electrónico, el presente proceso es de origen mixto, porque venía por escrito desde el año en que se presentó y sigue vigente con la normatividad del expediente electrónico, conforme a lo anterior, esta Corporación ha procedido a constituir el respectivo expediente mediante el escaneo de la totalidad del proceso, para que de esta manera las partes tengan un mayor control y se da aplicación a la normatividad legal dispuesta por el Consejo Superior de la Judicatura.

Atendiendo a lo anterior se ordena a la TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE

CALDAS que conforme el expediente electrónico. Aun así esta decisión no suspenderá el trámite físico que ha llevado el proceso y por ende mientras se realice su digitalización, no impedirá que continúe el trámite en físico del mismo.

**1. Respecto al decreto probatorio el apoderado de la parte demandante indicó:**

*"Se advierte que se ordenó incorporar como pruebas documentales las allegadas con el escrito introductorio, las visibles en los folios 63 a 244 del C1, a pesar de que ellas reposan de los folios 63 (Resolución No DESAJMAR17-420 de 8 de mayo de 2017) a 230 (Copia de la demanda y sus anexos en medio magnético (CD) para la notificación vía electrónica a las partes e intervinientes), ya que en los folios 231 a 244 del C1 figuran otros documentos (Manifestación del impedimento de los Magistrados Tribunal Administrativo de Caldas y Auto del Consejo de Estado aceptando impedimento, etc.). 13 Por tanto, solicito al Tribunal realizar la corrección correspondiente, en el sentido de indicar que el material documental allegado con el escrito de la demanda reposa de los folios 63 a 230 del C1. Se dice en el auto interlocutorio cuestionado que "...téngase como prueba el material documental allegado (...) con las excepciones visible de folios 267 a 342 C1..."*

*En primer lugar, es conveniente aclarar que la parte demandante, por obvias razones, no presentó excepciones, ésta se pronunció el 5 de abril de 2015 frente a las excepciones formuladas por la parte demandada (Ley 1437 de 2011, artículo 175), donde se anexaron las siguientes pruebas, las cuales fueron allegadas al Tribunal a través del respectivo correo electrónico: (...)*

*Por tanto, se interpone el recurso de reposición y en subsidio el de apelación contra el "...DECRETO DE PRUEBAS...", para que se ordene incorporar como pruebas al proceso los documentos allegados vía correo electrónico el 5 de abril de 2021, adjuntados al memorial de pronunciamiento frente a las excepciones formuladas por la parte accionada (Ley 1437 de 2011, artículo 175) enviado de igual manera, no con las "...excepciones visible de folios 267 a 342 C1..." como se dice en el auto.*

De igual manera, le asiste razón al señor apoderado de la parte actora, y por lo tanto, se tendrá en cuenta el material probatorio allegado por su parte con la respectiva contestación de las excepciones formuladas, visible en el expediente electrónico como pruebas de la parte demandada. En tal sentido, se ordenará incorporar como pruebas al proceso los documentos allegados vía correo electrónico el 5 de abril de 2021, adjuntados al memorial de pronunciamiento frente a las excepciones formuladas por la parte accionada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 175 de la Ley 1437 de 2011.

Una vez revisado la totalidad del expediente se repone el decreto de pruebas, en lo atinente al decreto de **PRUEBAS de la PARTE DEMANDANTE**, y en su lugar, quedará del siguiente tenor:

### **DECRETO DE PRUEBAS**

En estos términos y dando aplicación al artículo 180-10, y de conformidad con la fijación en litigio, este Despacho ordena incorporar como **PRUEBAS PARTE DEMANDANTE**, las siguientes:

Se tendrán en cuenta de igual manera, las pruebas allegadas por la parte demandante tanto en la demanda, como en la contestación a las excepciones formuladas, esto es, se tendrán en cuenta los siguientes documentos aportados por la parte demandante, con la contestación de las excepciones formuladas por la parte demandada:

