

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Segunda de Decisión

Magistrado Ponente: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

Manizales, diez (10) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

Medio de control:	Reparación Directa
Radicación:	17001 33 33 003 2013 00455 02
Demandante:	Denis Lorena Alzate y otros
Demandado:	La Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación –
Providencia:	Sentencia No. 206

Procede la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, a dictar sentencia de segunda instancia con ocasión al recurso de apelación interpuesto por la demandada Fiscalía General de la Nación contra el fallo que accedió a las pretensiones de la demanda, proferido por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales el 9 de julio de 2019.

I. Antecedentes:

1. Declaraciones y condenas.

La parte accionante solicita que se hagan las siguientes declaraciones:

“PRIMERA:PRIMERA: Que se declare administrativa y solidariamente responsables a la NACIÓN COLOMBIANA- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, POLICÍA NACIONAL Y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, de los perjuicios materiales y morales causados a los ciudadanos ALBERT JHOANY TREJOS VELARDE .C.C. 9.847.172-; DENIS LORENA ALZATE -C.C. 1.061.624.094-; MARTHA LUCIA VELARDE -C.C. 24.850.961-; LIBARDO DE JESUS TREJOS -C.C. 4.537.367- y CLAUDINA ISABEL TREJOS VELARDE -C.C. 24.853.006-, por causa de la privación de la libertad que sufrió el primero, es decir ALBERT JHOANY TREJOS VELARDE, desde el día 17 de agosto del año 2011, hasta el 05 de octubre del año 2011, cuando fue ordenada su libertad inmediata por el JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE CHINCHINA CALDAS, mediante Interlocutorio penal No 43, en el que se decidió DECRETAR LA PRECULSIÓN DE LA INVESTIGACION radicada bajo el No 2011-80456-02, por los delitos de HOMICIDIO AGRAVADO Y

FABRICACIÓN, TRAFICO Y PORTE ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO O MUNICIONES -EN CONCURSO-, adelantado contra el citado ALBERT JHOANY TREJOS VELARDE y Otros; además dispuso la revocatoria de la medida de aseguramiento y ordenó el archivo de las diligencias.

SEGUNDA: Que como consecuencia de la anterior declaración, la NACIÓN COLOMBIANA- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, POLICÍA NACIONAL y la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, deben pagar de manera solidaria la totalidad de los perjuicios materiales y morales padecidos por los demandantes en la siguiente forma y proporción:

(...)

A. Daño emergente

(...)

B. Lucro cesante

(...)

C. Perjuicios morales para (...)

D. Perjuicios por el daño a la vida de relación para Albert Jhoany Trejos Velarde

2. Perjuicios morales que se pagarán a favor de (...)"

2. Hechos.

Los hechos de la demanda pueden resumirse en los siguientes:

- Que el 28 de marzo de 2011 en el barrio Las Colinas del corregimiento de Arauca, siendo las 7:00 a.m. hubo varios disparos, los cuales alertaron a la comunidad, acudiendo al sitio los agentes Muñoz López y Villota Suárez quienes llegaron a la residencia de la señora Luz Estrella Botero, encontrándola a ésta y a la menor Yury Shirley Ayala Botero sobre el cuerpo sin vida del señor Jorge Eliécer Guerrero Botero, quien tenía varias heridas producidas con arma de fuego.

- Afirma que al citado señor le dispararon varias personas "encapuchadas", y que la Fiscalía Tercera Seccional de Chinchiná, Caldas, dirigió la investigación contra los señores Albert Jhoany Trejos Velarde (demandante), y, Carlos Alberto Restrepo Martínez, Albert Jhoany Trejos Laverde y Luis Alberto Vélez Duque; siendo privado de la libertad el señor Trejos Velarde el día 17 de agosto de 2011 cuando era soldado profesional activo, sindicado de la comisión del delito de homicidio agravado y porte ilegal de armas de fuego – en concurso -.

- Que el día 5 de octubre de 2011 se promovió ante el Juzgado Penal del Circuito de Chinchiná, la solicitud de preclusión de la investigación, 7 meses después de haber ocurrido el homicidio; donde se decretó efectivamente dicha preclusión al no existir mérito que respaldara la imputación realizada al demandante, revocando la medida de aseguramiento impuesta.

3. Concepto de violación.

Como fundamento de la demanda se expone que hubo en este caso un error judicial, por el actuar que generó perjuicios a los demandantes, al iniciarse una investigación penal y luego solicitar la preclusión de la misma.

4. Contestación de la demanda.

4.1. Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional. (Fls. 145 a 152 C.

1) La demandada Policía Nacional contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de la demanda por cuanto dicha entidad al detener al demandante, señor Albert Jhoany Trejos Laverde sólo cumplía sus funciones de Policía Judicial, acatando las instrucciones del Fiscal del momento, quien fue el encargado de valorar las pruebas aportadas, y quien finalmente solicitó la preclusión.

Afirma que en este caso no se evidencia culpa grave o dolo por parte de los funcionarios de la Policía Judicial, quienes cumplían las órdenes que el Fiscal del caso les impartía; así como no participó “en la elaboración de la pre evidencia” con la que se solicitó la preclusión.

Finalmente propone como excepciones la falta de legitimación en la causa por pasiva y la falta de causalidad entre la falta o falla de la administración y el daño.

4.2. Fiscalía General de la Nación (Fls. 316 a329 C. 1A)

La demandada Fiscalía General de la Nación contesta la demanda objetando la cuantía de la misma, considerando que ésta, excede los límites previstos por el Consejo de Estado.

Aduce que la actuación de la Fiscalía se surtió de conformidad con la Constitución Política y disposiciones vigentes para la época de los hechos; y que, la investigación en la cual se vio involucrado el demandante señor Albert

Jhony Trejos Velarde, se originó en lo manifestado por el Juzgado Segundo Penal del Circuito, investigación iniciada por un homicidio, obrando de acuerdo con sus obligaciones legales.

Con relación a la medida de aseguramiento, sostiene que fue el Juez quien consideró que se daban los requisitos necesarios para ello; y, sostiene que se solicitó la preclusión del caso, por no haberse logrado desvirtuar la presunción de inocencia, declinando así su potestad acusatoria y propone la excepción de falta de legitimación por pasiva,

5. Sentencia de primera instancia. (Fls. 365 a 384 C.1A.)

El Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia 204 de 9 de julio de 2019 resolvió:

“PRIMERO: Se declara administrativa y patrimonialmente responsable a la NACIÓN FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, por los perjuicios ocasionados al señor ALBERT JHOANY TREJOS VELARDE con ocasión de la privación injusta de la libertad de la cual fue objeto.

SEGUNDO: En consecuencia se condena a la NACIÓN FISCALIA GENERAL DE LA NACION a pagar a favor de los demandantes las siguientes sumas de dinero por concepto de perjuicios morales:

*ALBERT JHOANY TREJOS VELARDE35 SMLMV
DENIS LORENA ALZATE CALVO35 SMLMV
MARTHA LUCIA VELARDE35 SMLMV
LIBARDO DE JESUS TREJOS35 SMLMV
CLAUDINA ISABEL TREJOS VELARDE17.5 SMLMV*

TERCERO: se declara probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el MINISTERIO DE DEFENSA POLICIA NACIONAL.

CUARTO: DENIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: La FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, dará cumplimiento a lo dispuesto en esta sentencia, dentro de términos indicados en el artículo 192 del CPACA.

SEXTO: Se condena en costas a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACION de conformidad con el artículo 188 del CPACA, cuya liquidación y ejecución se hará en concordancia con el artículo 365 del C.G.P.

SEPTIMO: De la sentencia ejecutoriada, expídase copia a las partes de conformidad con lo dispuesto en el Art. 114 del C. G.P.

OCTAVO: Una vez em firme esta providencia, LIQUIDENSE los gastos del proceso y DEVUELVASE EL REMANENTE a la parte actora;

ARCHÍVENSE las diligencias previas las anotaciones que sean del caso en el sistema Siglo XXI.

La Juez de primera instancia inicia sus consideraciones con el estudio de premisas normativas y jurisprudenciales relacionadas con la responsabilidad del Estado por privación de la libertad, aduciendo que, en tales eventos no se determina un régimen único de responsabilidad objetivo o subjetivo, sino que se adopta dependiendo del caso en concreto, determinando si la medida fue legal, razonable y proporcionada.

Continúa la Juez con el estudio del juicio autónomo sobre el dolo civil o la culpa grave de la víctima y, concluye que, la responsabilidad de las entidades públicas por la privación de la libertad, únicamente se ve comprometida cuando se ha descartado que la víctima no haya incurrido en dolo o culpa grave civil y hace una relación de las pruebas que obran dentro el proceso.

En el estudio del caso en concreto, la Juez hace un recuento de las pruebas e indicios del proceso penal, resaltando que, eran pocos los testigos de los hechos, que único testigo de los momentos antes del homicidio, era un menor quien informó que vio a varias personas ponerse unos pasamontañas que fueron los que ultimaron al señor Eliécer Guerrero Botero, menor que especificó las características físicas y los alias. Testigo que posteriormente fue calificado como sesgado, por haber tenido un atentado en su vivienda, y estando convencido que los procesados eran los responsables de ello.

Respecto del señor Albert Jhoany Trejos Velarde, se confirmó que éste fungía como soldado profesional adscrito al batallón Ayacucho y que, para la época de los hechos se encontraba realizando labores de inteligencia en los municipios del occidente de Caldas, incluido el corregimiento de Arauca, donde se encontraba para el momento de los hechos.

Frente a la conducta de la víctima, señala la Juez que no se probó que la privación de su libertad haya estado relacionada con su conducta o actuar, y que el único testigo de los hechos fue desacreditado dentro del proceso penal; de manera que, el accionante no actuó de ninguna manera que diera origen al proceso en su contra adelantado, pues el único reproche es que se encontraba en el corregimiento de Arauca desempeñando labores de inteligencia como Soldado Profesional.

Expone la Juez que inicialmente la Fiscalía contaba con los elementos de juicio para solicitar en su momento la captura del señor Albert Jhovany Trejos Velarde, y posterior a ello, la investigación se fue debilitando, al punto, de solicitar la preclusión de la misma por no poderse inferir la participación de éste en el delito, lo que, a juicio de la Juez, el mentado señor soportó una carga que no le correspondía, considerando que en este caso se configura una responsabilidad patrimonial del estado por la privación injusta de su libertad del 17 de agosto al 5 de octubre de 2011.

Sostiene la Juez que, la medida de aseguramiento se decretó para asegurar la concurrencia del accionante al proceso, y que, de conformidad con el régimen de responsabilidad que desarrolló, aunque se pretendía la correcta administración de justicia, con ello se causó un perjuicio al señor Albert Jhoany Trejos Velarde, quien fue privado de su libertad soportando una carga que no estaba llamado a llevar, siendo responsable de ello la Fiscalía General de la Nación.

Frente a la responsabilidad de la Policía Nacional, considera la Juez que los agentes que adelantaron la investigación actuaron en condición de Policía Judicial, función que se ciñe a la función investigativa de la Fiscalía General de la Nación y al plan metodológico establecido por el Fiscal del caso, por lo que no es viable en este caso condenar por los mismos hechos y en el mismo sentido a la Policía Nacional; y que, por cuanto con la captura del señor Albert Jhovany Trejos Velarde no se incurrió en conducta ilegal, ni se vulneraron los derechos fundamentales, prospera la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la Policía Nacional.

Hace el estudio de indemnización de perjuicios morales, materiales de lucro cesante y daño emergente y de daño a la vida en relación, reconociendo solamente los perjuicios morales solicitados y negando las demás pretensiones de la demanda.

Finalmente condena en costas a la Fiscalía General de la Nación, exponiendo que con fundamento en el criterio objetivo valorativo, no se debe evaluar la conducta de las partes, sino aspectos objetivos respecto de su causación y, luego de una cita jurisprudencial sostiene que: *“Siendo ello así, y considerando que en el presente asunto las costas se han causado en contra de la*

Superintendencia de Notariado y Registro (SIC) a favor de la parte demandante, liquidación que se hará conforme a las normas del CGP antes referida”.

6. Recurso de apelación.

- Demandada Fiscalía General de la Nación. (Fls. 272 a 285 C. 1)

La parte demandante interpone recurso de apelación contra la sentencia proferida en primera instancia afirmando que en este caso hay una falta de legitimación en la causa por pasiva de la Fiscalía General de la Nación, por no ser ésta la responsable de la medida de aseguramiento, pues es competencia del Juez de Control de Garantías vigilar, analizar y, supervisar que la medida solicitada por el Fiscal cumpla con los requisitos establecidos en las normas penales, y, de encontrarla ajustada a la Constitución y la Ley, avalarla e imponerla; o en caso contrario, abstenerse de ello. Afirmando que es el Juez de control de garantías, quien decretó la medida de aseguramiento del señor Albert Jhoany Trejos Velarde, no siendo posible endilgar la responsabilidad por ello a la Fiscalía en este caso.

Aduce un desconocimiento del precedente judicial por parte de la Juez de instancia, citando sentencias que llevan la conclusión que, la privación injusta de la libertad es competencia tanto de la Fiscalía General de la Nación como de la Rama Judicial, y que, ésta última debió haber sido condenada, pese no haber estado vinculada al proceso.

Sostiene que no es real que la condena impuesta se haya hecho de manera proporcional como lo dijo la Juez en la providencia que resolvió la solicitud de adición de la sentencia, por cuanto se fijan como perjuicios morales los topes considerados por el Consejo de Estado.

Expone la apelante que hay ausencia del carácter desproporcionado y/o abiertamente arbitrario de la medida de aseguramiento para efectos de que proceda la responsabilidad del estado por privación injusta de la libertad, y refiere que hubo indicios para la privación de la libertad del señor Albert Jhovany Trejos Velarde como el informe de actuación correspondiente, el formato de investigación donde un testigo señaló entre otros, al ahora

demandante como una de las personas que ultimaron al señor Eliécer Guerrero Botero.

Y que, quedó claro en la audiencia donde se impuso la medida que, había una inferencia razonable para considera que el señor Albert Jhovany Trejos Velarde era partícipe del delito de homicidio agravado en concurso con porte ilegal de armas de fuego, al contar en ese momento con los elementos probatorios suficientes.

Refiere que, en los eventos en que la absolución penal tuvo como fundamento la aplicación del principio in dubio pro reo, o que el investigado no cometió la conducta punible, no se puede condenar de manera automática al Estado, máxime cuando en este, fue en diligencias posteriores a la imposición de medida, donde se practicaron las diligencias con el fin de establecer la veracidad de lo manifestado por los testigos, momento en que se dudó de la veracidad del testimonio del señor Luis Arcesio Posso Gutiérrez.

Finalmente reprocha la condena en costas, considerando que no se logró establecer en este asunto que la Fiscalía General de la Nación haya actuado con temeridad o mala fe, solicitando que se nieguen las pretensiones de la demanda en lo que respecta a dicha entidad.

7. Alegatos segunda instancia.

- Fiscalía General de la Nación (Fls. 7 a 17 12 C. 3)

La demandada Fiscalía General de la Nación reitera en su totalidad los argumentos planteados en el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida en primera instancia; especialmente en lo relacionado con la falta de legitimación en la causa por pasiva y el desconocimiento del precedente judicial; así como afirma que no se demostró la antijuricidad del daño alegado.

8. Concepto del Ministerio Público.

El Ministerio Público no rindió concepto como dice la constancia secretarial del 20 de enero de 2021 que reposa a folio 23 del cuaderno 3.

II. Consideraciones de la Sala

1. Problemas jurídicos a resolver:

Corresponde al Tribunal en esta instancia, de acuerdo con los fundamentos del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante determinar:

¿Se configuró en este caso una privación injusta de la libertad del señor Albert Jhoany Trejos Velarde?

En caso afirmativo,

¿A qué entidad resulta atribuible la misma?

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** hechos acreditados; **ii)** elementos generales de responsabilidad del Estado; **iii)** régimen de responsabilidad aplicable; y **v)** acreditación de los elementos del régimen de responsabilidad en el caso concreto.

2. Régimen de responsabilidad estatal.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado tiene el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, norma que le sirve de fundamento al artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que consagra la acción de reparación directa, cuyo ejercicio dio origen al presente proceso y que establece la posibilidad que tiene el interesado de demandar la reparación del daño cuando su causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa.

Por su parte, la imputación del daño en su doble connotación fáctica y jurídica permite la atribución de la lesión, en donde la imputación jurídica supone establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, siendo allí donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los

diferentes sistemas de responsabilidad que tienen cabida en el artículo 90 de la Constitución Política; en el análisis fáctico de la imputación deberá establecerse la atribución material del daño, no solo en punto de identificar el autor del hecho dañoso, sino comprobando la acción u omisión que determine si el daño debe o no ser reparado.

Ahora bien, frente al régimen de responsabilidad aplicable en materia de privación de la libertad de las personas sujetas a detención preventiva dentro de un proceso penal, que a la postre se exoneran de responsabilidad mediante sentencia absolutoria o pronunciamiento equivalente, la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, con fundamento en la sentencia SU 072 de 2018 de la Corte Constitucional, ha sostenido¹:

“5. Responsabilidad del Estado derivada de la privación injusta de la libertad, en vigencia de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia.

5.1. La Sección Tercera venía sosteniendo que en los casos en que una persona era detenida preventiva mente, por disposición de una autoridad judicial, y luego recuperaba la libertad, bien porque resultaba absuelta bajo supuestos de que el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, la conducta no era constitutiva de hecho punible o en aplicación del principio in dubio pro reo, inmediatamente surgía un daño que esa persona no estaba en la obligación de soportar y que, por tanto, el Estado era patrimonialmente responsable, en aplicación de un régimen objetivo de responsabilidad bajo el título de daño especial. Esto, sin importar si el agente judicial actuó o no conforme a la ley, por cuanto estaban en juego derechos y principios de estirpe constitucional como la libertad personal y la presunción de inocencia, la cual, al no ser desvirtuada por el Estado, tornaba en injusta la privación².

Debe aclararse, en todo caso, que la Sección Tercera del Consejo de Estado no descartaba la aplicación de la falla del servicio para la declaración de responsabilidad estatal por privación injusta de la libertad. Así lo ha declarado en asuntos en los cuales resulta evidente que se trata de una detención ilegal o arbitraria, en eventos de homonimia o cuando se trata de capturas realizadas para efectos de indagatoria, surtidas las cuales, no se dicta una medida de aseguramiento en contra del imputado en el término legal.

5.2. Las consideraciones anteriores no resultan contradictorias con las conclusiones de la sentencia de unificación de la Corte Constitucional, SU72/18, sobre el régimen de responsabilidad patrimonial del Estado aplicable en eventos de privación injusta de la libertad.

En efecto, la Corte precisa que, ni el artículo 90 de la Constitución

¹Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia de 5 de julio de 2018. MP. Dr. José Fernando Reyes Cuartas. Rad. T-6.304.188 y T-6.309.556 (AC)

Política, como tampoco el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, que establece la privación injusta de la libertad como un evento resarcible, así como la sentencia C-037 de 1996, que determinó la exequibilidad condicionada de ese artículo, determinan un régimen específico de responsabilidad patrimonial del Estado en eventos de privación injusta de la libertad.

*La Corte Constitucional reitera que en materia de reparación directa se acepta la aplicación del principio *iura novit curia*, de acuerdo con las particularidades de cada caso y que definir de manera rigurosa el título de imputación en estos eventos contraviene la interpretación del artículo 68 de la Ley 270 de 1996 y de contera el régimen general de responsabilidad estatal del artículo 90 de la Constitución Política.*

(...)

Por último, la Corte Constitucional, consideró que en todos los casos en los que se reclame la reparación de los daños generados por privación injusta de la libertad debe valorarse la culpa exclusiva de la víctima.

(...)

De acuerdo con lo anterior, la Corte Constitucional, señala que, en dos eventos establecidos por el Consejo de Estado, resulta factible aplicar un régimen objetivo de responsabilidad, estos son cuando el hecho no existió o la conducta era objetivamente atípica, en ambas situaciones la privación de la libertad resulta irrazonable y desproporcionada, por lo que “el daño antijurídico se demuestra sin mayores esfuerzos”.

En criterio de la Corte desde el inicio de la investigación, el fiscal o juez deben tener claro que el hecho sí se presentó y que es objetivamente típico, ya que disponen de las herramientas necesarias para definir con certeza estos presupuestos. En el primer caso el funcionario judicial debe tener en claro esa información desde un principio y en el segundo se trata de una tarea más sencilla, que consiste en el cotejo entre la conducta que se predica punible y las normas que la tipifican como tal.

*Las dos causales anteriores se contrastan con la absolución consistente en que el procesado no cometió el delito y la aplicación del principio *in dubio pro reo*, la Corte considera que estas requieren de mayores disquisiciones por parte de los fiscales o jueces para vincular al imputado con la conducta punible y presentarlo como autor de la misma. En un sistema como el acusatorio no resulta exigible al fiscal y al juez con función de garantías que en etapas tempranas de la investigación penal definir si el imputado ejecutó la conducta, pues será en etapas posteriores que el funcionario judicial definirá tales asuntos, que solo se pueden definir en la contradicción probatoria durante un juicio oral.*

Lo mismo pasaría respecto de eventos de absolución en los que concurre una causal de justificación o una de ausencia de culpabilidad, en los que la conducta resulta objetivamente típica, pero no lo era desde el punto de vista subjetivo.

En conclusión, la sentencia de unificación de la Corte Constitucional, establece que en eventos de privación injusta de la libertad no se determina un régimen único de responsabilidad subjetivo u objetivo. Sin embargo, cualquiera sea el que se aplique se debe tomar en cuenta, frente al caso concreto, si la medida fue legal, razonable y proporcionada.

En la misma vía, en todos los eventos posibles, será necesario descartar si el imputado o sindicado con su conducta dolosa o gravemente culposa dio lugar a la medida de privación de la libertad”. (Subraya la Sala).

A partir de las anteriores pautas, corresponde analizar los hechos en que se fundamenta la presente demanda.

3. Acervo probatorio.

A continuación, se relacionan las pruebas en el presente asunto.

- Legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento del Juzgado Promiscuo municipal de Palestina, Caldas de fecha 18 de agosto de 2011, contra varios investigados, incluido el señor Albert Jhoany Trejos Velarde por el delito de homicidio agravado en concurso con fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones con circunstancias de agravación punitiva, de la cual se extrae (Fls. 1 a 5 C. 1)

“(…) se efectuó el cruce de las investigaciones en los procesos relacionados, ubicándose a un testigo presencial, quien, al ser interrogado, manifiesta que presenció instantes antes a seis personas que se encapucharon y ultimaron a Jorge Eliécer Guerrero, ubicado a tres indiciados acá presentes en el escenario de los hechos. Relata que llegaron dos encapuchados a la residencia del occiso, lo sacan de allí, y más adelante los esperan otros sujetos, procediendo a ultimarlos. Se efectuaron los reconocimientos fotográficos por parte de dicho testigo, reconociendo a tres de estos individuos”

(…)

Toda vez que el imputado Albert Jhoany Trejos Velarde, es Soldado Profesional, atendiendo petición efectuada por su defensor (….) dispone que el sitio de reclusión lo sea el Batallón Ayacucho de Manizales (….)”

- Copia de la orden de captura número 651 contra el señor Albert Jhoany Trejos Velarde de fecha 12 de agosto de 2012 y acta de derechos del capturado (Fls. 108 a 110 C. 2), en la que se evidencia que el apodo del mentado señor es “Musa” y que era soldado profesional.

- Copia de la boleta de encarcelación del señor Albert Jhoany Trejos Laverde (SIC) de fecha 18 de agosto de 2011

- Copia de la entrevista – FPJ-14- de 3 de junio de 2011 correspondiente al entrevistado Luis Arcesio Posso Gutiérrez (Fls. 79 y 80 C. 2) de la cual se

extrae:

“(...) Yo iba para la casa de mi mamá que vive en las colinas parte alta, cuando pasaba por un callejón observé varias personas con capuchas en la cabeza pero no tenían tapada las caras, cuando ellos me vieron se bajaron las capuchas, es decir se taparon la cara, ello no me dijeron nada y yo seguí subiendo las escaleras cuando observo a manchas, quien es Jorge Eliécer, el muerto, bajando con otro más que estaba encapuchado y lo estaba amenazando con un revólver nos cruzamos pero yo seguí subiendo, después, como de tres minutos oigo un disparo y al momento oigo otros disparos cuando llegué a la casa de mi mamá le conté sobre lo que yo había visto. Después de un rato la gente empezó a bajar porque había pasado algo, yo bajé con mi mamá ya observé a manchas tirado en el suelo en las escalas poco más arriba del callejón donde están los tipos, a los días llegó a mi casa una carta amenazante que decía que tenía que ir del pueblo (...) yo los vi y los distinguí ya que no tenían los pasamontañas en la cabeza y no se los habían bajado para taparse la cara, ellos eran el apodado Quiroz no lo conozco el nombre (...) el apodado Musa, desconozco el nombre, como de 40 años de edad, él es moreno, de contextura gruesa, cabello liso corto (...) lo que pasa es que yo me la paso tomando en el bar romance y yo los distinguí en ese lugar y algunas veces tomé con ellos en la misma mesa. (...) Si, yo estoy en capacidad de reconocerlos (...)”

- Copia de la entrevista – FPJ-14- de 16 de junio de 2011 y 22 de mayo de 2022 correspondiente al entrevistado Andrés Mauricio Tabarquino Flores (Fls. 83 a 94 y 85 a 87 C. 2) de la cual se extrae:

“(...) Quiero que nos den protección (...) él observó a los manes encapuchados los cuales tenían prendas militares (...) de musa solo sé que estuvo metido en lo de Jorge (...)”

Él me dijo que también estuvo un man que le dicen Quiroz. Estaba también musa que la gente en el pueblo dice que es un soldado de inteligencia (...) musa es trigueño, barrigón alto, de más o menos 32 años de edad (...) musa vive en el mismo barrio encima una funeraria que se llama la aurora (...) yo creo que si se le realiza un allanamiento a Musa y a Quiroz se pueden coger varias armas y de pronto el arma con la que mataron a Jorge (...)”

- Copia de la entrevista – FPJ-14- de 22 de mayo de 2022 correspondiente al entrevistado David de Jesús Guerrero Botero (Fls. 88 a 89 C. 2) de la cual se extrae:

“(...) El día que mataron a mi hermano yo me encontraba en Chinchiná (...) a mi me contó un pelado que le dicen Krosty (...) claro, el chino los reconoce por lo que ya los conocía en Arauca desde hace mucho tiempo (...) musa vive subiendo el filo parte baja (...) salpicón le disparó con la guacharaca y musa con revólver (...)”

- Copia de la investigación de campo FPJ-11 de 7 de septiembre de 2011 y de la entrevista del señor Luis Arcesio Posso Gutiérrez de las cuales se extrae

(Fls. 171 a 172 y 175 a 176 C. 2)

“(...) eso fue el lunes que mataron a manchas, es decir a Jorge (...) cuando iba como a la mitad donde hay un callejoncito estaba musa, salpicón, patillas, orejón y Quiroz con armas y todos con pasamontañas, pero estos pasamontañas los tenían levantados y se les veía la cara (...)”

- Copia del informe investigador de campo -FPJ11 elaboración del álbum fotográfico para diligencia de reconocimiento, el cual consta de 7 fotografías, correspondiendo a la imagen 003 el señor Albert Jhoany Trejos Velarde (Fls. 186 a 188 C. 2)

- Copia del formato de acta de reconocimiento fotográfico y videográfico - FPJ17-, donde el testigo Luis Arcesio Posso Gutiérrez hace el reconocimiento en el siguiente sentido:

“Siendo las 11:30 horas se dio inicio a la diligencia de reconocimiento fotográfico, donde se le pone de presente al testigo siete fotografías con el fin de reconocer a la persona alias Muza (SIC) y qué participación tuvo en el homicidio del señor: Jorge Eliécer Guerrero Botero. El testigo, una vez observadas las imágenes del 001 al 007 refiere que la persona conocido con el alias de Muza es el que se encuentra en la posición Nro. 003 del álbum fotográfico enviado del laboratorio regional de criminalística Nro 003 de la Sijín Manizales y cuyo nombre en el listado corresponde al nombre de Albert Jhoany Trejos Velarde identificado con CC 9.847.172 expedida en Palestina, Caldas. El testigo aduce conocerlo porque cuando yo iba subiendo por las escaleras que llegan a las colinas parte alta, Muza tenía un revólver en la mano y yo lo conozco desde hace un años y medio, el es de Arauca uy lo he visto en el bar el romance de Arauca”.

- Copia de las misiones de trabajo de inteligencia No 001/ de 1 de marzo de 2011 y 002 de 1 de abril de 2011 del batallón de Infantería número 22 del Batallón Ayacucho de Manizales (Fls. 33 a 36 C. 1) de las que se extrae que el soldado profesional Trejos Velardi Albert Geovanny (SIC) debe adelantar actividades de inteligencia en varios municipios de Caldas y en el corregimiento de Arauca, donde estaría a partir de 1 de marzo al 30 de abril de 2011.

- Copia del acta de audiencia pública de solicitud de preclusión del 5 de octubre de 2011 y del auto interlocutorio penal número 43 del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Chinchiná – Caldas en el cual se decreta la preclusión del que se extrae (Fls. 248 a 254 C. 2):

“Que mediante, el informe de 7 de septiembre de 2.011, se solicita protección para el testigo POSSO GUTIERREZ, quien dijo estar amenazado. Igualmente, se pudo conocer que lo narrado por el testigo, obedece a una situación especial vivida por el joven quien fue objeto de atentado, mediante disparos de arma de fuego, lo que se encuentra debidamente acreditado, teniendo éste la convicción que algunos de los hoy procesados eran los responsables de tal hecho y, esa era la motivación para su señalamiento.

Por el tercer informe, se conoce que Albert Jhoany Trejos Velarde, para el mes de marzo, concretamente del 1° al 31 realiza labores de inteligencia en diferentes sitios, entre ellos, el Corregimiento de Arauca, contando con las copias de las correspondientes ordenes de trabajo.

Teniendo en cuenta la verificación previa a una resolución de acusación, entre otros, el testimonio de la madre de la menor, se tiene que el testigo la única información que suministró, fue la ubicación de los procesados en el sitio de los hechos, y habiendo quedado sin piso sus restantes informaciones, quedando así dudas de la sindicación y el señalamiento.

Trae apartes doctrinales en torno a la labor que debe cumplir la fiscalía en el acopio de pruebas, tendientes al resquebrajamiento de la presunción de inocencia.

Agrega, que, si bien se contó con elementos materiales probatorios, e información para las órdenes de captura, formulación de imputación y medida de aseguramiento, ello, no es suficiente en este momento para acusar, porque la presunción de inocencia e in dubio pro-reo, se encuentran presentes, teniendo en cuenta que la carga de la prueba la tiene la Fiscalía.

A la conclusión, anterior se llega, teniendo en cuenta el análisis y cotejo probatorio, amén de los tres informes de verificación ya referidos. Igualmente, cumpliendo los deberes de la Fiscalía, en atención de lo mencionado en el artículo 115 y 381 del Código de Procedimiento Penal.

Reitera, que, en este momento, no se ha logrado doblegar la presunción de inocencia, agotados los esfuerzos investigativos, por ello no puede afirmar que los procesados son autores o partícipes de la conducta. Trae apartes jurisprudenciales de la providencia del 29 de septiembre de 2.010 de la Corte Suprema de Justicia, respecto del In dubio pro-reo.

Dice, que la solicitud de preclusión se hace respecto de los procesados: Luis Alberto Vélez Duque, Carlos Alberto Restrepo Martínez, Albert Jhoany Trejos Velarde, lo cual no significa que se vaya archivar la investigación a la cual se asignará otro número para buscar el esclarecimiento de los hechos.

Por lo argumentado, solicita se decrete la preclusión, revocando la medida de aseguramiento que pesa en contra de los procesados y disponiendo su libertad inmediata.

El representante de las víctimas, dijo que no se opone a la solicitud en cuanto a los hoy procesados, porque le asiste razón a la Fiscalía en los planteamientos que realiza, habiendo tenido conocimiento previo de la información a la cual hizo referencia.

CONSIDERACIONES

(...)

En el caso que ocupa este despacho, tenemos que la Fiscalía dispuso la realización de todas las actividades investigativas, posibles, con ampliación de testimonios, inspecciones judiciales y registro fotográfico, en la forma como se señaló de manera detallada, y no obstante las mismas no le ha sido posible un conocimiento respecto de la responsabilidad de los señores Oscar Quintero Posso, Luis Alberto Vélez Duque, Carlos Alberto Restrepo Martínez, Albert Jhoany Trejos Velarde, en la muerte violenta del señor Jorge Eliécer Guerrero Botero. Aunado a lo anterior se encuentra el hecho que no ha sido posible corroborar la información del único testigo de cargo de la Fiscalía, toda vez que las personas mencionadas no existen, además que mediante la entrevista de la señora MARIA ESTELA GUTIERREZ GRAJALES, se pone en entre dicho las manifestaciones Arcesio, pues contradice las mismas, ya que dice haberle informado de la muerte de "Manchero" a su madre, cuando llegó a su casa, y ésta niega tal hecho, lo mismo que el encargo que dijo le hiciera aquella.

Así las cosas, resulta evidente que en este momento de la actuación la Fiscalía no ha podido desvirtuar la presunción de inocencia, consagrado en el artículo 7 del Código de Procedimiento Penal, y no lo podrá hacer para sustentar una formulación de acusación. Además, en cumplimiento del principio de objetividad, debe actuar conforme a criterios de transparencia, permitiendo, que se garanticen la correcta aplicación de la Constitución y la ley, en el presente caso la que cobija de presunción de inocencia a los procesados, quienes se hallan privados de la libertad por cuenta de esta actuación, siendo dable definir su situación en forma oportuna y no esperar a la culminación de un juicio con decisión absolutoria. Lo dicho, en virtud también del principio de lealtad que rige la actuación de las partes, por el cual es deber de la Fiscalía descubrir los elementos materiales probatorios e información que se encuentre en su poder.

Por lo anterior, se accederá a la solicitud de preclusión efectuada por la Fiscalía, en el entendido que se cesará con efectos de cosa juzgada la actuación en contra de los procesados: Luis Alberto Vélez Duque, Carlos Alberto Restrepo Martínez, y Albert Jhoany Trejos Velarde, disponiendo la revocatoria de la medida de aseguramiento que pesa sobre los mismos, ordenando su libertad inmediata. Lo dicho, en el entendido que se continuará con las diligencias preliminares tendientes a establecer la responsabilidad en los hechos por los cuales se dio muerte al señor JORGE ELIECER BOTERO GUERRERO, en la forma como lo mencionó la fiscalía.

PRIMERO: DECRETAR la preclusión de la investigación adelantada con el radicado No. 2011-80456-02, adelantada por un delito de HOMICIDIO AGRAVADO EN CONCURSO CON TRAFICO, FABRICACION Y PORTE ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO O MUNICIONES, adelantado en contra de Oscar Quintero Posso, Luis Alberto Vélez Duque, Carlos Alberto Restrepo Martínez, Albert Jhoany Trejos Velarde, y donde aparece como ofendido el señor Jorge Eliécer Guerrero Botero occiso y la seguridad pública, por haberse establecido la causal sexta de preclusión del artículo 332 del C. de P.P., por las razones mencionadas en la motiva de esta decisión.

SEGUNDO: CESAR con efectos de cosas juzgada la persecución penal adelantada en contra de los señores Oscar Quintero Posso, Luis Alberto Vélez Duque, Carlos Alberto Restrepo Martínez, Albert Jhoany Trejos Velarde, por los hechos ocurridos el 28 de marzo de 2.011.

TERCERO: DISPONER como consecuencia de lo anterior la revocatoria de la medida de aseguramiento que pesa sobre los mismos, ordenando su libertad inmediata al director del centro carcelario advirtiéndole que será cumplida dicha orden siempre y cuando no sean requeridos por otra autoridad.

CUARTO: ORDENAR el archivo de las diligencias, una vez en firme la decisión.

QUINTO: NOTIFICAR a las partes la presente decisión, informando que contra la misma procede el recurso de apelación por el solicitante. Habiendo conformidad con la misma se declara ejecutoriada y en firme. No siendo otro el objeto de la presente diligencia se termina.”

- Copia del certificado de libertad del señor Trejos Velarde Albert Jhoany de fecha 5 de octubre de 2011 (Fl. 64 C. 1).

4. Análisis del caso en concreto.

4.1. El daño:

No hay discusión que, el daño en este caso, consiste en la privación de la libertad del señor Albert Jhoany Trejos Velarde la cual ocurrió entre el 18 de agosto y el 5 de octubre del año 2011, como consta en las boletas de detención y libertad.

5. La imputación:

De lo relatado en el acápite de pruebas se estableció que, en la audiencia de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento del Juzgado Promiscuo municipal de Palestina, Caldas, se expuso que en las investigaciones realizadas había un testigo presencial que identificó a varios sujetos como los autores del homicidio del señor Jorge Eliécer Guerrero, respecto de los cuales hizo el reconocimiento fotográfico.

Ahora, respecto de la medida de aseguramiento impuesta, el artículo 307 del Código de Procedimiento Penal — Ley 906 de 2004 vigente para la época de los hechos, establece:

"Artículo 307. Medidas de aseguramiento. Son medidas de aseguramiento:

- 1. Privativas de la libertad*
- 1. Detención preventiva en establecimiento de reclusión.*

2. Detención preventiva en la residencia señalada por el imputado, siempre que esa ubicación no obstaculice el juzgamiento; (...)"

Y frente a los requisitos para el decreto de la medida de aseguramiento el artículo 308 ibidem prescribe:

"Artículo 308. Requisitos. El juez de control de garantías, a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, siempre y cuando se cumpla alguno de los siguientes requisitos:

- 1. Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia.*
- 2. Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima.*
- 3. Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia".*

De esta manera, de acuerdo a las normas mencionadas, para esta Sala, las autoridades contaban no sólo con un elemento cierto que, para el momento de la imposición de la medida de aseguramiento, los hacía presumir de la comisión del delito, elemento constitutivo en la versión del joven Luis Arcesio Posso Gutiérrez, quien fue testigo presencial de los hechos, identificó a los presuntos homicidas, a quien dijo los vio sin pasa montañas, y con armas de fuego, y, a quienes dice haber visto en otras oportunidades, les conocía sus alias; y sumado a ello, los identificó en reconocimiento fotográfico, dentro de los cuales se encontraba el demandante Jhovany Trejos Velarde; a quien identificó como alias musa, y reconoció en el registro fotográfico número 003.

Sumado a lo anterior, en las versiones rendidas se hace alusión a alias "musa", y en los documentos de identificación en el proceso del señor Albert Jhoany Trejos Velarde aparece con ese alias; así como en las versiones rendidas en el proceso penal, cuando se hace referencia a "musa" se dice que era soldado profesional y que lo veían en Arauca; situaciones todas, coincidentes con el demandante Albert Jhovany Trejos Velarde.

Entonces, a la luz de las normas mencionadas, encuentra esta Sala que, la accionada sí contaba con elementos materiales probatorios referidos en renglones precedentes, por lo que no puede considerarse que hubo una privación injusta de la libertad, ya que se reunían los elementos necesarios para la imposición de la medida de aseguramiento, por cuanto al momento de imposición de la misma, se itera, existían elementos más que suficientes, que permitían inferir razonablemente que el imputado era el autor o coautor del delito investigado de homicidio; dejando presente que, para la imposición de la medida de aseguramiento no se exige certeza de la comisión del delito imputado en las condiciones inicialmente investigadas; cosa distinta es que, al continuarse con la investigación, no se encontraron las pruebas suficientes para fundar la una formulación de acusación.

Otra cosa es que, cuando el proceso fue avanzando, no se encontraron elemento de prueba adicional a la versión del testigo directo, y de los demás de oídas, que arrojaran sin lugar a dudas que el señor Albert Jhovany Trejos Velarde hubiera disparado contra la humanidad del señor Jorge Eliécer Guerrero Botero, situación ante la cual la Fiscalía solicitó la preclusión de la investigación, por no contar con pruebas suficientes para la formulación de acusación; decretándose la preclusión solicitud por la Fiscalía, debido al el escaso material probatorio, el no existir otras pruebas que corroboraran la versión del único testigo de los hechos, y por no haber sido desvirtuada la presunción de inocencia; habiendo transcurrido un mes y medio desde la captura hasta ésta.

De lo expuesto, no hay duda que, para el momento de la imposición de la medida, existía un testigo directo, que señaló al señor Albert Jhovany Trejos Velarde como autor del homicidio, a quien reconoció mediante registro fotográfico, identificó con el alias y afirmaba que era Soldado Profesional; siendo ello motivo suficiente, para considerar por esta Sala, que resultaba razonable la inferencia de la Fiscalía y del Juez de garantías en el sentido de ser necesaria la medida de aseguramiento en contra del señor Albert Jhovany Trejos Velarde a efectos de esclarecer su grado de participación en el homicidio cometido.