- Sentencia de Unificación Jurisprudencial de 10 de diciembre de 2002 del Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, C.P. Dr. Juan Ángel Palacio Hincapié, Radicación Proceso Número 11001-03-15-000-2001-00299-01 (S-100), Recurso Extraordinario de Súplica, donde figuran como actor Orlando Tamayo Tamayo y demandado la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.
- Ficha Nro. 13, Recurso Extraordinario de Súplica, correspondiente al análisis de la Sentencia de Unificación Jurisprudencial S-100 de 10 de diciembre de 2002 relacionada en el punto anterior, que reposa en el libro titulado "Las Sentencias de Unificación Jurisprudencial y el mecanismo de Extensión de la Jurisprudencia" de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.
- Sentencia de Unificación Jurisprudencial de 27 de abril de 2004 del Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejera Ponente Dra. Ligia López Díaz, Radicación Proceso Número 1100103150002001029101 (S-092), Recurso Extraordinario de Súplica, donde figuran como actor Germán Duarte Vargas y demandado la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.
- Sentencia de Unificación Jurisprudencial de 27 de abril de 2004 del Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, 82 Consejera Ponente Dra. Ligia López Díaz, Radicación Proceso Número 1100103150002002003201 (S-144), Recurso Extraordinario de Súplica, donde figuran como actor Julio Armando Jiménez Rodríguez y demandado la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.
- Sentencia de Unificación Jurisprudencial de 27 de abril de 2004 del Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo,

Consejera Ponente Dra. Ligia López Díaz, Radicación Proceso Número 11001-03-15-000-2000-08821-01 (S-821), Recurso Extraordinario de Súplica, donde figuran como actor Carlos Enrique del Castillo Olaya y demandado la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

- Sentencia de Unificación Jurisprudencial de 11 de mayo de 2004 del Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejero Ponente Dr. Germán Rodríguez Villamizar, Radicación Proceso Número 1100103150002001022301 (S-043), Recurso Extraordinario de Súplica, donde figuran como actor Alonso Corredor Serrano y demandado la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.
  
- Sentencia de Unificación Jurisprudencial de 11 de mayo de 2004 del Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejero Ponente Dr. Germán Rodríguez Villamizar, Radicación Proceso Número 1100103150002001029801 (S-099), Recurso Extraordinario de Súplica, donde figuran como actor Rafael Rodríguez Camargo y demandado la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.
  
- Sentencia 00057 de 9 de marzo de 2006 del Consejo de Estado, Sección Segunda, Consejero Ponente Dr. Alejandro Ordoñez Maldonado, Radicación Proceso Número 11001-0325-000-2003- 00057-01 (121-03), donde figuran como actor Nelson Orlando 83 Rodríguez Gama y otros, y demandados el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y otros.
  
- Sentencia de Unificación Jurisprudencial de 4 de agosto de 2010 del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero Ponente Dr. Gerardo Arenas Monsalve, Radicación Proceso Número 250002325000200505159 01 (0230-08), donde figura como actor Rosmira Villescás Sánchez y demandada la Fiscalía General de la Nación.

Conforme a lo anterior,

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: MODIFICAR** la providencia recurrida del día 28 de Octubre de 2021, en los siguientes términos:

**UNO:** Esta Corporación ha procedido a constituir el respectivo expediente mediante el escaneo de la totalidad del proceso, para que de esta manera las partes tengan un mayor control y se da aplicación a la normatividad legal dispuesta por el Consejo Superior de la Judicatura.

Ordénese a la Secretaría del Tribunal digitalizar el expediente.

**DOS:** Ténganse como pruebas las documentales allegadas por la parte demandante, tanto en la demanda presentada como en el pronunciamiento frente a las excepciones formuladas por la parte accionada, allegados vía correo electrónico el 5 de abril de 2021, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 175 de la Ley 1437 de 2011.

**SEGUNDO:** Contra la presente providencia, no procede recurso procesal alguno, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 318 del Código General del Proceso.

**TERCERO:** Por SECRETARIA hacer las anotaciones en la base de datos SIGLO XXI.

**CUARTO:** En firme este auto, se corre TRASLADO a las partes por el término de DIEZ (10) DÍAS, nuevamente para ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

### **NOTIFÍQUESE y CUMPLASE**



**LINA MARÍA HOYOS BOTERO**

**Conjuez**

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la(s) parte(s) por anotación el Estado Electrónico nº. 184 del 13 de Octubre de 2022.

A handwritten signature in black ink, reading "Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas".

**VILMA PATRICIA RODRÍGUEZ CÁRDENAS**  
Secretaria

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL**



**HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
Sala de Decisión  
Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía**

**Sentencia de segunda instancia**

**Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho**  
**Demandante: Alba Lucy Muñoz Rodríguez**  
**Demandado: Nación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio- FOMAG-**  
**Radicación: 170013333002-2020-00267-02**  
**Acto judicial: Sentencia 145**

Manizales, diez (10) de octubre de dos mil veintidós (2022).

Proyecto aprobado en sala de la presente fecha.

**ASUNTO**

§01. **Síntesis:** La parte demandante docente solicita el reconocimiento de la prima de mitad de año consagrada en la Ley 91 de 1989. El juzgado de primera instancia negó las pretensiones y condenó en costas. La parte demandante apeló la condena en costas. La sala revoca la condena en costas, debido a que la demanda tenía un fundamento legal.

§02. La sala dicta sentencia de segunda instancia en el proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** interpuesto por **ALBA LUCY MUÑOZ RODRIGUEZ**, demandante, en contra de la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, demandadas. El objeto de decisión es la apelación interpuesta por la parte demandante contra la sentencia dictada el 17 de junio de dos mil veintidós (2022) proferida por la Señoría del Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las pretensiones de la demanda.

## 1. Antecedentes

### 1.1. LA DEMANDA <sup>1</sup>

§03. La parte demandante pretende la nulidad del acto ficto o presunto configurado el 02 de octubre de 2019, el cual denegó el **reconocimiento y pago de la prima de mitad junio, conforme lo establece la Ley 91 de 1988.**

§04. En restablecimiento del derecho, solicitó se reconozca y pague la prima de prima de junio a que tiene derecho por ser pensionado por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pues no tuvo derecho al reconocimiento de la pensión gracia.

§05. Expuso que al actor le fue reconocida pensión de jubilación mediante la Resolución 6497-6, del 25 de julio de 2018 expedida por la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, en representación de la Nación.

§06. Manifestó que conforme lo preceptúa el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, tiene derecho al reconocimiento y pago de la prima de mitad de año, por haber sido nombrado con posterioridad al 31 de diciembre de 1980 y no ser acreedor de la pensión gracia establecida en la Ley 114 de 1913.

§07. Consideró como violados los artículos 13, 46, 48 y 53 de la Constitución Política; artículo 56 de la Ley 962 de 2005; 56 del Decreto 2831 de 2005; 15 de la Ley 91 de 1989

§08. Expresó que se vulneró el artículo 13 de la Constitución Política, al negar el reconocimiento y pago **de la prima de mitad de año equivalente a una mesada pensional, contemplada en el literal b numeral 2 artículo 15 de la Ley 91 de 1989, para los docentes que se encuentran pensionados por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que no tuvieron derecho a la pensión gracia por haber sido nombrados con posterioridad al 31 de diciembre de 1980** o por ser nombrados docentes nacionales. Esta prima fue creada como una compensación por la pérdida al derecho a la pensión gracia.

§09. Epilogó que el artículo 142 de la Ley 100 de 1993 creó una mesada adicional para los pensionados contemplados en dicho ídem, que no tiene relación con la prima de mitad de año creada en la Ley 91 de 1989, para los docentes que no tuvieron derecho a la pensión gracia.

## 2. Contestación de la demanda del Ministerio de Educación <sup>2</sup>

§10. Se opuso a la totalidad de las pretensiones y admitió los hechos relacionados con los actos proferidos por la entidad.

§11. Como razonamientos de apoyo se indicó que “... *Los docentes del sector oficial, nacionales, nacionalizados y territoriales, que causen el derecho a la pensión de*

---

<sup>1</sup> (fs. 1 a 14 c. 1)

*jubilación o vejez a partir del 25 de julio de 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 1 del 2005, no tiene derecho a la mesada pensional adicional del mes de junio de que tratan el artículo 142 de la ley 100 de 1993 y la ley 238 de 1995. Se exceptúan los docentes que causen el derecho a la pensión antes del 31 de julio del 2011, si su mesada pensional es igual o inferior a tres salarios mínimos legales vigentes, según lo establece el párrafo transitorio 6° del artículo 1 del Acto Legislativo en mención.”*

## §12. Propuso los siguientes medios exceptivos:

§12.1. **Legalidad de los Actos Administrativos:** Los actos administrativos se encuentran ajustados a derecho, en estricto seguimiento de las normas legales vigentes aplicables al caso concreto.

§12.2. **Carencia de Fundamento Jurídico de las Pretensiones:** No tienen derecho a la mesada pensional adicional del mes de junio de que tratan el artículo 142 de la ley 100 de 1993 y la ley 238 de 1995, los docentes del sector oficial, nacionales, nacionalizados y territoriales, que causen el derecho a la pensión de jubilación o vejez a partir del 25 de julio de 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 del 2005.

§12.3. **Inexistencia de la Obligación o cobro de lo no debido:** Los actos administrativos se encuentran ajustados a derecho, en estricto seguimiento de las normas legales vigentes aplicables al caso concreto.