De ello se desprende que la medida cumplió con uno de los presupuestos legales para su decreto, según las argumentaciones de la Fiscalía como del

Juez; de lo que se sigue que la Fiscalía actuó a lo largo del proceso no solo dentro de sus competencias sino con apego a la norma, no configurándose entonces una privación injusta de la libertad; y si bien es cierto que, la misma Fiscalía solicitó la Preclusión de la investigación, y ésta fue decretada por la Juez Penal, ello lo hizo al no encontrar más elementos de juicio que arrojaran la certeza de la imputación realizada al señor Albert Jhovany Trejos Velarde, y carecer de elementos para una formulación de acusación; solicitud que, no hizo más que garantizar los derechos del mentado señor, y actuar conforme al ordenamiento jurídico.

Ahora, el hecho de decretarse la preclusión en este caso, no fue porque el hecho no existió o que este fuera atípico, pues el homicidio si existió, y es una conducta típica; sino, por falta de pruebas que lo incriminaran, por no haberse logrado determinar su participación en el homicidio perpetrado, más allá que un joven hubiera dicho que vio a señor Albert Jhovany Trejos Velarde y lo hubiera identificado; pese haberse hallado al momento de la captura en circunstancias que facultaban a la Fiscalía solicitar la medida de aseguramiento, como lo fue, se itera, porque una versión de un testigo de los hechos, lo señaló como autor del mismo; lo que lleva a concluir que, en este caso, el demandante tenía la obligación de soportar la carga de la privación de su libertad, mientras se surtía la etapa probatoria y se adelantaba el proceso investigativo como ocurrió efectivamente.

Por lo expuesto, pese a que en este asunto no hay discusión de la privación de libertad de la que fue objeto el demandante, ello en virtud de la medida de aseguramiento impuesta, y que ésta finalizó mes y medio después con el decreto de preclusión; para la Sala ese daño no se reputa antijurídico; pues la medida de aseguramiento se dictó, como ya se dijo, con el cumplimiento de los requisitos legales para ello, no advirtiendo en este caso una actuación desproporcionada o carente de razonamiento al momento de su imposición de la misma.

Como en el presente asunto, para el Despacho no existe ningún reproche jurídico a la medida de aseguramiento y su permanencia en el curso del proceso penal, pues el decreto de reclusión realizado el 5 de octubre de 2011 mediante auto proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Chinchiná – Caldas se fundó en la falta de pruebas para la formulación de

acusación, y la falta de corroboración de la información brindada por el único testigo; por lo que, en un análisis objetivo de las situaciones mencionadas, para esta Sala, no hay lugar a declarar la existencia de la privación injusta de la libertad, no obstante la preclusión decretada.

6. Análisis a la luz del daño especial.

Cómo se consideró en la citada Sentencia de unificación de 5 de julio de 2018, la Corte Constitucional precisó que los artículos 90 de la Constitución Política de Colombia y 68 de la Ley 270 de 1996 no establecen un título específico de imputación, sino que, por el contrario, prevén la posibilidad de que el juez adecúe la situación específica al título pertinente; y, sostuvo que, la falla en el servicio es el título de imputación preferente y que los títulos de responsabilidad objetiva son residuales, reservados para aquellos casos en que el régimen subjetivo es insuficiente para resolver la situación determinada. Por lo anterior, debe esta Sala de Decisión, estudiar la responsabilidad en este caso, bajo los parámetros del artículo 90 de la Constitución para derivar el derecho a la reparación cuando los daños provienen de una actuación legítima del Estado, pero que causa daño antijurídico a las personas que no tengan el deber jurídico de soportarlo, tal y como sería cuando se evidencie que la persona no estaba llamada a soportar la privación, por haber sido exonerada por sentencia absolutoria definitiva o su equivalente, porque el hecho no existió, o la conducta no constituía un hecho punible.

Sobre el daño especial, el Consejo de Estado² en sentencia del 22 de noviembre de 2021 precisó:

“(...) en eventos en los cuales el sindicato sufre injustificada e inmerecidamente los rigores de la medida adoptada en debida forma por el órgano competente, pero, en tales casos, ello resulta de aplicación residual frente a la falla del servicio y puede presentarse en situaciones en las cuales el mismo reo no dio pie a la adopción de la medida dictada en su contra, donde la actuación del Estado se ajustó al ordenamiento jurídico, pero se causó un desequilibrio de las cargas públicas respecto del administrado, como cuando logra establecerse que el hecho que pretendía imputarse al detenido no existió o la conducta era objetivamente atípica, eventos en donde el daño antijurídico resulta acreditado sin mayor arrojó.

²Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, C.P: Nicolás Yepes Corrales. sentencia del 22 de noviembre de 2021, Rad. 50001-23-31-000-2011-00436-01(58457)

Otra circunstancia sucede cuando en la sentencia penal se logra establecer que el sindicado no cometió la conducta o que fue absuelto en aplicación del principio *in dubio pro reo*, por cuanto, en estos casos, el juez penal debe concluir su veredicto luego de un riguroso análisis probatorio que permita calificar la conducta y verificar la participación del individuo en el ilícito al cual se lo vincula de cara a las pruebas que se recauden y valoren en el proceso penal respectivo, de cuya valoración se desprende la suerte procesal penal del investigado, lo que implica el deber de auscultar tales circunstancias bajo la óptica del régimen subjetivo de falla del servicio (...)" (Subraya la Sala).

De acuerdo con lo considerado, en este caso, si bien a favor del demandante se decretó la preclusión de la investigación adelantada en su contra, ésta no obedeció a que el hecho investigado no hubiese existido o que la conducta fuera objetivamente atípica, sino que, no se evidenció su participación de éste en el delito imputado, faltando los elementos necesarios para hablar de coautoría, como así lo consideró la Juez Penal al acceder a la preclusión solicitada por la Fiscalía; es decir, que en este caso, no contaba la Fiscalía con los elementos suficientes para formular la acusación al señor Albert Jhovany Trejos Velarde, continuando con la investigación; y menos aún, era posible llegar a una sentencia condenatoria en su contra; es decir, que se aplicó en este caso el principio del *in dubio pro reo*, en el decreto de preclusión de la investigación, tal como el mismo decreto lo dice cuando sostiene que no se había desvirtuado en el asunto la presunción de inocencia en ese caso.

Así las cosas, y de acuerdo lo considerado por la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre el daño especial, siendo este un título jurídico de imputación que tiene cabida en asuntos de privación de la libertad en que se demuestre que el hecho que pretendía imputarse al detenido no existió o la conducta era objetivamente atípica, no puede en este caso predicarse la existencia de un daño especial.

Por lo expuesto se concluye que, en este caso no se encuentra acreditada una privación injusta de la libertad del señor Albert Jhovany Trejos Velarde, por la cual deba responder la Fiscalía General de la Nación, de manera que, se revocará la sentencia proferida en primera instancia por la Juez Cuarta Administrativa del Circuito de Manizales el 9 de julio de 2019, como se dirá en la parte resolutive de esta sentencia.

7. Condena en costas en ambas instancias.

El numeral 4 del artículo 365 del Código General del Proceso consagra: *“Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias”*.

En relación con la condena en costas, el Consejo de Estado⁵ ha desarrollado una línea jurisprudencial que introduce un criterio objetivo valorativo al momento de su imposición, esto es, hay lugar a las mismas siempre que se hayan causado y en la medida de su comprobación conforme lo disponen los numerales 4 y 8 del artículo 365 del CGP.

Ahora, una vez revisado el expediente, se advierte que, la demandada Fiscalía General de la Nación intervino en primera instancia con la contestación de la demanda, la asistencia a las audiencias inicial y de pruebas, y, presentación de alegatos de conclusión en esa instancia. Así mismo, interpuso recurso de apelación, y presentó alegatos de conclusión en segunda instancia. Recurso de apelación que, prosperó en su integridad; y, en este caso se revoca en su totalidad la sentencia proferida en primera instancia; de manera que, por ajustarse a lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 365 del CGP, y a los criterios para ello fijados por el Consejo de Estado, en este caso, hay lugar a condenar en costas en ambas instancias por concepto de agencias en derecho, en favor de la demandada Fiscalía General de la Nación a cargo de la parte demandante; las cuales se fijan en esta instancia en el 0.5% del valor de las pretensiones de la demanda, esto es la suma de dos millones seiscientos ochenta y dos mil doscientos veinticinco pesos (\$2.682.225), atendiendo lo dispuesto en el numeral 3.1.3. del Acuerdo número 1887 de 26 de junio de 2003 vigente al momento de presentación de la demanda. Y, las agencias en derecho correspondientes a la primera instancia serán liquidadas por el Juez que haya conocido del proceso en dicha instancia, como lo prevé el inciso primero del artículo 366 del CGP.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Administrativo de Caldas**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

III. Falla

Primero: Revocar la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales el 9 de julio de 2019, dentro del medio de control de reparación directa presentado por la señora Denis Lorena Álzate y otros, contra la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional - Fiscalía General de la Nación.

Segundo: Condenar en costas en ambas instancias a la parte demandante y en favor de la Fiscalía General de la Nación, a título de agencias en derecho; las cuales se fijan en el 0.5% del valor de las pretensiones de la demanda, esto es la suma de dos millones seiscientos ochenta y dos mil doscientos veinticinco pesos (\$2.682.225), atendiendo lo dispuesto en el numeral 3.1.2. del Acuerdo número 1887 de 26 de junio de 2003 vigente al momento de presentación de la demanda. Y, las agencias en derecho correspondientes a la primera instancia serán liquidadas por el Juez que haya conocido del proceso en dicha instancia, como lo prevé el inciso primero del artículo 366 del CGP.

Tercero: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia XXI”.

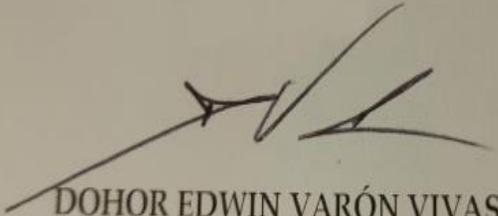
Notifíquese y cúmplase

Discutido y aprobado en Sala Ordinaria de Decisión celebrada en la fecha.

Magistrados



Fernando Alberto Álvarez Beltrán
Magistrado Ponente



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala Segunda de Decisión
Magistrado Ponente: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

Manizales, diez (10) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Radicado:	17001-33-39-006-2017-00349-02
Clase:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Accionante	John Alexander Martínez Mejía
Accionado:	Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado - ANDJE
Providencia:	Sentencia No. 207

I. Asunto

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales el 14 de septiembre de 2020, mediante la cual se accedió a las pretensiones de la parte demandante.

II. Antecedentes

1. Pretensiones

Solicita la parte demandante lo siguiente:

1. Que previa inaplicación del artículo 4º del decreto No. 2646 del 29 de noviembre de 1994, por ser manifiestamente violatorio de normas de carácter Superior contenidos en el Art. 53 de la Constitución Nacional, que consagra la primacía de la realidad sobre las formas, el principio de favorabilidad y de irrenunciabilidad a los derechos establecidos en las normas laborales, al igual que viola el Art. 4 de la C.N que consagra la inaplicabilidad en caso de incompatibilidad de una Ley u otra norma jurídica frente a otra norma superior y más aún si lo es frente a la Constitución Política; se declare la nulidad del acto administrativo: SEGE.STH.GAPE.ABG. E-2310,18-201406439 del 14 de abril de 2014, emanado por parte de LA NACIÓN –DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD (DAS suprimido).

2. Consecuencialmente, a título de restablecimiento del Derecho se me reconozca y pague, debidamente indexada, la reliquidación de todas las primas legales y extralegales, prima de servicio, vacaciones, prima de vacaciones , prima de navidad, cesantías e intereses a las cesantías, causadas desde el nacimiento del Derecho y las que se causen a futuro, igualmente el reajuste de los aportes a la seguridad social reliquidados todos con el salario realmente devengado en el que quede integrada la prima de riesgo.

3. Que a la sentencia se le dé cumplimiento en los términos de los Artículos 192 y 195 CPACA.

4. Que se condene en costas a la entidad demandada.

2. Hechos

En síntesis, los siguientes son los fundamentos fácticos de la demanda:

El demandante laboró para el Departamento Administrativo de Seguridad (D.A.S. suprimido) desde el 23 de marzo de 1996 hasta el 17 de junio de 2009 - fecha en la cual fue declarado insubsistente mediante Resolución 658 – ocupando el cargo de Detective 208-07 del área operativa.

Mediante fallo judicial proferido por el Tribunal Administrativo, calendado el 7 de febrero de 2013, se revocó la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión de fecha 31 de julio de 2012 y como consecuencia se declaró la nulidad de la Resolución 658 del 17 de junio de 2009, proferida por el Director del DAS, en la cual se declaró insubsistente el nombramiento del demandante en el cargo de Detective 208-07 de la planta global del Área Operativa. Y como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, se ordenó al DAS en proceso de supresión, el reintegro sin solución de continuidad al servicio del DAS en el mismo cargo que ostentaba al momento del retiro del servicio, a reconocer y pagar los sueldos, prestaciones sociales legales y demás emolumentos causados y dejados de pagar a su favor, desde la fecha del retiro y hasta que se hiciera efectivo el reintegro.

El 2 de diciembre de 2013, el demandante renunció al reintegro al DAS, por lo que prosiguieron con el proceso de pago según lo ordenó el fallo del Tribunal Administrativo.

El salario básico devengado era la suma de \$1.368.329, además el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS en proceso de supresión), le pagaba de manera consecutiva, mes tras mes, un dinero denominado legalmente “prima de riesgo” reglamentada en el Decreto 1933 del 23 de agosto de 1989, complementada y aumentada en los Decretos 132, 1137 y 2646 de 1994.

Mediante solicitud de reclamación administrativa dirigida al DAS (en proceso de supresión) presentada el 4 de abril de 2014, el demandante solicitó reconocer como factor salarial para todos los efectos legales la prima de riesgo devengada en el servicio activo en el DAS, además de pagar el reajuste retroactivamente en todas las prestaciones sociales causadas; respuesta que fue negativa según el acto administrativo SEGE.STH.GAPE.ABG. E-2310, 18-201406439 del 14 de abril de 2014.

3. Normas violadas y concepto de la violación.

El demandante considera vulnerado el artículo 53 de la Constitución Política. Aduce que, en la legislación colombiana, existen referentes normativos que establecen qué factores constituyen salario y cuales no; que el artículo 127 de C.S.T. modificado por el artículo 14 de la Ley 50 de 1990, es enfático en afirmar que los factores que constituyen salario además de la remuneración fija y variable, lo es todo aquello que recibe el trabajador de forma habitual y como contraprestación directa del servicio indistintamente de la denominación que se le pretenda dar.

Indica que la prima de riesgo tuvo origen en el artículo 4º del Decreto 1933 del 23 de agosto de 1989, disposición general mediante el cual se reglamentó el régimen prestacional especial

para los empleados del DAS; posteriormente se expidió el Decreto 132 del 17 de enero de 1994, que en su artículo 1º consagró el pago de la prima de riesgo equivalente al 20% adicional de la asignación básica mensual a otro reducido grupo de servidores públicos; luego, el Decreto 1137 del 2 de junio de 1994, creó una prima especial de riesgo con carácter permanente, ampliándola a un 30% adicional de la asignación básica y su cobertura, en cuanto fue dispuesta para un grupo más amplio de trabajadores.

Por último, con el Decreto 2646 de noviembre 29 de 1994 se dispuso el pago de la prima de riesgo y su equivalencia a la totalidad de los empleados en sus distintos cargos y áreas.

Menciona que del análisis efectuado a las citadas normas salta a la vista que dicha prestación económica fue inicialmente concebida, establecida y dispuesta para un determinado grupo de funcionarios, la que mediante el desarrollo normativo posterior, fue ampliada hasta llegar a beneficiar a todos los funcionarios del Departamento Administrativo de Seguridad, la cual fue cancelada en forma habitual y periódica y como contraprestación directa de labores de alto riesgo que desempeñaban, como efectivamente la reconoció la entidad demandada durante la relación laboral.

4. Contestación de la demanda.

La apoderada judicial de Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado contestó la demanda en forma oportuna y, sobre los hechos, sostuvo que unos no son hechos sino apreciaciones subjetivas y otros no le constan. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones por carecer de fundamentación fáctica y legal, considerando que se debe absolver al extinto DAS teniendo en cuenta que éste aplicó la normatividad vigente en el pago de las prestaciones sociales del demandante.

Agregó que la prima de riesgo reconocida en el ordenamiento, efectivamente es un ingreso laboral, pero no es un ingreso recibido por el trabajador como contraprestación directa del servicio, sino que la misma ha sido determinada como una retribución por el hecho que el trabajador asuma un riesgo en virtud del desarrollo de funciones peligrosas. Se refirió al contenido de los artículos 16 y 17 del Decreto 1993 de 1989, para concluir que la prima de riesgo no constituye factor salarial y, por ello, no puede tenerse en cuenta para efectos de la pretendida reliquidación a la que aspira el demandante

Manifestó que, conforme a los precedentes jurisprudenciales de distintos Tribunales Administrativos del país, se puede concluir que si las disposiciones legales que establecieron la prima de riesgo indicaron expresamente que aquella no constituía factor salarial al no comprometer los derechos mínimos e irrenunciables establecidos en el artículo 53 de la Constitución Política, no puede el fallador otorgarle incidencia en la liquidación de prestaciones sociales, pues con ello estaría contraviniendo la disposición restrictiva.

Propuso como excepciones de fondo:

- “Inexistencia del derecho reclamado” por cuanto las normas que regulan la prima de riesgo no la han reconocido como factor salarial, ya sea por falta de indicación expresa del Decreto 1933 de 1989, como por la mención que hacen las normas posteriores sobre el tema, esto es, Decretos 132, 1137 y 2646 de 1994.

- “Inexistencia de la obligación” comoquiera que no existe obligación alguna por parte del extinto Departamento Administrativo de Seguridad –DAS-, de reliquidar las prestaciones sociales del demandante con la inclusión de la prima de riesgo.

- “Buena fe de parte del extinto Departamento Administrativo de Seguridad –DAS-, toda vez que, al dar respuesta a la reclamación formulada por el actor, el extinto DAS no podía actuar con desconocimiento de la legislación vigente dada su condición de entidad pública, en virtud de la cual tenía la obligación de someterse al imperio de la ley.

- “Prescripción trienal”. En el caso que se resuelvan favorablemente las pretensiones del actor, debe aplicarse la prescripción para todos aquellos derechos laborales que hubieran sufrido prescripción por el paso del tiempo.
 - “falta de causa para pedir” por inexistencia de requisitos exigidos por la ley para acceder a la reliquidación con la inclusión de la prima de riesgo.
 - “cobro de lo no debido” pues el extinto DAS reconoció y pagó a la parte actora las sumas que por ley estaba obligado.
 - “Enriquecimiento sin causa” el ingreso de las sumas de dinero al patrimonio de la parte actora carece de disposición legal que la autorice para ello, a costa de la entidad demandada.
 - “Imposibilidad de condena en costas” en tanto el accionar jurídico administrativo se debe presumir de buena fe a menos que se demuestre lo contrario, lo que conlleva a solicitar la imposibilidad de condenar en costas.
- “Excepción genérica”. Debe reconocerse de manera oficiosa cualquier excepción que resulte probada.

5. Sentencia de primera instancia.

El Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia proferida el 14 de septiembre de 2020, resolvió lo siguiente:

PRIMERO.- DECLARAR INFUNDADAS las excepciones denominadas “Inexistencia del derecho reclamado”, “Inexistencia del derecho reclamado” (sic), “Inexistencia de la obligación”, “buena fe de parte del extinto Departamento Administrativo de Seguridad -DAS-“, “falta de causa para pedir”, “cobro de lo no debido” y “enriquecimiento sin causa”, propuestas por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado – ANDJE.

SEGUNDO.- INAPLICAR POR INCONSTITUCIONAL el artículo 4 del Decreto 2646 de 1994, en cuanto establece que la prima de riesgo “no constituya factor salarial”, conforme a lo expuesto en la parte considerativa.

TERCERO.- DECLARAR LA NULIDAD del acto presunto originado en la petición presentada el 4 de abril de 2014 y la **NULIDAD** del Oficio Nro. E-E2310,18-201406439 del 14 de abril de 2014, por medio del cual se negó el reajuste de las primas y prestaciones sociales devengadas por el demandante al servicio del Departamento Administrativo de Seguridad –D.A.S.-

CUARTO.- DECLARAR PROBADA la excepción de “prescripción” respecto del reajuste de las primas y prestaciones sociales causadas con anterioridad al 4 de abril de 2011.

QUINTO.- A título de restablecimiento del derecho **CONDENAR** a la **AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO – ANDJE**, a reliquidar y pagar al señor **JHON ALEXANDER MARTÍNEZ MEJÍA** las vacaciones, prima de vacaciones, prima de servicios, prima de navidad, bonificación por servicios prestados, cesantías y demás prestaciones devengadas, así como los aportes para seguridad social en pensiones, teniendo en cuenta como factor salarial **LA PRIMA DE RIESGO** prevista en el Decreto 2646 de 1994, efectiva a partir del 4 de abril de 2011, por haber operado la prescripción trienal extintiva sobre los derechos causados con anterioridad a esa fecha, y hasta la fecha definitiva del retiro (dos (2) de diciembre de 2013).

Las sumas que resulten a favor del demandante, deberán indexarse conforme

al artículo 187 del C.P.A.C.A, es decir, actualizarse mediante la aplicación de los ajustes de valor, para lo cual, la entidad demandada tendrá en cuenta la fórmula citada en la parte motiva de esta providencia y la forma como deberá hacer esos ajustes.

SEXTO.- La entidad demandada dará cumplimiento a la sentencia en los términos previstos en el artículo 192 del C.P.A.C.A. y pagará intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia, en cuanto se cumplan los supuestos de hecho previstos para ello en la citada norma.

SÉPTIMO.- CONDENAR EN COSTAS a la **AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO – ANDJE**, cuya liquidación y ejecución se hará en la forma dispuesta en el Código General del Proceso. Se fijan agencias en derecho, en la suma de \$350.000.

[...]

El a quo se refirió a la prima de riesgo de los exempleados del Departamento Administrativo de Seguridad – DAS, la cual tuvo su origen en el Decreto 1933 de 23 de agosto de 1989, y luego consagrada también en el Decreto 132 de 1994, Decreto 1137 de 1994 y Decreto 2646 del 29 de noviembre de 1994.

Trajo a colación, igualmente, la sentencia de unificación del 1º de agosto de 2013¹, de la cual se destaca el siguiente aparte: *“Así las cosas, y con el fin de unificar criterios en torno a la naturaleza de la prima de riesgo, concluye la Sala, teniendo en cuenta lo expresado en precedencia, dicha prestación sí goza de una naturaleza salarial intrínseca lo que permite que, en casos similares al presente, sea tomada en cuenta como factor salarial para efectos de establecer el ingreso base de cotización y liquidación de la prestación pensional de los servidores del extinto Departamento Administrativo de Seguridad, DAS...”/rft/*

A continuación, señaló que la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado², sostuvo que las conclusiones de la sentencia de unificación, son aplicables igualmente a todo tipo de prestaciones, al indicar que: *“Por lo anterior, esta Corporación si bien es cierto que abordó la prima de riesgo para su inclusión en la liquidación pensional de los beneficiarios del régimen del DAS, también lo es que dedujo su carácter salarial, en razón a que es una retribución al trabajador por la prestación de sus servicios, que además la recibe de manera permanente y mensual, por lo tanto, comporta factor salarial para la liquidación de prestaciones sociales (incluida la pensión)⁸... (Resalta el Despacho)”*

Consideró que, en virtud de los principios constitucionales de favorabilidad laboral, condición más beneficiosa para el trabajador, primacía de la realidad sobre las formas, irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales y remuneración mínima vital y móvil proporcional a la cantidad y calidad del trabajo, consagrados en el artículo 53 de la Carta, puede concluirse que la prima de riesgo sí constituye factor salarial y en ese sentido no hay motivo para que sea excluida al momento de efectuarse la liquidación de prestaciones sociales y emolumentos salariales que fueron cancelados a los exempleados del extinto D.A.S.

6. Recurso de apelación.

La parte demandada apeló la sentencia de primera instancia al considerar que debe analizarse la excepción de caducidad planteada con la contestación de la demanda en los siguientes términos: *“Es evidente que en este caso operó la caducidad, pues la demandante finaliza la relación laboral con la entidad el 2 de diciembre de 2013, presentó la reclamación*

¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, C.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve. expediente No. 44001-23-31-000-2008-00150-01(0070-11), sentencia de 1º de agosto de 2013.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección “B”. veintiocho (28) de marzo de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 11001-03-15-000-2017-00483-00 (AC). C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

el 4 de abril de 2014 la cual fue resuelta mediante oficio notificado el 17 de abril del mismo año. La solicitud de conciliación fue presentada el 16 de julio de 2014 cuando ya había operado la caducidad, y posteriormente instauró la demanda fue radicada el 26 de septiembre de 2014, es decir cuando ya habían transcurrido más de 4 meses desde el momento en que dejó de pertenecer a la entidad.”

Aduce que, si bien podría tratarse de prestaciones periódicas que en principio no tendrían caducidad, esto sólo opera si el funcionario siguiera prestando los servicios a la entidad, pero si se retira de ella como en el presente caso, o es promovido a otro cargo, deja de ser periódica y los plazos de caducidad se empiezan a contar desde el retiro o desde el cambio de cargo; asegura que así lo ha sostenido la jurisprudencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, adiada el 17 de febrero de 2015, radicación número: 25000-23-42-000-2012-00224- 01(4552-13).

Considera que, si eventualmente se tomase la fecha de respuesta de la entidad, se tendría que la misma fue notificada el 17 de abril de 2014 mientras que la solicitud de conciliación fue presentada el 16 de julio de 2014, esto es, faltando 1 mes para que operara la caducidad. Dice que la constancia que declaró fallida la solicitud de conciliación extrajudicial tiene fecha de 25 de agosto de 2014 y la demanda fue instaurada el 26 de septiembre de 2014, esto es 1 día después de cumplirse los 4 meses que tenía el demandante para iniciar la acción. De igual manera, expone que en las consideraciones del fallo apelado tampoco se realizó un análisis ni pronunciamiento alguno sobre la falta de legitimación en la causa por pasiva de la ANDJE, la cual fue planteada como excepción desde la contestación de la demanda.

Al respecto afirma que el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1303 del 11 de julio de 2014, por medio del cual reglamentó el Decreto 4057 de 2011, definiendo, entre otros, las entidades que recibirían los procesos judiciales y aspectos propios del cierre definitivo de dicha entidad.

Finalmente, itera que la prima de riesgo no está incluida en ninguna de las disposiciones aplicables, es decir, no constituye factor salarial, y por ello no puede tenerse en cuenta para efectos de la pretendida reliquidación de prestaciones sociales a la que aspira el demandante. Al punto, trajo a colación sentencias de varios tribunales del país, en las cuales se ha negado el reconocimiento de la prima de riesgo como factor de liquidación de prestaciones sociales.

En consecuencia, solicita la revocatoria de la sentencia de primera instancia.

7. Alegatos de conclusión.

Las partes guardaron silencio.

7.5. Ministerio Público: No realizó pronunciamiento alguno.

II. Consideraciones de la Sala

Teniendo en cuenta los argumentos de la parte recurrente, la Sala estima que los problemas jurídicos a resolver en esta instancia se contraen a los siguientes:

- ¿Se encuentra configurada la caducidad del presente medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho?
- ¿El a quo omitió resolver sobre la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la demandada?
- ¿La prima de riesgo es factor salarial para efectos de liquidar prestaciones sociales diferentes a pensión, en favor de los servidores que se desempeñaron en el Departamento Administrativo de Seguridad, DAS? ¿Qué dice la jurisprudencia del Consejo de Estado al

respecto?

➤ ¿El demandante tiene derecho a que se reliquiden sus prestaciones sociales con inclusión de la prima de riesgo como factor de salario?

A efectos de resolver los anteriores problemas jurídicos, se abordarán los siguientes ítems:
i) Caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho; ii) Falta de legitimación en la causa por pasiva; iii) Marco Legal y jurisprudencial de la prima de riesgo; iv) Solución al caso concreto.

1. Caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Aduce la parte demandada que en el fallo de primera instancia se omitió resolver sobre la excepción de caducidad del presente medio de control, no obstante haber sido propuesta en el escrito de contestación de la demanda.

Revisada la contestación que obra en el Archivo 009 de la carpeta digital, esta Sala de Decisión no advierte que en el acápite de excepciones se hubiese planteado la excepción de caducidad y tampoco ello se desprende de los demás argumentos de defensa de la entidad demandada.

Ahora bien, cierto es que, la excepción perentoria de caducidad puede ser declarada en cualquier estado del proceso y aún, de oficio, en la sentencia que ponga fin a la instancia.

Pues bien, tratándose del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la caducidad se determina de conformidad con el literal d) numeral 2° del artículo 164 del C.P.A.C.A., a cuyo tenor literal:

“Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada:

(...)

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

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

En el sub lite se tiene que el acto administrativo cuya nulidad se depreca es el contenido en el oficio SEGE.STH.GAPE.ABG. E-2310,18-201406439 del 14 de abril de 2014, expedido por la Nación –Departamento Administrativo de Seguridad (DAS suprimido), notificado el 17 de abril de 2014 según lo afirmado por la misma entidad demandada.

Así las cosas, el término de caducidad de cuatro meses se comienza a contar desde el día siguiente al de la notificación del acto administrativo, en este caso, a partir del 18 de abril de 2014, inclusive, hasta el 18 de agosto de 2014, inclusive. Sin embargo, el 16 de julio de 2014 la parte demandante presentó ante la Procuraduría 31 Judicial II Administrativa, solicitud de conciliación extrajudicial, con la cual se suspende el término de caducidad a partir de la fecha de solicitud, inclusive, hasta: i) que se logre el acuerdo conciliatorio, o ii) se expida la constancia de conciliación fallida; o iii) se venza el término de tres (3) meses contados a partir

de la presentación de la solicitud; lo que ocurra primero. (Decreto 1069 de 2015, artículo 2.2.4.3.1.1.3. y actualmente, el Decreto 2220 de 2022, artículo 56³)

La constancia de conciliación fallida fue expedida el 25 de agosto de 2014 /Archivo 002/ y en consecuencia, a partir del 26 de agosto de 2014, inclusive, se retoma el conteo del término de caducidad que le faltaban cuando radicó la solicitud de conciliación, esto es, un mes y dos días; lapso que se completó el 28 de septiembre de 2014 y la demanda se radicó el 24 de septiembre de 2014, vale decir, dentro del término legal para tales efectos. /Archivo 001, Folio 17/

2. Falta de legitimación en la causa por pasiva.

La parte demandada también afirma que el a quo no resolvió la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, propuesta al contestar la demanda. Pese a lo afirmado en tal sentido, una vez verificado el expediente, se encuentra que, en audiencia inicial llevada a cabo el 9 de mayo de 2018, el juez de conocimiento se pronunció sobre dicha excepción de conformidad con el artículo 180, numeral 6 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Al respecto dijo:

En lo que respecta a la legitimación que, se aduce, le asistiría por pasiva a la Fiscalía General de Nación, resulta imperioso mencionar que el H. Consejo de Estado, Magistrado Ponente Roberto Augusto Serrato Valdés, mediante proveído dictado el día veintisiete (27) de enero de 2017, decretó la suspensión provisional de la expresión «(...) Fiscalía General de la Nación (...)», contenida en el inciso primero del artículo 7 del Decreto 1303 de 2014, expedido por el Gobierno Nacional, al considerar que:

"La disposición acusada del artículo 7 del Decreto 1303 de 2014, resulta contraria al contenido del artículo 18 del Decreto Ley 4057 de 2011, pues dicha norma, en modo alguno autorizó al Gobierno Nacional a que entregara los procesos judiciales y demás reclamaciones (dentro de las que se pueden ubicar las conciliaciones prejudiciales) a una autoridad pública que no perteneciere a la Rama Ejecutiva y en tanto la Fiscalía General de la Nación, conforme al artículo 249 de la Carta Política (...) forma parte de la rama judicial(), lo cierto es que se desconoció lo ordenado por este último decreto (...) enester (sic) es destacar que esta misma posición ha sido prohijada por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, lo que en sentencia del 22 de octubre de 2015, decidió inaplicar el artículo 7 del Decreto 1303 de 2014, en lo concerniente a la asunción de procesos judiciales y conciliaciones judiciales del Departamento Administrativo de Seguridad por parte de la Fiscalía General de la Nación..."

Dicha decisión fue objeto de recurso ordinario de súplica, siendo desatado por la Consejera María Elizabeth García González, en decisión emitida el día dos (2) de junio de 2017, quien confirmó la suspensión provisional decretada, considerando que: "En efecto, tal y como se concluye en el proveído recurrido, el Decreto acusado no podía asignar la asunción de los procesos judiciales y reclamaciones en curso en los que es parte el DAS y el Fondo Rotatorio del DAS, a una entidad que no pertenezca a la Rama Ejecutiva, como es el caso de la Fiscalía General de la Nación pues con ello se excede la potestad reglamentaria, en virtud de lo consagrado en el artículo 189, numeral 11, superior" Resaltado original del texto

Ahora, esclarecido como de manera alguna la Fiscalía está llamada a intervenir en el sub lite como sucesora procesal del DAS, el Supremo Tribunal de lo Contencioso

³ **Artículo 56. Suspensión del término de caducidad o prescripción.** La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta que suscriba el acta de conciliación, se expidan las constancias establecidas en la presente ley o hasta que se venza el término de tres (3) meses, o la prórroga a que se refiere el artículo 60 de esta ley, lo que ocurra primero.

Esta suspensión operará por una sola vez y será improrrogable.

Administrativo, en providencia del ocho (08) de julio de 2016 (Consejero Ponente: Ramiro Pazos Guerrero), puntualizó que la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado sería la sucesora procesal del extinto Departamento Administrativo de Seguridad DAS, también en concordancia con lo previsto en el artículo 238 de la Ley 1753 de 2015:

20.18. Posteriormente, el Decreto 108 del 22 de enero de 2016, reglamentario del artículo 18 del Decreto-Ley 4057 de 2011 que ordenó la reasignación de competencias del extinto Departamento Administrativo de Seguridad a distintos organismos y entidades estatales, dispuso, siguiendo lo dicho por el inciso tercero del artículo 7° del Decreto 1303 de 2014, que la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado sería la sucesora procesal del extinto Departamento Administrativo de Seguridad DAS. y asume la representación judicial, (...)

20.20. De acuerdo con las anteriores normas, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado asume, con arreglo a lo dispuesto en el Decreto 108 de 2016, la representación judicial del extinto D.A.S y las condenas serán atendidas y pagadas con cargo al patrimonio autónomo creado por el artículo 238 de la Ley 1753 de 2015, administrado por la sociedad fiduciaria La Previsora S.A."

EN CONCLUSION: no está llamado a prosperar el medio exceptivo formulado por la Agencia, en tanto, como se precisó, no puede ser llamada la Fiscalía como sucesora procesal del DAS. De modo contrario, con base en los pronunciamientos jurisprudenciales relacionados y lo previsto en el Decreto 108/16 (art. 19), en concordancia con lo consagrado en el Decreto 1303/14 (art. 7°, inciso 3) y en la Ley 1753/15 (art. 238), se colige que es la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURIDICA DEL ESTADO la llamada a comparecer al presente litigio por pasiva.

Por ello, se declara NO PROBADA la excepción de 'FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA DE LA AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURIDICA DEL ESTADO. /rft/

Así las cosas, es claro para esta Sala que la excepción planteada en tal sentido por la parte demandada en su recurso de alzada, carece de fundamento de cara a lo verificado en el expediente.

3. Marco Legal y jurisprudencial de la prima de riesgo.

La prima de riesgo es una remuneración mensual, de carácter permanente creada por el artículo 4 del Decreto 1933 de 1989, equivalente al 10% de su asignación básica, para los empleados del DAS, pertenecientes a las áreas de dirección superior, operativa y los conductores del área administrativa, adscritos a los servicios de escolta, a las unidades de operaciones especiales y a los grupos antiexplosivos. Este emolumento no podía percibirse simultáneamente con la de orden público, regulada en el artículo 2 del mismo decreto.

En efecto, el Decreto 1933 de 1989, "Por el cual se expide el régimen prestacional especial para los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad" dispuso en su artículo cuarto, lo siguiente:

Artículo 4. Los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad pertenecientes a las áreas de dirección superior, operativa y los conductores del área administrativa, adscritos a los servicios de escolta, a las unidades de operaciones especiales y a los grupos antiexplosivos, tendrán derecho a percibir mensualmente una prima de riesgo equivalente al diez por ciento (10%) de su asignación básica.

Esta prima no puede percibirse simultáneamente con la de orden público.

La prima de riesgo no se instituyó en dicha ley como factor de liquidación de prestaciones sociales como la prima de navidad (art.16), las vacaciones y prima de vacaciones (art. 17) y las cesantías y pensiones (art.18); tampoco respecto de otras prestaciones como auxilios por enfermedad y maternidad, indemnización por accidente de trabajo y por enfermedad profesional; seguro por muerte de que tratan los decretos, 3135 de 1968, 1848 de 1969 y la compensación en caso de muerte (art. 19)

Posteriormente, el Decreto 132 del 17 de enero de 1994, por el cual se dictan normas en materia salarial, dispuso:

*Artículo 1º. Los servidores públicos que prestan los servicios de conductor a los Ministros y Directores de Departamento Administrativo, tendrán derecho a una prima mensual de riesgo equivalente al 20% de su asignación básica mensual, **la cual no tendrá carácter salarial.***

Más adelante, el Decreto 1137 del 2 de junio de 1994, en el artículo 1º, asignó la prima especial de riesgo, con carácter mensual, equivalente al 30% de la asignación básica, a los empleados del DAS que desempeñen los cargos de detective especializado, detective profesional, detective agente, criminalístico especializado, criminalístico profesional y criminalístico técnico que no estén asignados a tareas administrativas y los conductores.

La norma también señaló que esta prima «no constituye factor salarial» y tampoco podría percibirse simultáneamente con las primas de que tratan los artículos 2, 3, y 4 del Decreto 1933 de 1989 y el Decreto 132 de 1994.

Luego, el Decreto 2646 del 29 de noviembre de 1994, en el artículo 1º, incrementó el porcentaje de la prima de riesgo al 35% de la asignación básica mensual, de las personas que desempeñaran cargos de detective especializado, detective profesional, detective agente, criminalístico especializado, criminalístico profesional, criminalístico técnico y los conductores. Igualmente, en el artículo 2º, extendió el derecho en porcentaje del 30% a los demás empleados del área operativa no contemplados anteriormente, así como a los directores generales de inteligencia e investigaciones, directores de protección y extranjería, jefe de la oficina de Interpol, los directores y subdirectores seccionales, jefes de división y unidad con funciones operativas y el delegado ante el Comité Permanente. Así mismo, en el artículo 3º, otorgó la prima en porcentaje del 15% a los empleados de las áreas de Dirección superior y Administrativa. Este último decreto también negó la condición de factor salarial a la prima de riesgo y derogó expresamente el artículo 4 del Decreto 1933 de 1989 y el Decreto 1137 de 1994.

Ahora bien, la discusión que se plantea en esta instancia no puede en modo alguno pasar por alto la sentencia de unificación de jurisprudencia dictada por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, con fecha del 12 de mayo de 2022 (SUJ-027-CE-S2-2022) en la cual se abordó el estudio de la prima de riesgo como factor de liquidación de prestaciones sociales de los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad. Ello, en razón a las distintas posiciones jurídicas asumidas por los Tribunales del país y por el propio Consejo de Estado en torno a la naturaleza de la referida prima y su incidencia al momento de liquidar las prestaciones sociales de estos servidores públicos, situación que hizo necesaria la fijación de unas reglas que orientaran su entendimiento y aplicación en casos concretos.

Conviene señalar desde ahora que en el ordinal segundo de dicha sentencia se dispuso “Advertir a la comunidad en general que las consideraciones expuestas en esta providencia en relación con el tema objeto de unificación constituye precedente vinculante en los términos del artículo 10 de la Ley 1437 de 2011, para todos los casos en discusión, tanto en vía administrativa como judicial, toda vez que los efectos de la presente sentencia de unificación son retrospectivos, en atención a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. De igual manera, debe precisarse que los casos

respecto de los cuales ya ha operado la cosa juzgada, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables.”

Así pues, la Alta Corporación dentro del análisis jurídico efectuado para tales efectos, se refirió a i) la competencia para regular el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos; ii) el alcance de la competencia para definir la naturaleza salarial de ciertos factores que devengan los servidores públicos; iii) el régimen prestacional de los servidores del extinto Departamento Administrativo de Seguridad DAS, iv) la prima de riesgo de los servidores del DAS; v) reglas de unificación; vi) asunto particular y concreto.