## 1.3. Sentencia <sup>2</sup>

§13. En pasado 25 de abril de 2022, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, dictó sentencia, negando a las pretensiones de la parte actora, las que pasan a relacionarse:

*“ PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción formulada como medio de defensa por el Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, denominadas “Legalidad de los actos administrativos atacados de nulidad; Carencia de fundamento jurídico de las pretensiones e Inexistencia de la obligación o Cobro de lo no debido”.*

*SEGUNDO: SE NIEGAN las pretensiones de la demanda de conformidad con las consideraciones de este fallo.*

*TERCERO: SE CONDENA EN COSTAS a la parte demandante, cuya liquidación y ejecución se hará en la forma dispuesta en el Código General del Proceso. Las agencias en derecho serán canceladas en los términos descritos en la parte motiva de esta providencia.*

§14. Una vez expuestos los fundamentos fácticos y jurídicos de la demanda y la contestación, determinó el siguiente problema jurídico:

---

<sup>2</sup> (Exp Esca 17)

*¿Cuáles son las condiciones para el reconocimiento de la mesada 14 a los pensionados vinculados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio?*

*¿Tiene derecho la demandante al reconocimiento y pago de la mesada 14?*

*En caso afirmativo, ¿Se configuró la prescripción en el caso estudiado?*

§15. La sentencia analizó: (i) el régimen jurídico contemplado en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, concerniente al reconocimiento de la mesada adicional para pensionados, conocida como mesada catorce; (ii) el análisis de constitucionalidad hecho por la Honorable Corte Constitucional en sentencia C-409 de 1994; (iii) las modificaciones realizadas a la norma ibídem, introducidas en la Ley 238 de 1995; (iv) el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y acto legislativo 01 de 2005, éste última que eliminó dicha mesada en todos los regímenes pensionales, conforme a los parámetros allí señalados; y, (v) el pronunciamiento sobre dicho tópico hizo la Sala de Consulta y Servicio Civil del Honorable Consejo de Estado.

§16. Conforme a los presupuestos normativos y jurisprudenciales precitados, el juez de instancia consideró que el Acto Legislativo 01 de 2005 eliminó la mesada catorce a partir del 25 de julio de 2005, pues la pensión le fue reconocida a la parte demandante con posterioridad al 31 de julio de 2011.

§17. Expuso en cuanto a la procedencia de la prima de mitad de año o mesada 14 de los docentes pensionados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, debe tenerse en cuenta la fecha de adquisición del estatus pensional, y el monto de la mesada adicional pensional que percibe, esto es, si es inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

§18. En consecuencia, como la parte accionante adquirió el estatus luego del 31 de julio de 2011 por lo tanto no tienen derecho al reconocimiento de la mesada adicional.

#### **1.4. Apelación de Sentencia <sup>3</sup>**

§19. La parte actora solicitó se la condena en costas, porque la demanda no tenía manifiesta carencia de fundamento legal, conforme al artículo 188 del CPACA, modificado por la Ley 2080 de 2021.

#### **1.6. Alegatos de segunda instancia e intervención del Ministerio público**

§20. La parte demandante, las demandadas y el Ministerio Público permanecieron silentes.

### **2. Consideraciones**

#### **2.1. Competencia**

---

<sup>3</sup> (Exp, Esc 22)

§21. Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación, conforma al artículo 153 del CPACA<sup>4</sup>.

## 2.2. Problemas Jurídicos

§22. ¿Era procedente la condena en costas de primera instancia?

### 2. Costas en primera y segunda instancia

§23. En cuanto a las costas emitidas por el juzgado de instancia, es del caso señalar que el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021 permite dicha condena “... cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal.”

§24. En el presente caso, la demanda tenía un fundamento legal el cual estaba claro en el desarrollo de la demanda, y la decisión del juzgado se acompañó de un elaborado razonamiento, por lo que no puede colegirse que la demanda se presentó con manifiesta carencia de fundamento legal. De esta manera, se revocará la condena en costas de primera instancia.

§25. En cuanto a las costas de esta instancia, con base en el numeral 3 del artículo 365 numeral 1 del CGP, aplicable por virtud del precepto 188 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, no se impondrán costas a cargo de la parte vencida en el proceso, atendiendo que no se reflejaron actuaciones por parte de la entidad accionada en esta instancia y la demanda no tiene carencia manifiesta de fundamento legal.

§26. La presente sentencia se profiere fuera del turno ordinario de procesos a despacho para sentencia por permitirlo el artículo 18 de la Ley 446 de 1998.

§27. Por lo discurrido, la Sala de Decisión del Honorable Tribunal Administrativo de Caldas, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

## SENTENCIA

**PRIMERO: REVOCAR** el numeral “*Tercero*” de la sentencia dictada el 17 de junio de 2022 de por la Señoría del Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, con respecto al proceso de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por **ALBA LUCY MUÑOZ RODRIGUEZ** contra de la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, por los argumentos motivo de la demanda.