Frente al primer ítem concluyó que *“El anterior es el marco jurídico de la competencia que el constituyente previó para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, la cual le corresponde de manera concurrente al Legislador y al Gobierno nacional. Es así como este último regula la materia, con sujeción a los objetivos y criterios señalados por el Congreso de la República de manera general en la Ley 4 de 1992. Aquellos determinan que el ejecutivo debe observar el respeto por los derechos adquiridos de los servidores del Estado, pero también las posibilidades económicas que imponen la limitación de los recursos del Erario.”*

Respecto del segundo ítem, señaló que, el concepto de *salario* no es una limitación para que el Congreso de la República o el Gobierno nacional, en el ejercicio de sus competencias constitucionalmente asignadas, definan que determinado emolumento constituye factor para la liquidación de las prestaciones o les nieguen tal efecto. Sin embargo, también se pone de presente la facultad de inaplicar por vía de excepción - artículo 148 del CPACA - las expresiones que implican la exclusión de ciertos valores de la liquidación de prestaciones sociales cuando, en un caso particular, el juez advierte que la medida conlleva el menoscabo de los derechos laborales de los servidores públicos, con la consecuente afectación de su dignidad y las garantías que consagren los instrumentos internacionales ratificados por Colombia y la Constitución Política o que desconozcan normas que contengan los criterios y principios que se deben atender en el ejercicio de la competencia de regular su régimen salarial y prestacional.

En el tercer ítem hizo referencia al marco legal trasuntado ut supra y en el quinto, precisó lo siguiente:

“112. Luego, el mencionado Decreto 4057 del 31 de octubre de 2011 que ordenó la supresión del DAS previó que, a partir de la incorporación, la prima de riesgo «se entiende integrada y reconocida en la asignación básica del nuevo cargo»⁹⁷. Por ende, en el evento en que el empleo al que ingresara el servidor tuviera una asignación básica inferior al valor de ambos conceptos, la diferencia se reconoce con una bonificación mensual individual por compensación integrada a aquella y, por lo tanto, es factor salarial para todos los efectos legales⁹⁸.

113. En ese orden, fue solo hasta la incorporación de los servidores del suprimido DAS a otras entidades públicas, que el valor que correspondía a la prima de riesgo, al entenderse integrada a la asignación básica para mantener el nivel de ingreso mensual por dicho concepto, tuvo consecuencias en la liquidación de prestaciones sociales, pues es de recordar que, en esta etapa, ya no gozaban del régimen especial previsto para el DAS, sino que quedaron sujetos a las reglas propias de las entidades receptoras. En efecto, del artículo 7, inciso 3, del Decreto 4057 de 2011 se desprende que la asignación básica del nuevo empleo no podría ser inferior a la que venían devengando sumada la prima en mención y, de ser así, se reconocería una bonificación por compensación que constituye factor salarial para todos los efectos legales. /rft/

114. Del anterior recuento normativo, se observa cómo la prima de riesgo, prevista como una retribución para el empleado que asume un riesgo en

*desarrollo de funciones peligrosas, de manera gradual ha avanzado en su porcentaje y en su incidencia en la base de liquidación de prestaciones sociales. Esta evolución es constitucionalmente admisible y debe comprenderse como una expresión del principio de progresividad⁹⁹.
[...]*

118. Decantado lo anterior, se concluye que las normas que han regulado el carácter salarial de la prima de riesgo han evolucionado en la ampliación de la seguridad social de sus beneficiarios. Es de resaltar que, a partir del Decreto 1933 de 1989, aquella no fue prevista en la base de liquidación de prestaciones sociales. Esta exclusión se hizo expresa en los Decretos 1137 y 2646 de 1994. El último de los mencionados decretos extendió el personal que recibía este emolumento y, en principio, se encuentra enmarcado en el literal j) del artículo 2 de la Ley 4 de 1992. Frente a esta norma se mantiene la presunción de que su regulación se ha desarrollado de manera progresiva y gradual, en la medida de las posibilidades económicas que procuran los recursos públicos, dentro de los parámetros de la misma Ley 4 de 1992, pues ello no se ha desvirtuado.

El análisis de la Alta Corporación se contrae a lo siguiente:

125. El Gobierno tiene la facultad para regular el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos. En ejercicio de esta competencia puede definir que determinado emolumento tenga el carácter de factor salarial, para efectos de liquidación de prestaciones sociales, que lo tenga solo para algunas o que carezca de dicho efecto¹⁰⁵. Por ese solo hecho no se vulneran los derechos de los trabajadores. Tampoco se desconoce el concepto amplio de salario, ante la inexistencia de un imperativo constitucional o convencional que obligue a tenerlo como una limitación de su competencia o que imponga que todas las sumas que lo componen deben ser la base para el cálculo de tales prestaciones.

126. Con todo, esta potestad no es absoluta, si se tiene en cuenta que para ello debe sujetarse a las normas superiores que imponen la protección del salario como elemento trascendente y fundamental de los derechos laborales. En esta oportunidad, un análisis preliminar de cara a las garantías del artículo 53 y los principios de la Ley 4 de 1992 no permite derivar su incompatibilidad con los mandatos superiores que debió atender la autoridad competente.

127. En ese orden, el ejecutivo estaba habilitado para expedir las normas que rigen la prima de riesgo, y con ello, disponer que no es factor salarial para liquidar prestaciones sociales, a pesar de su habitualidad y carácter compensatorio. Sin embargo, de manera progresiva amplió este beneficio, primero en el personal al que lo asignó, luego en su porcentaje, más adelante le confirió efectos pensionales (a partir de la Ley 860 de 2003) y, posteriormente, le otorgó plenitud para la liquidación de prestaciones sociales, una vez los servidores del suprimido DAS fueron incorporados a otras entidades públicas, según el Decreto 4057 de 2011. /rft/

Tales consideraciones llevaron a que se fijara la siguiente regla de unificación:

De conformidad con lo dispuesto por los Decretos 1137 y 2646 de 1994, la prima de riesgo no es factor salarial para efectos de liquidar prestaciones sociales diferentes a pensión, en favor de los servidores que se desempeñaron en el Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, hasta su supresión, ordenada por el Decreto 4057 del 31 de octubre de 2011. Dicho valor constituye factor salarial para todos los efectos legales a partir de la incorporación de los servidores del DAS a otras entidades u organismos

receptores, como consecuencia de lo previsto por el artículo 7 del Decreto 4057 del 31 de octubre de 2011.

Resulta de la mayor importancia observar que el Consejo de Estado reconoce que se emitieron pronunciamientos en los que algunos de los integrantes de la Sección Segunda, Subsecciones A y B, suscribieron providencias en las que se adoptaron diversas interpretaciones en relación con la prima de riesgo del DAS como factor salarial y en unos casos se consideró que debía tener una incidencia mayor a la señalada por las normas de creación, mientras que en otros no; y que precisamente esa disparidad de tesis advertida, es la que llevó a la Sala a unificar su criterio a través de la sentencia en cita, en virtud de los principios de igualdad, buena fe y seguridad jurídica contenidos en los artículos 13 y 83 de la Carta Política.

También es preciso recordar que, la anterior regla de unificación debe aplicarse a todo proceso en curso y por ello, aunque en primera instancia se acogió la tesis que en aquel momento era favorable a la pretensión del demandante, es dado replantearla en esta instancia de cara a la regla de unificación vigente.

4) Caso concreto.

Descendiendo al caso concreto, se encuentra demostrado que el señor Jhon Alexander Martínez Mejía laboró al servicio del Departamento Administrativo de Seguridad – D.A.S.- desde el 22 de marzo de 1996 hasta el 15 de julio de 2009, desempeñando como último cargo, el de detective 208-07 de la Seccional Caldas y que devengó la prima especial de riesgo en cuantía del 35% de la asignación básica mensual. (Archivo 007)

Según lo dicho en la demanda y no desvirtuado por la parte demandada, mediante Resolución 658 del 17 de junio de 2009, el demandante fue declarado insubsistente a partir del 17 de junio de 2009. Mediante fallo judicial se declaró la nulidad de la Resolución 658 del 17 de junio de 2009, proferida por el director del DAS, en la cual se declaró insubsistente el nombramiento en el cargo de Detective 208-07 de la planta global del Área Operativa. Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, se ordenó al DAS en proceso de supresión, el reintegro del actor al servicio del DAS, en el mismo cargo que ostentaba al momento del retiro del servicio, a reconocer y pagar los sueldos, prestaciones sociales legales y demás emolumentos causados y dejados de pagar a su favor, desde la fecha del retiro y hasta que se hiciera efectivo el reintegro. En cumplimiento del fallo, el DAS, mediante Resolución Nro. 196 del 9 de julio de 2013, reintegró al demandante, para lo cual creó cargos que ya habían sido suprimidos, derecho al que renunció el actor.

Se advierte igualmente que a través de petición radicadas el 4 de abril de 2014, el accionante solicitó al Departamento Administrativo de Seguridad en proceso de supresión, el reajuste de todas las prestaciones causadas hasta ese momento, incluyendo en la base de liquidación, la prima de riesgo.

Por medio de Oficio No. E-2310,18-201406439 del 14 de abril de 2014, el Subdirector de Talento Humano del Extinto D.A.S. dio respuesta a la solicitud elevada por el demandante, señalando que esa entidad no tuvo en cuenta la prima de riesgo para la liquidación de las prestaciones legales, en consideración a que las disposiciones legales que la establecieron, determinan expresamente que no constituye factor salarial; en consecuencia, negó el reajuste solicitado.

Ahora bien, conforme con la regla de unificación fijada por el Consejo de Estado, el demandante no tiene derecho a que sus prestaciones sociales sean reliquidadas tomando como factor de salario la prima de riesgo; ello, comoquiera que con anterioridad a la supresión del DAS, ordenada por el Decreto 4057 del 31 de octubre de 2011, la prima de riesgo no era considerada como factor para tales efectos.

Con posterioridad a dicha supresión, el demandante renunció al reintegro dispuesto mediante Resolución Nro. 196 del 9 de julio de 2013, razón por la cual, no se encuentra en el supuesto de hecho del inciso tercero, artículo 7 del Decreto 4057 del 31 de octubre de 2011, en virtud del cual, *“Los servidores que sean incorporados en un empleo al cual corresponde una asignación básica inferior al valor de la asignación básica y la prima de riesgo que vienen percibiendo, la diferencia se reconocerá con una bonificación mensual individual por compensación que se entiende integrada a la asignación básica y por lo tanto constituye factor salarial para todos los efectos legales.”*

Es claro que el demandante renunció al reintegro y por lo tanto no fue asumido por otra entidad en la que devengara una asignación inferior a aquella percibida en el DAS (asignación básica más prima de riesgo), evento en el cual tal diferencia hubiere llevado al reconocimiento de la bonificación mensual individual por compensación de que trata la norma, único evento que permite la inclusión de dicho monto como factor de liquidación prestacional a partir de la fecha de supresión del DAS.

Es por lo anterior que la sentencia de primera instancia será revocada y en su lugar, se negarán las pretensiones de la parte demandante.

5) Costas en segunda instancia.

El artículo 188 del CPACA dispone que:

“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.

<Inciso adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal.”

El artículo 365, numeral 1 del C.G.P., aplicable por remisión del citado artículo 188 del CPACA, establece que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso.

En relación con la condena en costas, el Consejo de Estado⁴ ha desarrollado una línea jurisprudencial que introduce un criterio objetivo valorativo al momento de su imposición, esto es, hay lugar a las mismas siempre que se hayan causado y en la medida de su comprobación conforme lo dispone el numeral 8º del artículo 365 del CGP.

Así pues, comoquiera que no se observa actuación de la parte demandada en sede de segunda instancia, no se impondrá condena en costas en su favor.

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

III. Falla

Primero: Se revoca la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales el 14 de septiembre de 2020. En su lugar, se niegan las pretensiones de la parte demandante.

Segundo: Sin condena en costas en esta instancia.

⁴ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, 12 de abril de 2018, radicación No.05-001-23-33-000-2012-00439-02(0178-2017), C.P: William Hernández Gómez.

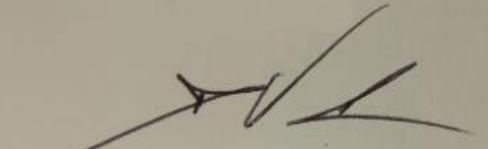
Tercero: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático "Justicia XXI".

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Ordinaria de Decisión de la fecha.



Fernando Alberto Álvarez Beltrán
Magistrado Ponente



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA TERCERA DE DECISIÓN
MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Sentencia No. 266

Manizales, diez (10) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

Radicado: 17-001-33-39-005-2019-00227-02
Naturaleza: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Dora Cristina Bañol Alarcón
Demandado: Nación – Ministerio de Educación – Fomag. Departamento de Caldas. Municipio de Riosucio. Cooperativa del Magisterio Colombiano – Codemas

Se emite fallo con ocasión del recurso apelación impetrado por la demandante contra la sentencia que negó sus pretensiones.

I. Antecedentes

1. La demanda

1.1. Pretensiones

Se deprecia la nulidad Acto Administrativo UJ-SED 381 del 20 de mayo de 2019, suscrito por el Profesional Unidad Jurídica de la Secretaría de Educación de Caldas, en cuanto se negó el reconocimiento de los tiempos de servicio para efectos pensionales; se declare que entre la demandante y el departamento de Caldas existió una relación laboral, desde 1994 a 2002 y en consecuencia, se ordene reconocer al demandante los tiempos de servicios, para efectos de pensión de jubilación, desde el mismo momento de su vinculación con este ente territorial hasta la fecha de la suscripción del último contrato.

1.2. Hechos

En síntesis, se señaló que la demandante laboró como docente *“por órdenes de prestación de servicios y/o contrato de prestación de servicios”* a cargo del departamento de Caldas en instituciones educativas administradas por dicho ente territorial. Finalmente señala que, nunca le fueron cancelados aportes al sistema de pensiones.

1.3. Normas violadas y concepto de la violación

Se citaron los artículos 53 del Constitución; 32 de la Ley 80 de 1993; la sentencia C-154 de 1997 de la Corte Constitucional y proveídos 18 de marzo de 1999, 15 de abril 1999 y 12 de octubre de 2000 del Consejo de Estado. Se expuso que, sería

ilógico afirmar que funciones como la de la docencia puedan ser prestadas esporádicamente y de forma independiente, pues por su naturaleza requieren una prestación permanente y una subordinación indispensable para que se puedan desarrollar.

Por lo anterior, se disfrazó una verdadera relación laboral bajo la figura de las ordenes o autorizaciones de prestación de servicios, a pesar de que la demandante se encontraba en la misma situación de hecho predicable de los educadores incorporados a la planta de personal de la entidad territorial.

2. Contestación de la demanda

El *a quo* el 19 de octubre de 2021 dispuso integración del litisconsorcio necesario por pasiva con el municipio de Riosucio, la Cooperativa del Magisterio Colombiano - Codemas y la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

2.1. Nación – Ministerio de Educación – Fomag y Codemas guardaron silencio.

2.2. El departamento de Caldas se opuso a las pretensiones de la demandante por cuanto, no existió relación laboral alguna entre esta y el departamento; que los contratos alegados en la demanda fueron suscritos entre la accionante y Codemas, por lo que el departamento no intervino en la ejecución contractual y por tanto no puede configurarse una relación laboral entre esta y la entidad.

Propuso las excepciones: *“Falta de legitimación en la causa por pasiva”*: Indicando que la entidad no se encuentra llamada a responder por los aportes a pensión solicitados en la demanda, ello por cuanto la relación contractual se dio entre la accionante y Codemas. *“No cumplimiento de los requisitos esenciales que regulan un contrato laboral”*: afirmando que entre las partes no existió una relación laboral, sino un contrato de naturaleza civil para suplir necesidades que tenía la entidad en su momento y que no podía cubrir con el personal de planta, desvirtuándose la presencia de los elementos característicos del contrato laboral. *“Prescripción”*: solicitando que, en caso tal de prosperar lo pedido por la parte accionante, se declaren prescritos los emolumentos causados con 3 años de anterioridad a la presentación de la demanda.

2.3. El municipio de Riosucio se opuso a las pretensiones de la demandante; en su defensa señaló que, los docentes que prestan sus servicios en las instituciones educativas de este municipio son vinculados por el departamento de Caldas, bajo los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad. Por ello, el municipio no ha celebrado contrato alguno con la accionante, siendo responsabilidad del departamento de Caldas por ser esta la entidad encargada de prestar los servicios educativos en este municipio.

Con fundamento en lo anterior propuso la excepción de *“Falta de legitimación en la causa por pasiva”*.

3. Sentencia de primera instancia

El a quo declaró probada la excepción de “*No cumplimiento de los requisitos esenciales que regulan un contrato laboral*”, formulada por el departamento de Caldas y negó las pretensiones de la demandante.

Para ello, luego de analizar el desarrollo legal y jurisprudencial sobre el contrato realidad y las pruebas concluyó que, las certificaciones y autorizaciones que se aportan con la demanda y que constituyen la única prueba aportada se limitan a mostrar que la accionante prestó sus servicios para la comunidad educativa, pero no dan muestra alguna de los extremos de inicio y terminación de la vinculación o la suma a la que asciende la remuneración percibida, a pesar de que la carga probatoria recaía en cabeza de la parte actora y que contaba con herramientas como el derecho de petición para dotar de sustento probatorio a sus pretensiones.

4. Recurso de apelación

La demandante solicitó revocar el fallo y en su lugar, acceder a sus pretensiones argumentando que, el municipio para los cuales ejerció su labor docente por medio de contratos y o ordenes no se encontraban para esas fechas certificados en Educación, por lo que la responsabilidad directa de contratación de los docentes a nivel departamental es de la Secretaria de Educación de Caldas, siendo esta la responsable de las contrataciones bajo estas autorizaciones y/o contratos y como bien se puede evidenciar la docente laboró para Instituciones Educativas Oficiales y de conformidad con el artículo 106 de la ley 115 de 1994, esta le concedió facultades a los gobernadores para expedir actos administrativos de nombramientos, traslados, permutas y demás novedades de personal docente y administrativo de la educación estatal.

Que, es claro en la certificación, contratos y autorizaciones allegadas que, la docente prestó sus servicios como catedrática, de lo cual se deduce que se configuran los elementos esenciales del contrato de trabajo, es decir subordinación y prestación del servicio y obviamente se presume que por esta actividad se recibía una remuneración.

II. Consideraciones

1. Problema jurídico

Vista la sentencia de primera instancia y el recurso de apelación interpuesto se debe establecer: *¿Se acreditaron los elementos de una relación laboral entre Dora Cristina Bañol Alarcón y el departamento de Caldas, con ocasión de los servicios docentes prestados?*

Para dar respuesta a este interrogante, se hará referencia: i) al marco normativo y jurisprudencial sobre el principio de la primacía de la realidad sobre las

formalidades; los elementos propios de la relación laboral, para luego ii) descender al análisis del caso concreto.

2. Marco normativo y jurisprudencial¹

2.1. La primacía de la realidad sobre las formalidades

La Constitución Política, en su preámbulo, asegura a sus integrantes *“la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que asegure un orden político, económico y social justo”*.

La anterior premisa fue desarrollada en los artículos 13 y 25 ibidem, según los cuales: i) Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley y *“recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica”*; y, ii) se garantiza el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas, el cual surge como uno de los valores y propósitos del Estado al ser consagrado en el Preámbulo de la Constitución con particular importancia.

Como sustento de lo anterior, el artículo 53 consagró el principio de la *“primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales”*, como aquella garantía de los trabajadores más allá de las condiciones que formalmente se hayan pactado.

La finalidad de este articulado es la de exigir al legislador la consagración uniforme en los distintos regímenes de los principios mínimos fundamentales que protegen a los trabajadores y la manera de garantizarlos, en aras de hacer efectivo el principio de igualdad ante la ley.

Desde tiempo atrás, la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.)², expresamente consagró en su Preámbulo el *“reconocimiento del principio de salario igual por un trabajo de igual valor”* premisa que se fundamentó en el artículo 2 del Convenio 111 de la OIT³ al señalar que: *“todo miembro para el cual este Convenio se halle en vigor se obliga a formular y llevar a cabo una política nacional que promueva los métodos adecuados a las condiciones y a las prácticas nacionales, la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con objeto de eliminar cualquier discriminación a este respecto”*.

Dicho Convenio en Colombia es fuente de derecho de aplicación directa en virtud del artículo 53 de la Constitución Política, al decir: *“los Convenios Internacionales del Trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna”*, cuyo contenido

¹ Ver Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, 16 de agosto de 2018, Radicación número: 19001-23-31-000-2006-01070-01(1007-12)

² Aprobada en 1919

³ Aprobado por Colombia mediante la Ley 22 de 1967

es norma interpretativa de los derechos constitucionales en virtud del artículo 93 de la Constitución Política.

2.2. Elementos propios de la relación laboral

El Código Sustantivo de Trabajo en sus artículos 23 y 24 estableció los elementos para estructurar una relación laboral, así: i) La actividad personal del trabajador; ii) la continuada subordinación o dependencia *“del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al País”*; y iii) un salario como retribución del servicio.

Al respecto, el Consejo de Estado, en sentencia de unificación SUJ-025-CE-S2-2021 del 09 de septiembre de 2021⁴ retomando los desarrollos jurisprudenciales previos sobre estos elementos los condesó bajo los siguientes parámetros:

Sobre el elemento de la prestación personal del servicio, señaló que el mismo puede ser identificado, en tanto *“Como personal natural, la labor encomendada al presunto contratista debe ser prestada de forma personal y directamente por este⁵; pues, gracias a sus capacidades o cualificaciones profesionales, fue a él a quien se eligió y no a otro; por lo que, dadas las condiciones para su ejecución, el contratista no pudo delegar el ejercicio de sus actividades en terceras personas⁶.”*

En lo referente a la subordinación o dependencia dicha providencia señaló una serie de situaciones indicativas de su existencia y que deben ser valoradas a la luz de cada caso particular, las mismas se sintetizan así:

“104. i) El lugar de trabajo. Considerado como el sitio o espacio físico facilitado por la entidad para que el contratista lleve a cabo sus actividades. Sin embargo, ante el surgimiento de una nueva realidad laboral, fruto de las innovaciones tecnológicas, esta Sala Plena estima necesario matizar esta circunstancia, por lo que el juzgador habrá de valorarla, en cada caso concreto, atendiendo a las modalidades permitidas para los empleados de planta.

105. ii) El horario de labores. Normalmente, el establecimiento o imposición de una jornada de trabajo al contratista no implica, necesariamente, que exista subordinación laboral y, por consiguiente, que la relación contractual sea simulada. Así, ciertas actividades de la Administración (servicios de urgencia en el sector salud o vigilancia, etc.) necesariamente requieren la incorporación de jornadas laborales y de turnos para atenderlas. Por ello, si bien la exigencia del cumplimiento estricto de

⁴ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda.

⁵ **Cita de cita:** Código Sustantivo del Trabajo, literal b) del artículo 23: [Es uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo] «La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo».

⁶ **Cita de cita:** Al respecto, véase entre otras sentencias, la del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B; de 1 de marzo de 2018; radicado 2013-00117-01 (3730-2014); C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

un horario de trabajo puede ser indicio de la existencia de una subordinación subyacente, tal circunstancia deberá ser valorada en función del objeto contractual convenido.

106. **iii) La dirección y control efectivo de las actividades a ejecutar.** Bien sea a través de la exigencia del cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, o la imposición de reglamentos internos, o el ejercicio del poder de disciplina o del *ius variandi*, la dirección y control efectivo de las actividades del contratista constituye uno de los aspectos más relevantes para identificar la existencia o no del elemento de la subordinación. En ese sentido, lo que debe probar el demandante es su inserción en el círculo rector, organizativo y disciplinario de la entidad, de manera que demuestre que esta ejerció una influencia decisiva sobre las condiciones en que llevó a cabo el cumplimiento de su objeto contractual. Así, cualquier medio probatorio que exponga una actividad de control, vigilancia, imposición o seguimiento por parte de la entidad, que en sana crítica se aleje de un ejercicio normal de coordinación con el contratista, habrá de ser valorado como un indicio claro de subordinación.

107. **iv) Que las actividades o tareas a desarrollar correspondan a las que tienen asignadas los servidores de planta, siempre y cuando se reúnan los elementos configurativos de la relación laboral.** El hecho de que el servicio personal contratado consista en el cumplimiento de funciones o en la realización de tareas idénticas, semejantes o equivalentes a las asignadas en forma permanente a los funcionarios o empleados de planta de la entidad, puede ser indicativo de la existencia de una relación laboral encubierta o subyacente, siempre y cuando en la ejecución de esas labores confluyan todos los elementos esenciales de la relación laboral a los que se refiere el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo. En ese orden de ideas, incumbe al actor demostrar, además de la prestación personal de sus servicios a cambio de una remuneración, la existencia de unas condiciones de subordinación o dependencia, en las que el representante de la entidad contratante o la persona que él designe, ostentó la facultad de exigirle el cumplimiento de órdenes perentorias y de obligatoria observancia. Por consiguiente, el interesado deberá acreditar, además de la permanencia de sus servicios, que la labor desarrollada se enmarca en el objeto misional de la entidad.” (Subrayado y negrillas de este Tribunal).

Finalmente, sobre la existencia de remuneración por las actividades desarrolladas precisó que “Por los servicios prestados, el presunto contratista ha debido recibir una contraprestación económica, con independencia de si la entidad contratante fue la que directamente la realizó. Lo importante aquí es el carácter fijo o periódico de la remuneración del trabajo. En la práctica, esta retribución recibe el nombre de honorarios, los cuales pueden acreditarse a través de los recibos que, por dicho concepto, enseñen los montos que correspondan a la prestación del servicio contratado.”

Ahora bien, para el caso de las funciones docentes el H. Consejo de Estado ha avalado que esta particular tarea que otrora fuere desempeñada por docentes contratados a través de ordenes o autorizaciones de prestación de servicios, debe ser analizada desde una óptica mas laxa, pues el ejercicio de la labor docente en

institución de educación pública conllevan intrínsecamente elementos de subordinación y dependencia, tales como el sometimiento a los horarios de funcionamiento de la institución pública, el acatamiento de la directrices del cuerpo directivo docente y necesariamente el ceñimiento a los criterios de instrucción desarrollados por las entidades reguladoras del servicio educativo.⁷

3. Hechos acreditados relevantes para la resolución del asunto

- Fue aportado, el contrato de trabajo para prestar servicios docentes celebrado entre Codemas y la accionante, para el periodo comprendido entre el 12 febrero y el 12 junio de 1996. Así mismo fue aportado el contrato de trabajo para prestar servicios docentes celebrado entre Codemas y la accionante para el periodo comprendido entre febrero y junio de 1997.⁸

- De acuerdo al Certificado expedido por la Secretaría de Educación del municipio de Riosucio el 04 de julio del 2002, la accionante *“laboró como Solución Educativa en las siguientes instituciones:*

ESCUELA RURAL MIXTA VENEROS de la Vereda Veneros, desde el 14 de Febrero de 1994 al 30 de Noviembre de 1994. (Contratada por el Departamento).

ESCUELA RURAL BAJO IMURRA de la Vereda Imurrá, en las siguientes fechas:

- *Desde el 1 de Marzo de 1995 al 15 de Diciembre de 1995 (Contratada por COODEMAS).*
- *Desde el 12 de febrero de 1996 al 15 de Noviembre de 1996 (Contratada por COODEMAS).*
- *Desde el 10 de Febrero de 1998 al 28 de Noviembre de 1998 (Contratada por COODEMAS).*
- *Desde el 12 de Febrero de 1999 al 27 de Noviembre de 1999 (Contratada por COODEMAS).*
- *Desde el 5 de Marzo de 2000 al 30 de Noviembre de 2000.*

ESCUELA RURAL MIXTA RAFAEL LLANO de la Vereda Tres Cruces: desde el 20 de Febrero de 1997 al 20 de junio de 1997 y desde el 14 de Julio de 1997 al 28 de Noviembre de 1997.

*COLEGIO BÁSICO GILDARDO ARCILA GARCÍA de la Vereda La Esperanza, desde el 13 de Septiembre de 2001 al 30 de Noviembre de 2001”.*⁹

- Se allegó documento expedido por la Gobernación de Caldas el 14 de febrero de 1994 dirigido a la demandante, en la que se indica que a partir de esa fecha *“prestará sus servicios en la ESCUELA VENEROS mediante el sistema de Solución Educativa de la Secretaria de Educación”.*¹⁰

- Fue allegado el Formato de actualización de datos No. 09512 del 4 de abril de 2003 de la Gobernación de Caldas, en el que se indica que: Maria Elena Lopez

⁷ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, 25 de agosto de 2016, radicado 3001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16, M.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

⁸ Folios 13-16 A.D. 04Anexos.pdf

⁹ Folio 7 A.D. 04Anexos.pdf

¹⁰ Folio 18 A.D. 04Anexos.pdf

Bernal obrando en representación legal del Centor Educativo La esperanza, en el cargo de “*Docente OPS Dir Encargado sin acto administrativo*” certifica que la accionante se encuentra laborando en ese establecimiento desde el 6 de marzo de 2003 en el cargo de “*Docente*”.

- La Secretaría de Educación de Caldas, el 20 de octubre de 2023, certificó que la demandante prestó sus servicios como docente por orden de prestación de servicios, del 01 de mayo de 1994 al 30 de Noviembre de 1994, devengando mensualmente la suma de \$110.000. Además, se señaló:

“1997: En cuanto a los servicios prestados en el año 1997 en esta Secretaria no se encontró información alguna al respecto. Tampoco reposan resoluciones de pago que acrediten su vinculación en esta entidad.

2001: El tiempo laborado en el año 2001 por el periodo del 13 de septiembre al 30 de noviembre de 2001 lo debe certificar la Cooperativa Coodemas, de acuerdo a que no se encontraron nóminas de pago de Cobol por ese periodo

Es de anotar que, durante este tiempo, la Señora Dora Cristina Bañol Alarcón, prestó los servicios por reconocimiento por servicios prestados “OPS” y por Reconocimientos a personal docente en el ramo de la educación y sus honorarios se cancelaban mediante Resoluciones de pago, en las cuales se dejaba plasmado el tiempo laborado, la Institución Educativa y el valor a cancelar.

*NOTA: Bajo estas modalidades no se hacían aportes para pensión”.*¹¹

- El municipio de Riosucio, el 21 de octubre de 2023, allegó respecto de 1996 y 1997: - *Contrato de prestación de servicios suscrito entre el municipio de Riosucio y la Cooperativa Multiactiva Del Magisterio Colombiano Codemas; - Proyecto de prestación de servicios docentes en establecimientos del resguardo; - Cuentas de cobro suscrita por Codemas. Además señaló que: “No se hallaron PAZ Y SALVO. INFORMES EMITIDOS POR LA SECRETARIA DE EDUCACIÓN NI COMPROBANTES DE PAGO DE SALARIOS Y PRESTACIONES SOCIALES”.*¹²

3. Análisis sustancial del caso concreto

En cuanto a la prestación personal del servicio, de acuerdo a lo anterior, se encuentra acreditado que la actora desempeñó labores como docente en instituciones educativas oficiales, desde el 14 de febrero de 1994 al 30 de noviembre de 1994. (Contratada por el Departamento); del 1º de marzo de 1995 al 15 de diciembre de 1995; del 12 de febrero de 1996 al 15 de noviembre de 1996; del 20 de febrero de 1997 al 20 de junio de 1997; del 14 de julio de 1997 al 28 de noviembre de 1997; del 10 de febrero de 1998 al 28 de noviembre de 1998; del 12 de febrero de 1999 al 27 de noviembre de 1999; del 5 de marzo de 2000 al 30 de noviembre de 2000; y desde el 13 de septiembre de 2001 al 30 de noviembre de 2001.

¹¹ A.D. 10RespuestaSecretariaEducacionDepartamento.pdf

¹² A.D. 12RespuestaSecretariaEducacionRiosucio.pdf

Sobre los periodos anteriormente referidos, cabe precisar que, si bien la Secretaría de Educación de Caldas certificó que, la demandante prestó sus servicios por órdenes de prestación de servicios, solo del 01 de mayo de 1994 al 30 de noviembre de 1994, no puede desconocerse el Certificado expedido por la Secretaría de Educación del municipio de Riosucio el 04 de julio del 2002, en el que se señala que la accionante *“laboró en la ESCUELA RURAL MIXTA VENEROS”, “desde el 14 de Febrero de 1994 al 30 de Noviembre de 1994. (Contratada por el Departamento)”*. Ello aunado al documento expedido por la Gobernación de Caldas el 14 de febrero de 1994 dirigido a la demandante, en la que se indica que a partir de esa fecha *“prestará sus servicios en la ESCUELA VENEROS mediante el sistema de Solución Educativa de la Secretaría de Educación”*.¹³

Y en cuanto a los periodos en que fue contratada para laborar, en la Escuela Rural Bajo Imurra, (del 1 de marzo de 1995 al 15 de diciembre de 1995; del 12 de febrero de 1996 al 15 de noviembre de 1996; del 10 de febrero de 1998 al 28 de noviembre de 1998; del 12 de febrero de 1999 al 27 de noviembre de 1999 y del 5 de marzo de 2000 al 30 de noviembre de 2000) y en la Escuela Rural Mixta Rafael Llano (del 20 de febrero de 1997 al 20 de junio de 1997 y desde el 14 de julio de 1997 al 28 de noviembre de 1997) y que fue contratada a través de la Cooperativa Codemas, de acuerdo con los contratos que fueron aportados, la demandante fue contratada para prestar sus servicios como *“docente, desarrollando el Proyecto Educativo Institucional P.E.I. en el establecimiento educativo requerido para alcanzar los logros propuestos en las asignaturas por el número de horas que corresponda al calendario escolar”*; entre los compromisos del educador se pactaron, entre otros: *“las demás funciones acordes con la naturaleza del cargo de EDUCADOR y que le sean asignadas por el director del establecimiento educativo y/o la Secretaría de Educación Municipal”*.¹⁴

En cuanto a la remuneración de acuerdo a la certificación emitida la Secretaría de Educación de Caldas, entre el 01 de mayo de 1994 y el 30 de noviembre de 1994, la accionante devengaba mensualmente la suma de \$110.000.

En los contratos suscritos entre la demandante y Codemas, se pactó que *“CODEMAS pagará al educador la suma de CIENTO CINCUENTA Y OCHO MIL TRESCIENTOS DOS PESOS (\$158.302) suma que será cancelada a manera de salario mensual al final de cada mes. Si dejar de laborar los días de sueldo serán descontados en el pago del mes siguiente. El salario mensual se adicionará con el auxilio de movilización y la prima de alimentación (sector rural)”*.

Además se pactó qué: *“...CODEMAS cancelará los aportes pensionales al régimen seleccionado por el educador”*; que: *“CODEMAS pagará al educador las cesantías, el interés sobre las cesantías, la prima de servicios y las vacaciones liquidadas proporcionalmente al tiempo trabajado de la forma descrita por el artículo 306 del C.S.T. al término del contrato”* y que, *“Para recibir su sueldo y las prestaciones sociales en las fechas establecidas anteriormente EL EDUCADOR deberá estar a paz y salvo con sus*

¹³ Folio 18 A.D. 04Anexos.pdf

¹⁴ Folios 13-16 A.D. 04Anexos.pdf

respectivas actividades académicas, lo cual se establecerá mediante informes de la Secretaría de Educación municipal de Ríosucio”.

Por lo anterior, claramente se encuentra acreditado que, la demandante recibió un salario mensual como remuneración por los servicios prestados como docente, y que se pactó que esta sería pagada por Codemas, junto con los aportes a pensión al régimen seleccionado por el educador.

En cuanto a los periodos en los que la demandante prestó sus servicios al “COLEGIO BÁSICO GILDARDO ARCILA GARCÍA de la Vereda La Esperanza, desde el 13 de Septiembre de 2001 al 30 de Noviembre de 2001, si bien no fue aportada prueba de la remuneración mensual que recibió, ello se infiere teniendo en cuenta la continuidad de la vinculación de la demandante en la prestación de los servicios docentes así como la naturaleza de las funciones, como a continuación se expone.

En cuanto a la subordinación, el Consejo de Estado en la sentencia de unificación CE-SUJ2-005-16 del 25 de agosto de 2016¹⁵, respecto de lo implícito del elemento subordinación en la actividad docente, señaló:

“En lo que se refiere a la vinculación de docentes a través de contratos de prestación de servicios, sea lo primero advertir que el artículo 2 del Decreto ley 2277 de 1979 define como docente a quien ejerce la profesión de educador, ...

La mencionada definición de la labor docente fue reafirmada por el artículo 104 de la Ley 115 de 1994 (ley general de educación)...Este criterio coincide con la línea jurisprudencial consolidada de las subsecciones de esta Sala, en el sentido de que la labor del docente contratista no es independiente, sino que el servicio se presta de manera personal y subordinada al cumplimiento de los reglamentos propios del servicio público de la educación.

Igualmente, es menester anotar que la actividad docente no se desarrolla en virtud de la coordinación imperante en los contratos de prestación de servicios, comoquiera que se cumple conforme a las instrucciones, directrices y orientaciones de sus superiores en el centro escolar, la secretaría de educación territorial y el Ministerio de Educación Nacional, es decir, no bajo su propia dirección y gobierno, de lo cual se infiere que la subordinación y la dependencia se encuentran inmersas en dicha labor, esto es, connaturales al ejercicio docente sujeto a los reglamentos propios del magisterio.

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

¹⁵ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, 25 de agosto de 2016, radicado 3001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16, M.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

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

En relación con la **subordinación**, como último elemento de la relación laboral, se observa que la actora pese a vincularse como docente mediante contratos de prestación de servicios celebrados bajo los principios de la Ley 80 de 1993, la ejecución de su actividad docente necesariamente implicó la prestación de sus servicios intelectuales de manera directa y sin independencia en el cumplimiento de su labor, pues por el contrario debió cumplir el horario y los parámetros fijados por los reglamentos del servicio público de educación, por lo que se generó dependencia y subordinación con la entidad territorial para la cual trabajaba.

Por lo tanto, las actividades desarrolladas por la demandante revisten las características propias de **un empleo de carácter permanente...**

En este orden de ideas, a la presente controversia le es aplicable el principio de "la primacía de la realidad sobre formalidades", pues es indudable que la demandante se encontraba en las mismas condiciones de los docentes nombrados en planta, en tanto desempeñaba personalmente la labor, en un cargo que revestía la característica de permanente, motivo por el cual estaba sujeta a subordinación y dependencia". (Se resalta)

Por lo tanto, es claro que, el ejercicio de la labor docente oficial tiene una naturaleza dependiente y subordinada, al hallarse sometida a los horarios de funcionamiento de la institución pública, al acatamiento de la directrices del cuerpo directivo docente de cada institución educativa en que prestó sus servicios y ser desempeñadas en estricto ceñimiento a los criterios de instrucción impartidos por las diferentes autoridades educativas que ejercen inspección y vigilancia sobre este servicio público.

Sobre la suficiencia de la prueba respecto de la subordinación en el desempeñado de labores docentes, el Consejo de Estado¹⁶ en sentencia del 24 de febrero de 2022, al analizar un asunto similar, precisó que:

"En el caso concreto, para el periodo comprendido entre el 20 de junio de 2009 y el 29 de octubre de 2009, si bien la Sala tiene presente los lineamientos de la sentencia de unificación CE-SUJ2-005-16 del 25 de agosto de 2016, respecto de lo implícito del elemento subordinación en la actividad docente, también debe señalar que dentro del expediente no obran elementos probatorios suficientes para establecer la

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda – Subsección A C.P.: Rafael Francisco Suárez Vargas. Sentencia del 24 de febrero de 2022., Rad.: 080012333000201390041-01 (4881-2014)

configuración de los demás elementos de laboralidad, puesto que la parte actora únicamente aportó, para acreditar la prestación personal del servicio y la remuneración en dicho periodo, la resoluciones de pago por servicios (hechos probados vii y viii) que expidió la Secretaría de Educación del Atlántico por el periodo comprendido entre el 30 de octubre de 2009 y el 30 de junio de 2010; es decir, pagos o remuneraciones que claramente no abarcan el lapso del 20 de junio de 2009 al 29 de octubre de 2009.

En igual sentido, la Sala tampoco encuentra elementos de juicio suficientes que indiquen que el señor Víctor Manuel Ahumada Mozo prestó sus servicios de manera personal en ese periodo, o que hubiese cumplido con obligaciones relacionadas con su actividad docente en el plante educativo. Por ello, ante la ausencia de material probatorio que ofrezca siquiera indicios de la configuración de todos los elementos del contrato de trabajo, no es posible declarar la existencia de una relación laboral subyacente o encubierta entre el demandante y la Secretaría de Educación Departamental del Atlántico, para el mencionado lapso". (Se resalta)

De acuerdo al precedente jurisprudencial expuesto, al encontrarse acreditado que la actora desempeñó labores como docente en instituciones educativas oficiales, en determinados periodos, se infiere la existencia de la subordinación.

4. Conclusión

Por lo anterior, prosperan los argumentos expuestos por la demandante en el recurso de apelación, por cuanto se logró demostrar con certeza los elementos de la relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio, la remuneración y la subordinación en el desarrollo de sus funciones.