**SEGUNDO:** Confírmese en lo demás la sentencia de primera instancia

---

<sup>4</sup> [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1437\\_2011\\_pr003.html#153](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011_pr003.html#153)

**TERCERO: NO SE CONDENA EN COSTAS** conforme a los argumentos expuestos.

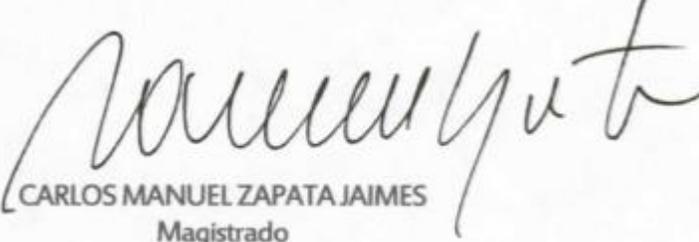
**CUARTO:** Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso. Remítase de la sentencia a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

**Notifíquese y Cúmplase**

Los Magistrados,



**PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA**



**CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**  
Magistrado



**FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN**  
Magistrado

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL**  
**HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**



*Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía*

**Auto Interlocutorio: 206**

Asunto : Reforma demanda  
Medio de Control : Nulidad y Restablecimiento del Derecho- Tributario  
Radicado : 170012333002020-00287-00  
Demandante : Construcciones CFC y Asociados  
Demandado : Dirección de Impuestos y Aduana- DIAN

Manizales, diez (10) de octubre del dos mil veintidós (2022).

Proyecto aprobado en sala de la presente fecha.

### **Asunto**

Procede el Despacho a resolver sobre la reforma de la demanda dentro del proceso de la referencia:

### **Antecedentes**

En proveído que antecede se ordenó admitir la demanda, y se procedió a la notificación de la accionada, y al Agente del Ministerio Público.

Conforme a la constancia secretarial<sup>1</sup>, vencido el término de los 10 días siguientes al traslado de la demanda la parte actora presentó reforma de la demanda.

### **Consideraciones**

El apoderado de la parte demandante, mediante memorial de fecha 25 de junio de 2021<sup>2</sup>, procedió a solicitar reforma de demanda<sup>3</sup>, de conformidad con el artículo 173 del CPACA.

De acuerdo a la constancia secretarial arribada al expediente digital<sup>4</sup>, se observa que el término para presentar la reforma de la demanda feneció el 23 de junio de 2021.

El artículo 173 del CPACAS informa que: “1. La reforma podrá proponerse hasta el vencimiento de los diez (10) días siguientes al traslado de la demanda.”

---

<sup>1</sup> Archivo digital 18ConstanciaSecretarialDespach.pdf

<sup>2</sup> Archivo digital 17RecibidoReforma.Demanda.pdf

<sup>3</sup> Archivo digital 16SolicitudReformaDemanda.pdf

<sup>4</sup> Expediente digital. Archivo 18 constancia despacho.

A su vez el artículo 199 del CPACA señala: “El traslado o los términos que conceda el auto notificado solo se empezarán a contabilizar a los dos (2) días hábiles siguientes al del envío del mensaje y el término respectivo empezará a correr a partir del día siguiente.”

En efecto, la notificación y envío del mensaje de datos del auto admisorio se hizo el 21 de abril de 2022, los dos días siguientes corrieron hasta el 23 de abril de 2021, los 30 días de traslado fueron del 26 de abril de 2021 al 8 de junio de 2021, y los 10 días de reforma se agotaron el 23 de junio de 2021. Pero la parte demandante presentó la reforma el 25 de junio del año avante, por lo que se entiende que fue allegada de manera extemporánea y en consecuencia será denegada.

Por lo brevemente expuesto,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: NEGAR** la reforma de la demanda de la referencia, por los motivos expuestos.

**SEGUNDO: NOTIFÍQUESE**, por estados la presente decisión, de conformidad con el artículo 196 del CPACA.

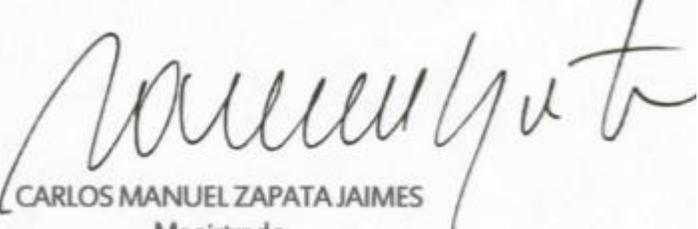
**TERCERO:** Continúese con el trámite legal pertinente.

### **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

Los Magistrados,



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JIMES  
Magistrado



**FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN**  
Magistrado