Por lo tanto, al estar demostrados dichos elementos, y de acuerdo a las certificaciones aportadas se declarará que, entre la demandante y el departamento de Caldas existió una relación laboral, del 14 de febrero de 1994 al 30 de noviembre de 1994. Y que entre la demandante y el municipio de Supia existió una relación laboral, del 1º de marzo de 1995 al 15 de diciembre de 1995; del 12 de febrero de 1996 al 15 de noviembre de 1996; del 20 de febrero de 1997 al 20 de junio de 1997; del 14 de julio de 1997 al 28 de noviembre de 1997; del 10 de febrero de 1998 al 28 de noviembre de 1998; del 12 de febrero de 1999 al 27 de noviembre de 1999; del 5 de marzo de 2000 al 30 de noviembre de 2000; y desde el 13 de septiembre de 2001 al 30 de noviembre de 2001.

Se resalta que, si bien el **municipio de Riosucio**, señaló que, los docentes que prestan sus servicios en las instituciones educativas de este municipio son vinculados por el departamento de Caldas, bajo los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad y que el municipio no ha celebrado contrato alguno con la accionante; la Sala, de acuerdo a las pruebas aportadas evidencia que, respecto de 1996 y 1997 se allegaron los: *Contrato de prestación de servicios suscrito entre el municipio de Riosucio y la Cooperativa Multiactiva Del Magisterio Colombiano*

*Codemas; - Proyecto de prestación de servicios docentes en establecimientos del resguardo;
- Cuentas de cobro suscrita por Codemas.*

De acuerdo a dichos documentos, el contratante y pagador es el municipio de Riosucio, sin que se evidencia intervención alguna del departamento; por ejemplo, en el contrato de 1996 al respecto se pactó:

“PRIMERO: OBJETO: La Cooperativa se compromete con el Municipio de Riosucio Caldas a prestar el servicio público de educación en el área urbana y rural del Municipio de Riosucio y en los lugares y establecimientos públicos educativos señalados por la Alcaldía Municipal para lo cual aportará por su cuenta y riesgo y a su costa el personal docente necesario y que reúna los requisitos ordenados en las disposiciones legales vigentes (Dto 2277/79, Ley ...15/84 Decreto Ley 85/80 y sus reglamentarios) con el fin de cumplir las necesidades de Educación (Pre-Escolar, Básica y Media) con 97 docentes los cuales serán asignados a los establecimientos educativos del Municipio de Riosucio ubicados en los sectores definidos por el CONTRATANTE, acorde con las necesidades establecidas por la Secretaría Municipal de Educación... TERCERA: VALOR Y FORMA DE PAGO: Por la prestación de los servicios enunciados el Municipio de Riosucio reconocerá la suma de CIENTO CINCUENTA Y DOS MILLONES SEISCIENTOS CUARENTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y SEIS PESOS (\$152.643.836.00) pagaderos en cuatro cuotas de las cuales las dos primeras se cancelaran el 20 de marzo y las otras nos siguientes en mensualidades vencidas posteriores, previa constancia de presentación del servicio a satisfacción expedida por la Secretaría de Educación Municipal y refrendada por el Alcalde. ... SEXTA: INTERVENTORÍA: El Municipio de Riosucio verificará la ejecución y cumplimiento de las labores académicas y actividades de los Docentes mediante un funcionario designado por la Secretaría de locación Municipal que llene los requisitos para el efecto, lo que en ningún momento implica relación laboral alguna entre el docente y el Municipio de Riosucio Caldas; pues todas las obligaciones laborales serán asumidas por la entidad contratista (CODEMAS). ... OCTAVA: IMPUTACIÓN PRESUPUESTAL: Expresamente estipula que los pagos estarán sometidos a las apropiaciones presupuestales correspondientes al rubro: C.1.1.1.1 PAGO DE SERVICIOS DOCENTES en la suma de ...y el valor restante o sea la suma de ... serán con cargo al Rubro C.1.2.1.1 PAGO DE SERVICIOS DOCENTES, ambos del presupuesto de versión del Municipio de Riosucio para la vigencia fiscal de 1996, para lo cual el Municipio hará la correspondiente reserva presupuestal. (Resalta la Sala)

Además, en los contratos suscritos entre la demandante y Codemas, se pactó que esta *“...cancelará los aportes pensionales al régimen seleccionado por el educador”*.

De acuerdo a lo anterior, es claro que, fue el municipio de Riosucio quien celebró el contrato con Codemas, sin que se evidencie intervención alguna del departamento, incluso el presupuesto, y la vigilancia de la ejecución de las actividades derivadas del contrato estaba a cargo del municipio.

Por lo tanto, no prospera el argumento expuesto por el municipio de Riosucio, para fundamentar la excepción de *falta de legitimación en la causa por pasiva*, por lo que no puede afirmarse que la demandante fue vinculada por el departamento de Caldas, a través de Codemas, bajo los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad y que el municipio no ha celebrado contrato alguno con la accionante.

Por la misma razón, tampoco prospera la pretensión de la demandante consistente en que se declare que entre la demandante y el departamento de Caldas existió una relación laboral, desde 1994 a 2002.

Además, la responsabilidad del municipio de Riosucio respecto a las obligaciones incumplidas por Codemas, se deriva no solo por encontrarse acreditados los elementos propios de la relación laboral entre la demandante y el municipio, sino además por la obligación que tenía de vigilar el cabal cumplimiento de las obligaciones de la cooperativa, en especial en cuanto al pago de los aportes a la seguridad social en pensiones.

Al respecto, el artículo 34 del CST, señala que existe responsabilidad solidaria entre el dueño de la labor y el contratista que suministra los trabajadores para desarrollar su objeto, en los siguientes términos:

Contratistas independientes (artículo modificado por el artículo 3o. del Decreto 2351 de 1965):

1o) Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos {empleadores} y no representantes ni intermediarios, las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficios de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores.

2o) El beneficiario del trabajo o dueño de la obra, también será solidariamente responsable, en las condiciones fijadas en el inciso anterior, de las obligaciones de los subcontratistas frente a sus trabajadores, aún en el caso de que los contratistas no estén autorizados para contratar los servicios de subcontratistas.

El Consejo de Estado en providencia del 30 de septiembre de 2021¹⁷, señaló:

¹⁷ Sección Segunda. Subsección B. C.P.: Carmelo Perdomo Cuéter. 30 de septiembre de 2021. Rad.: 20001-23-39-000-2015-00223-01(0363-17)

“Sobre este punto vale la pena recordar que, de conformidad con el marco jurídico de este fallo, resulta reprochable cuando las entidades públicas contratan a un tercero para que a su vez vincule a personas naturales que prestan sus servicios en tales instituciones bajo el disfraz de relaciones contractuales o comerciales, cuando lo cierto es que en la práctica se configuran los elementos de la relación laboral. Para llegar a esta conclusión, debe probarse tanto el vínculo de la persona natural con el denominado tercero como el de este con la entidad pública, con lo cual se estructura la relación triangular que resulta ser cuestionable por esta jurisdicción, además del desconocimiento de las exigencias y reglas legales que prevén las normas en la materia.

En tal sentido, demostrada la existencia de los elementos esenciales de una relación laboral entre el municipio de Riosucio y la demandante, ello no será óbice para la respectiva declaración de existencia de la relación laboral, ni para el respectivo reconocimiento indemnizatorio el hecho de que haya existido una relación “*triangular*” a través de la cooperativa Codemas, pues ello no desvirtúa la existencia de una relación de naturaleza laboral cuyo beneficiario final no fue otro que la respectiva entidad pública.

5. Decisión

Corolario, la Sala revocará la decisión impartida por el *a quo*, se declararán no probadas las excepciones formuladas por las demandadas y en consecuencia, se declarará la nulidad del Acto Administrativo UJ-SED 381 del 20 de mayo de 2019, suscrito por el Profesional Unidad Jurídica de la Secretaría de Educación de Caldas, en cuanto se negó el reconocimiento de los tiempos de servicio para efectos pensionales.

A título de restablecimiento del derecho se declarará que, entre la demandante y el departamento de Caldas existió una relación laboral, del 14 de febrero de 1994 al 30 de noviembre de 1994 y se ordena al departamento de Caldas liquidar y pagar los aportes para pensión respecto de dicho periodo, en el porcentaje que le corresponda por ley al empleador, tomando los honorarios pactados como base de cotización (IBC) pensional, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizando al respectivo fondo de pensiones (exceptuando al Fomag) la suma faltante.

Además se declarará que, entre la demandante y el municipio de Riosucio existió una relación laboral, del 1º de marzo de 1995 al 15 de diciembre de 1995; del 12 de febrero de 1996 al 15 de noviembre de 1996; del 20 de febrero de 1997 al 20 de junio de 1997; del 14 de julio de 1997 al 28 de noviembre de 1997; del 10 de febrero de 1998 al 28 de noviembre de 1998; del 12 de febrero de 1999 al 27 de noviembre de 1999; del 5 de marzo de 2000 al 30 de noviembre de 2000; y desde el 13 de septiembre de 2001 al 30 de noviembre de 2001.

En consecuencia, se ordenará a Codemas y al municipio de Riosucio que, en forma solidaria, procedan a liquidar y pagar los aportes para pensión respecto de dichos

periodos, en el porcentaje que le corresponda por ley al empleador, tomando los honorarios o salarios pactados como base de cotización (IBC) pensional, y si existe diferencia entre los aportes realizados y los que se debieron efectuar, cotizaran al respectivo fondo de pensiones (exceptuando al Fomag) la suma faltante.

La actora deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como empleada.

Las sumas por cancelar por concepto de aportes para pensión se actualizarán atendiendo a los correspondientes cálculos actuariales que sean señalados por el fondo de pensiones al cual se halle vinculado el demandante.

Se precisa que, el Fondo de pensiones no es el Fomag, como quiera que, de conformidad con la Ley 91 de 1989 artículo 4 es la entidad encargada de atender las prestaciones sociales de los docentes nacional y nacionalizados que se encuentre vinculados, siendo este un régimen especial exclusivo de los docentes que ostenten la calidad de vinculados y que cumplan unos requisitos previos para su inscripción, condición que no cumple en este la demandante, razón por la cual el fondo respectivo donde la entidad demandada debe enviar los aportes, es en el cual la demandante tenga sus aportes a pensión o el que sea de su elección, sin ser procedente el envío al Fomag.

No habrá lugar a analizar la prescripción, toda vez que, solo se está reclamando el reconocimiento de los tiempos de servicios para efectos pensionales, prestación que tiene la connotación de imprescriptible.

6. Costas

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, en concordancia con los numerales 1 y 3 del artículo 365 del Código General del Proceso – CGP, no se condenará en costas teniendo en cuenta que prosperan parcialmente las pretensiones de la demandante y que en esta instancia no se encuentra acreditada su causación.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera del Tribunal Administrativo de Caldas, Sala de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

Sentencia

Primero: **Revocar** la sentencia del 31 de mayo de 2023 proferida por el Juzgado Sexto Administrativo de Manizales en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por Dora Cristina Bañol Alarcón contra Nación – Ministerio de Educación – Fomag. Departamento de Caldas. Municipio de Riosucio. Cooperativa del Magisterio Colombiano – Codemas.

Segundo: En su lugar, **Se declaran** no probadas las excepciones tituladas: *“Falta de legitimación en la causa por pasiva”*, *“No cumplimiento de los requisitos esenciales que regulan un contrato laboral”* y *“Prescripción”* propuesta por el **departamento de Caldas**; y *“Falta de legitimación en la causa por pasiva”* propuesta por el **municipio de Riosucio**.

Tercero: **Se declara** la nulidad del Acto Administrativo UJ-SED 381 del 20 de mayo de 2019, suscrito por el Profesional Unidad Jurídica de la Secretaría de Educación de Caldas, en cuanto se negó el reconocimiento de los tiempos de servicio para efectos pensionales.

Cuarto: A título de restablecimiento del derecho **se declara** que, entre la demandante y el departamento de Caldas existió una relación laboral, del 14 de febrero de 1994 al 30 de noviembre de 1994 y se ordena al departamento de Caldas liquidar y pagar los aportes para pensión respecto de dicho periodo, en el porcentaje que le corresponda por ley al empleador, tomando los honorarios pactados como base de cotización (IBC) pensional, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizando al respectivo fondo de pensiones (exceptuando al Fomag) la suma faltante.

Quinto: **Se declara** que entre la demandante y el municipio de Riosucio existió una relación laboral, del 1º de marzo de 1995 al 15 de diciembre de 1995; del 12 de febrero de 1996 al 15 de noviembre de 1996; del 20 de febrero de 1997 al 20 de junio de 1997; del 14 de julio de 1997 al 28 de noviembre de 1997; del 10 de febrero de 1998 al 28 de noviembre de 1998; del 12 de febrero de 1999 al 27 de noviembre de 1999; del 5 de marzo de 2000 al 30 de noviembre de 2000; y desde el 13 de septiembre de 2001 al 30 de noviembre de 2001.

En consecuencia, se ordenará a Codemas y al municipio de Riosucio que, en forma solidaria, procedan a liquidar y pagar los aportes para pensión respecto de dichos periodos, en el porcentaje que le corresponda por ley al empleador, tomando los honorarios o salarios pactados como base de cotización (IBC) pensional, y si existe diferencia entre los aportes realizados y los que se debieron efectuar, cotizaran al respectivo fondo de pensiones (exceptuando al Fomag) la suma faltante.

Sexto: La actora deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como empleada.

Las sumas por cancelar por concepto de aportes para pensión se actualizarán atendiendo a los correspondientes cálculos actuariales que sean señalados por el fondo de pensiones al cual se halle vinculado el demandante.

Séptimo: Se declara que el tiempo laborado por la señora Dora Cristina Bañol Alarcón al servicio del departamento de Caldas y el municipio de Riosucio, como docente, se debe computar para efectos pensionales.

Octavo: Las entidades condenadas darán cumplimiento a lo dispuesto en este fallo dentro del plazo indicado en el artículo 192 del CPACA.

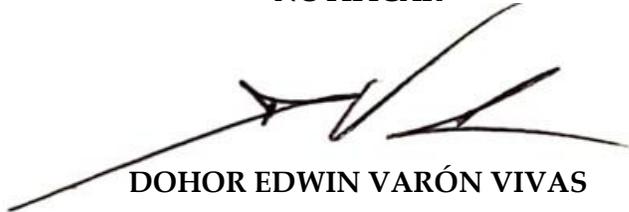
Noveno: Se niegan las demás pretensiones de la demandante.

Decimo: Sin condena en costas en las dos instancias.

Undécimo: Ejecutoriada esta providencia, devolver el expediente al Juzgado de origen y hacer las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 65 de 2023.

NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

SALA TERCERA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Sentencia No. 265

Manizales, diez (10) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

Radicado: 17001-33-33-002-2019-00289-02
Naturaleza: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Yoany Andrés Patiño Franco
Demandado: Departamento de Caldas

Se emite fallo con ocasión del recurso apelación impetrado por la demandada contra la sentencia que negó sus pretensiones.

I. Antecedentes

1. La demanda

1.1. Pretensiones

Se deprecia la nulidad del oficio 0349/19 UJ-SED del 10 de junio de 2019, expedido por el departamento de Caldas, mediante la cual se negó el reconocimiento de tiempos de servicios para efectos pensionales; se declare que entre el demandante y el departamento de Caldas existió una relación laboral, desde 1994 a 2002 y se ordene reconocer al demandante los tiempos de servicios, para efectos de pensión de jubilación.

1.2. Hechos

En síntesis, se señaló que el demandante laboró como docente mediante contratos de prestación de servicios a cargo de los municipios, y que el departamento de Caldas nunca le tuvo en cuenta los tiempos laborados para ser computados para la obtención de su pensión de vejez.

1.3. Normas violadas y concepto de la violación

Se citaron los artículos 53 del Constitución; 32 de la Ley 80 de 1993; expuso que, se quebranta la norma toda vez que, la misma exige para la celebración del contrato de prestación de Servicios, que la actividad a realizar por una persona natural, sea imposible de prestar por personal de planta, y que además, requiera de conocimientos especializados. Pero no existe diferencia entre los servicios prestados por el demandante y los docentes de planta, haciendo vislumbrar solamente el deseo por parte de la entidad, de evadir la responsabilidad que le acarrea la celebración de un verdadero contrato laboral.

Expone que el artículo 53 de la Constitución Política, consagra la primacía de la realidad ante las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, precepto que resulta vulnerado por la entidad demandada, pues es claro que el accionante nunca prestó un servicio de manera independiente, sino que realmente laboró bajo un contrato de

trabajo, lo que le da derecho a reclamar lo concerniente a que se le contabilice el tiempo de servicios para efectos pensionales.

2. Contestación de la demanda

El **departamento de Caldas** se opuso a las pretensiones del demandante expuso que, la Ley 80 de 1993 en su artículo 32, faculta a las entidades públicas para efectuar contratos u órdenes de prestación de servicios, los cuales se ejecutaron ante la falta de personal de planta que cubriera el servicio público educativo, modalidad de contratación que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, no genera ninguna vinculación laboral.

Que la Ley 715 de 2001, otorgó competencias a las entidades territoriales para la prestación del servicio público educativo, sin embargo, indica que la vinculación de los docentes debe hacerse mediante concurso público de méritos, situación que no se pudo llevar a cabo en el periodo de transición de la entrada en vigencia de dicha norma, por lo que fue necesario garantizar el derecho fundamental a la educación a través de contratos de prestación de servicios con algunos docentes.

Propuso las excepciones: *“Falta de legitimación en la causa por pasiva”*: Indicando que la entidad no se encuentra llamada a responder por los aportes a pensión solicitados en la demanda, ello por cuanto la relación contractual se dio entre la accionante y Codemas. *“No cumplimiento de los requisitos esenciales que regulan un contrato laboral”*: afirmando que entre las partes no existió una relación laboral, sino un contrato de naturaleza civil para suplir necesidades que tenía la entidad en su momento y que no podía cubrir con el personal de planta, desvirtuándose la presencia de los elementos característicos del contrato laboral. *“Prescripción”*: solicitando que, en caso tal de prosperar lo pedido por la parte accionante, se declaren prescritos los emolumentos causados con 3 años de anterioridad a la presentación de la demanda.

3. Sentencia de primera instancia

El a *quo* declaró no probada las excepciones formulada por el departamento de Caldas, declaró la nulidad del Oficio 0349/19 UJ-SED del 10 de junio de 2019. En consecuencia, declaró que entre ambos extremos procesales existió una relación laboral durante los siguientes periodos Desde el 25 de septiembre al 31 de octubre de 2001; Desde el 01 de noviembre al 09 de diciembre de 2001; Desde el 01 al 24 de marzo de 2002; Desde el 01 al 30 de abril de 2002; Desde el 01 al 31 de mayo de 2002; Desde el 01 al 30 de junio de 2002; Desde el 22 de julio al 31 de agosto de 2002; Desde el 01 al 31 de octubre de 2002; Desde el 01 al 30 de noviembre de 2002; Desde el 01 al 08 de diciembre de 2002; Desde el 29 de enero al 29 de febrero de 2003; Desde el 12 al 31 de mayo de 2003; Desde el 01 al 22 de junio de 2003 y desde el 04 al 31 de julio de 2003.

A título de restablecimiento del derecho, condenó al departamento de Caldas a cancelar los aportes al sistema de seguridad social (pensiones), durante el tiempo relacionado, para lo cual tomará el ingreso base de cotización (IBC) pensional del demandante (los honorarios pactados), mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador. Para efectos de lo anterior, el demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la

carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador.

Para ello, luego de analizar el desarrollo legal y jurisprudencial sobre el contrato realidad y las pruebas concluyó que, las certificaciones y autorizaciones que se aportaron acreditan la prestación personal del servicio –en la que se requiere poner directamente el esfuerzo personal en el cumplimiento de una labor–, desempeñada por la parte demandante al servicio del Departamento de Caldas, en las fechas señaladas en las respectivas resoluciones emanadas de la Gobernación de Caldas.

En cuanto a la subordinación señaló que, dado el carácter especial que reviste el desarrollo de actividades docentes, las cuales no podían desarrollarse de manera autónoma independiente o liberal por la parte actora, debiendo por el contrario, ceñirse a un horario determinado, calendario escolar específico, instrucciones y demás ordenes producto de la labor docente, por tanto se da la existencia del segundo elemento de la relación laboral, la subordinación o dependencia que tiene que ver con el cumplimiento de un horario de trabajo y la sujeción a unas órdenes para el cumplimiento de este.

Y en cuanto a la subordinación señaló que, se encuentra demostrado con la constancia expedida por la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, en la cual se evidencia, no sólo los periodos laborados por el docente en centros educativos del departamento de Caldas, sino también el valor cancelado al actor.

4. Recurso de apelación

El **departamento de Caldas** solicitó revocar el fallo y en su lugar, negar las pretensiones del actor argumentando que, en cuanto a la subordinación, de acuerdo con varios pronunciamientos del Consejo de Estado¹ y de este Tribunal², no hay en el expediente ni una sola prueba que determine el recibo de ordenes continuas; ni siquiera el pago de emolumentos demuestra si el demandante prestó de manera personal el servicio, pues nunca hubo vigilancia al respecto, lo que demuestra su independencia a la hora de cumplir y ejecutar el objeto contractual.

II. Consideraciones

1. Problema jurídico

Vista la sentencia de primera instancia y el recurso de apelación interpuesto se debe establecer: *¿Se acreditaron los elementos de una relación laboral entre Yoany Andrés Patiño Franco y el departamento de Caldas, con ocasión de los servicios docentes prestados?*

Para dar respuesta a este interrogante, se hará referencia: i) al marco normativo y jurisprudencial sobre el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades; los elementos propios de la relación laboral, para luego ii) descender al análisis del caso concreto.

¹ Sección Segunda, del 21 de mayo de 2009, MP: Bertha Lucia Ramírez de Páez, radicación No. 68001-23-15-000-2000-01793-01(2094-07). Sección Segunda, Subsección B, en sentencia del 15 de octubre de 2019, proceso con radicado No. 52001-23-33-000-2013-00185-01(4175-15), Sección Segunda, Subsección B, C.P. Gerardo Arenas Monsalve, en sentencia del 09 de octubre del año 2014, expediente con radicado No. 68001-23-33-000-2012-00119- 01(2727-13).

² Tribunal Administrativo de Caldas. Sala Primera de Decisión. M.P. Carlos Manuel Zapata Jaimes. Radicado. 17001-33-39-006-2019-00485-02. Sentencia No. 055 del 31 de marzo de 2022.

2. Marco normativo y jurisprudencial³

2.1. La primacía de la realidad sobre las formalidades

La Constitución Política, en su preámbulo, asegura a sus integrantes *“la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que asegure un orden político, económico y social justo”*.

La anterior premisa fue desarrollada en los artículos 13 y 25 ibidem, según los cuales: i) Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley y *“recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica”*; y, ii) se garantiza el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas, el cual surge como uno de los valores y propósitos del Estado al ser consagrado en el Preámbulo de la Constitución con particular importancia.

Como sustento de lo anterior, el artículo 53 consagró el principio de la *“primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales”*, como aquella garantía de los trabajadores más allá de las condiciones que formalmente se hayan pactado.

La finalidad de este articulado es la de exigir al legislador la consagración uniforme en los distintos regímenes de los principios mínimos fundamentales que protegen a los trabajadores y la manera de garantizarlos, en aras de hacer efectivo el principio de igualdad ante la ley.

Desde tiempo atrás, la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.)⁴, expresamente consagró en su Preámbulo el *“reconocimiento del principio de salario igual por un trabajo de igual valor”* premisa que se fundamentó en el artículo 2 del Convenio 111 de la OIT⁵ al señalar que: *“todo miembro para el cual este Convenio se halle en vigor se obliga a formular y llevar a cabo una política nacional que promueva los métodos adecuados a las condiciones y a las prácticas nacionales, la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con objeto de eliminar cualquier discriminación a este respecto”*.

Dicho Convenio en Colombia es fuente de derecho de aplicación directa en virtud del artículo 53 de la Constitución Política, al decir: *“los Convenios Internacionales del Trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna”*, cuyo contenido es norma interpretativa de los derechos constitucionales en virtud del artículo 93 de la Constitución Política.

2.2. Elementos propios de la relación laboral

El Código Sustantivo de Trabajo en sus artículos 23 y 24 estableció los elementos para estructurar una relación laboral, así: i) La actividad personal del trabajador; ii) la continuada subordinación o dependencia *“del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o*

³ Ver Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, 16 de agosto de 2018, Radicación número: 19001-23-31-000-2006-01070-01(1007-12)

⁴ Aprobada en 1919

⁵ Aprobado por Colombia mediante la Ley 22 de 1967

cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al País”; y iii) un salario como retribución del servicio.

Al respecto, el Consejo de Estado, en sentencia de unificación SUJ-025-CE-S2-2021 del 09 de septiembre de 2021⁶ retomando los desarrollos jurisprudenciales previos sobre estos elementos los condesó bajo los siguientes parámetros:

Sobre el elemento de la prestación personal del servicio, señaló que el mismo puede ser identificado, en tanto *“Como personal natural, la labor encomendada al presunto contratista debe ser prestada de forma personal y directamente por este⁷; pues, gracias a sus capacidades o cualificaciones profesionales, fue a él a quien se eligió y no a otro; por lo que, dadas las condiciones para su ejecución, el contratista no pudo delegar el ejercicio de sus actividades en terceras personas⁸.”.*

En lo referente a la subordinación o dependencia dicha providencia señaló una serie de situaciones indicativas de su existencia y que deben ser valoradas a la luz de cada caso particular, las mismas se sintetizan así:

“104. i) El lugar de trabajo. Considerado como el sitio o espacio físico facilitado por la entidad para que el contratista lleve a cabo sus actividades. Sin embargo, ante el surgimiento de una nueva realidad laboral, fruto de las innovaciones tecnológicas, esta Sala Plena estima necesario matizar esta circunstancia, por lo que el juzgador habrá de valorarla, en cada caso concreto, atendiendo a las modalidades permitidas para los empleados de planta.

105. ii) El horario de labores. Normalmente, el establecimiento o imposición de una jornada de trabajo al contratista no implica, necesariamente, que exista subordinación laboral y, por consiguiente, que la relación contractual sea simulada. Así, ciertas actividades de la Administración (servicios de urgencia en el sector salud o vigilancia, etc.) necesariamente requieren la incorporación de jornadas laborales y de turnos para atenderlas. Por ello, si bien la exigencia del cumplimiento estricto de un horario de trabajo puede ser indicio de la existencia de una subordinación subyacente, tal circunstancia deberá ser valorada en función del objeto contractual convenido.

106. iii) La dirección y control efectivo de las actividades a ejecutar. Bien sea a través de la exigencia del cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, o la imposición de reglamentos internos, o el ejercicio del poder de disciplina o del ius variandi, la dirección y control efectivo de las actividades del contratista constituye uno de los aspectos más relevantes para identificar la existencia o no del elemento de la subordinación. En ese sentido, lo que debe probar el demandante es su inserción en el círculo rector, organizativo y disciplinario de la entidad, de manera que demuestre que esta ejerció una influencia decisiva sobre las condiciones en que llevó a cabo el cumplimiento de su objeto contractual. Así, cualquier medio probatorio que exponga una actividad de control, vigilancia, imposición o seguimiento por parte de la entidad, que en

⁶ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda.

⁷ **Cita de cita:** Código Sustantivo del Trabajo, literal b) del artículo 23: [Es uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo] «La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo».

⁸ **Cita de cita:** Al respecto, véase entre otras sentencias, la del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B; de 1 de marzo de 2018; radicado 2013-00117-01 (3730-2014); C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

sana crítica se aleje de un ejercicio normal de coordinación con el contratista, habrá de ser valorado como un indicio claro de subordinación.

107. iv) *Que las actividades o tareas a desarrollar correspondan a las que tienen asignadas los servidores de planta, siempre y cuando se reúnan los elementos configurativos de la relación laboral. El hecho de que el servicio personal contratado consista en el cumplimiento de funciones o en la realización de tareas idénticas, semejantes o equivalentes a las asignadas en forma permanente a los funcionarios o empleados de planta de la entidad, puede ser indicativo de la existencia de una relación laboral encubierta o subyacente, siempre y cuando en la ejecución de esas labores confluyan todos los elementos esenciales de la relación laboral a los que se refiere el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo. En ese orden de ideas, incumbe al actor demostrar, además de la prestación personal de sus servicios a cambio de una remuneración, la existencia de unas condiciones de subordinación o dependencia, en las que el representante de la entidad contratante o la persona que él designe, ostentó la facultad de exigirle el cumplimiento de órdenes perentorias y de obligatoria observancia. Por consiguiente, el interesado deberá acreditar, además de la permanencia de sus servicios, que la labor desarrollada se enmarca en el objeto misional de la entidad.*” (Subrayado y negrillas de este Tribunal).

Finalmente, sobre la existencia de remuneración por las actividades desarrolladas precisó que *“Por los servicios prestados, el presunto contratista ha debido recibir una contraprestación económica, con independencia de si la entidad contratante fue la que directamente la realizó. Lo importante aquí es el carácter fijo o periódico de la remuneración del trabajo. En la práctica, esta retribución recibe el nombre de honorarios, los cuales pueden acreditarse a través de los recibos que, por dicho concepto, enseñen los montos que correspondan a la prestación del servicio contratado.”*

Ahora bien, para el caso de las funciones docentes el H. Consejo de Estado ha avalado que esta particular tarea que otrora fuere desempeñada por docentes contratados a través de ordenes o autorizaciones de prestación de servicios, debe ser analizada desde una óptica mas laxa, pues el ejercicio de la labor docente en institución de educación pública conllevan intrínsecamente elementos de subordinación y dependencia, tales como el sometimiento a los horarios de funcionamiento de la institución pública, el acatamiento de la directrices del cuerpo directivo docente y necesariamente el ceñimiento a los criterios de instrucción desarrollados por las entidades reguladoras del servicio educativo.⁹

3. Hechos acreditados relevantes para la resolución del asunto

- Fue aportada constancia expedida por la Secretaría de Educación del departamento de Caldas, del 26 de junio de 2023 en la que se indica que, el demandante prestó sus servicios transitoriamente en centros educativos del departamento, a través de autorizaciones, como a continuación se sintetiza:¹⁰

Autorización No.:	Tiempo de servicio
1400 del 25 de septiembre de 2001	Desde el 25 de septiembre al 31 de octubre de 2001 Desde el 01 de noviembre al 09 de diciembre de 2001
604 del 04 de febrero de 2002	Desde el 01 al 24 de marzo de 2002 Desde el 01 al 30 de abril de 2002 Desde el 01 al 31 de mayo de 2002

⁹ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, 25 de agosto de 2016, radicado 3001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16, M.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

¹⁰ Fl. 3-6 C01Principal – Archivo 16

	Desde el 01 al 30 de junio de 2002 Desde el 22 de julio al 31 de agosto de 2002 Desde el 01 al 31 de octubre de 2002 Desde el 01 al 30 de noviembre de 2002 Desde el 01 al 08 de diciembre de 2002
1079 del 27 de enero de 2003	Desde el 29 de enero al 29 de febrero de 2003
1503 del 02 de mayo de 2003	Desde el 12 al 31 de mayo de 2003 Desde el 01 al 22 de junio de 2003 Desde el 04 al 31 de julio de 2003

- Lo anterior se encuentra corroborado con las autorizaciones para la prestación de servicios transitoriamente¹¹ y las resoluciones por medio de las cuales el Secretario de Educación del Departamento de Caldas y el Coordinador Administrativo del Fondo Educativo Departamental, hacen unos reconocimientos a personal docentes de centros educativos del departamento.¹²

3. Análisis sustancial del caso concreto

En cuanto a la prestación personal del servicio, de acuerdo a lo anterior, se encuentra acreditado que el actor desempeñó labores como docente en instituciones educativas oficiales, desde el 25 de septiembre al 31 de octubre de 2001; desde el 01 de noviembre al 09 de diciembre de 2001; desde el 01 al 24 de marzo de 2002; desde el 01 al 30 de abril de 2002; desde el 01 al 31 de mayo de 2002; desde el 01 al 30 de junio de 2002; desde el 22 de julio al 31 de agosto de 2002; desde el 01 al 31 de octubre de 2002; desde el 01 al 30 de noviembre de 2002; desde el 01 al 08 de diciembre de 2002; desde el 29 de enero al 29 de febrero de 2003; desde el 12 al 31 de mayo de 2003; desde el 01 al 22 de junio de 2003 y desde el 04 al 31 de julio de 2003.

Cabe resaltar que, en el caso traído a colación por el apelante, en el que este Tribunal declaró no probada la existencia de una relación laboral, la única prueba aportada correspondía a unas “*autorizaciones de prestación de servicios*”, a partir de las cuales no era posible “*conocer los pormenores de los servicios que se manifiestan fueron presentados por la actora en dicho periodo*”. En el presente asunto como se vio, además de las autorizaciones, fue aportada la certificación sobre las labores desarrolladas por el demandante, así como los periodos y la institución en que fueron desarrolladas, lo cual permite concluir que en efecto se encuentra acreditada la prestación personal del servicio por parte del demandante.

En cuanto a la remuneración igualmente, de acuerdo a la certificación emitida la Secretaría de Educación de Caldas, y las resoluciones por medio de las cuales el Secretario de Educación del Departamento de Caldas y el Coordinador Administrativo del Fondo Educativo Departamental, hacen unos reconocimientos a personal docentes de centros educativos del departamento¹³ se evidencia que, en virtud de los referidos periodos laborados por el demandante, le fueron reconocidos y pagados unas sumas de dinero a título de honorarios.

¹¹ Fl. 28-30 C01Principal – Archivo 03

¹² Fl. 6-46 C01Principal – Archivo 16

¹³ Fl. 6-46 C01Principal – Archivo 16

Por lo anterior, claramente se encuentra acreditado que, el demandante recibió una remuneración por los servicios prestados como docente.

En cuanto a la subordinación, el Consejo de Estado en la sentencia de unificación CE-SUJ2-005-16 del 25 de agosto de 2016¹⁴, respecto de lo implícito del elemento subordinación en la actividad docente, señaló:

“En lo que se refiere a la vinculación de docentes a través de contratos de prestación de servicios, sea lo primero advertir que el artículo 2 del Decreto ley 2277 de 1979 define como docente a quien ejerce la profesión de educador, ...

La mencionada definición de la labor docente fue reafirmada por el artículo 104 de la Ley 115 de 1994 (ley general de educación)...Este criterio coincide con la línea jurisprudencial consolidada de las subsecciones de esta Sala, en el sentido de que la labor del docente contratista no es independiente, sino que el servicio se presta de manera personal y subordinada al cumplimiento de los reglamentos propios del servicio público de la educación.

Igualmente, es menester anotar que la actividad docente no se desarrolla en virtud de la coordinación imperante en los contratos de prestación de servicios, comoquiera que se cumple conforme a las instrucciones, directrices y orientaciones de sus superiores en el centro escolar, la secretaría de educación territorial y el Ministerio de Educación Nacional, es decir, no bajo su propia dirección y gobierno, de lo cual se infiere que la subordinación y la dependencia se encuentran inmersas en dicha labor, esto es, connaturales al ejercicio docente sujeto a los reglamentos propios del magisterio.

A manera de conclusión y de acuerdo con los derroteros trazados por ambas subsecciones, dirá la Sala que la vinculación de docentes bajo la modalidad de prestación de servicios, no desvirtúa el carácter personal de su labor ni mucho menos es ajena al elemento subordinación existente con el servicio público de educación, en razón a que al igual que los docentes – empleados públicos (i) se someten permanentemente a las directrices, inspección y vigilancia de las diferentes autoridades educativas, por lo que carecen de autonomía en el ejercicio de sus funciones, (ii) cumplen órdenes por parte de sus superiores jerárquicos y (iii) desarrollan sus funciones durante una jornada laboral de acuerdo con el calendario académico de los establecimientos educativos estatales en los que trabajen, motivo por el cual en virtud de los principios de primacía de la realidad sobre las formalidades e igualdad, los docentes-contratistas merecen una protección especial por parte del Estado.

*En relación con la **subordinación**, como último elemento de la relación laboral, se observa que la actora pese a vincularse como docente mediante contratos de prestación de servicios celebrados bajo los principios de la Ley 80 de 1993, la ejecución de su actividad docente necesariamente implicó la prestación de sus servicios intelectuales de manera directa y sin independencia en el cumplimiento de su labor, pues por el contrario debió cumplir el horario y los parámetros fijados por los reglamentos del servicio público de educación, por lo que se generó dependencia y subordinación con la entidad territorial para la cual trabajaba.*

*Por lo tanto, las actividades desarrolladas por la demandante revisten las características propias de **un empleo de carácter permanente...***

¹⁴ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, 25 de agosto de 2016, radicado 3001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16, M.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

En este orden de ideas, a la presente controversia le es aplicable el principio de "la primacía de la realidad sobre formalidades", pues es indudable que la demandante se encontraba en las mismas condiciones de los docentes nombrados en planta, en tanto desempeñaba personalmente la labor, en un cargo que revestía la característica de permanente, motivo por el cual estaba sujeta a subordinación y dependencia". (Se resalta)

Por lo tanto, es claro que, el ejercicio de la labor docente oficial tiene una naturaleza dependiente y subordinada, al hallarse sometida a los horarios de funcionamiento de la institución pública, al acatamiento de las directrices del cuerpo directivo docente de cada institución educativa en que prestó sus servicios y ser desempeñadas en estricto ceñimiento a los criterios de instrucción impartidos por las diferentes autoridades educativas que ejercen inspección y vigilancia sobre este servicio público.

Sobre la suficiencia de la prueba respecto de la subordinación en el desempeño de labores docentes, el Consejo de Estado¹⁵ en sentencia del 24 de febrero de 2022, al analizar un asunto similar, precisó que:

*"En el caso concreto, para el periodo comprendido entre el 20 de junio de 2009 y el 29 de octubre de 2009, si bien la Sala tiene presente los lineamientos de la sentencia de unificación CE-SUJ2-005-16 del 25 de agosto de 2016, respecto de lo implícito del elemento subordinación en la actividad docente, también debe señalar que dentro del expediente no obran elementos probatorios suficientes para establecer la configuración de los demás elementos de laboralidad, puesto que **la parte actora únicamente aportó, para acreditar la prestación personal del servicio y la remuneración en dicho periodo, la resoluciones de pago por servicios (hechos probados vii y viii) que expidió la Secretaría de Educación del Atlántico por el periodo comprendido entre el 30 de octubre de 2009 y el 30 de junio de 2010; es decir, pagos o remuneraciones que claramente no abarcan el lapso del 20 de junio de 2009 al 29 de octubre de 2009.***

En igual sentido, la Sala tampoco encuentra elementos de juicio suficientes que indiquen que el señor Víctor Manuel Ahumada Mozo prestó sus servicios de manera personal en ese periodo, o que hubiese cumplido con obligaciones relacionadas con su actividad docente en el plante educativo. Por ello, ante la ausencia de material probatorio que ofrezca siquiera indicios de la configuración de todos los elementos del contrato de trabajo, no es posible declarar la existencia de una relación laboral subyacente o encubierta entre el demandante y la Secretaría de Educación Departamental del Atlántico, para el mencionado lapso". (Se resalta)

De acuerdo al precedente jurisprudencial expuesto, al encontrarse acreditado que la actora desempeñó labores como docente en instituciones educativas oficiales, en determinados periodos, se infiere la existencia de la subordinación.

4. Conclusión

Por lo anterior, no prosperan los argumentos expuestos por la demandada en el recurso de apelación, por cuanto se logró demostrar con certeza los elementos de la relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio, la remuneración y la subordinación en el desarrollo de sus funciones.

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda – Subsección A C.P.: Rafael Francisco Suárez Vargas. Sentencia del 24 de febrero de 2022., Rad.: 080012333000201390041-01 (4881-2014)

Corolario, la Sala confirmará la decisión impartida por el a *quo*.

5. Costas en esta instancia

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, en concordancia con los numerales 1 y 3 del artículo 365 del Código General del Proceso – CGP, no se condenará en costas teniendo en cuenta que en esta instancia no se encuentra acreditada su causación.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera del Tribunal Administrativo de Caldas, Sala de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

Resuelve

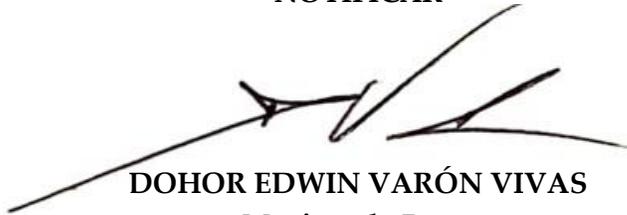
Primero: Confirmar la sentencia del 6 de septiembre de 2023 proferida por el Juzgado Segundo Administrativo de Manizales en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por Yoany Andrés Patiño Franco contra el departamento de Caldas.

Segundo: Sin condena en costas en esta instancia.

Tercero: Ejecutoriada esta providencia, devolver el expediente al Juzgado de origen y hacer las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 65 de 2023.

NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMON CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

CONSTANCIA SECRETARIAL: A Despacho del señor Magistrado el presente medio de control para su trámite, recibido por ventanilla virtual de segunda instancia.

VILMA PATRICIA RODRÍGUEZ CARDENAS
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, diez (10) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

A. I. 411

RADICADO	17001-33-33-002-2021-00047-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	DAVID HERNANDO PACHECO VALENCIA Y OTROS
ACCIONADO	LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
VINCULADO	DEPARTAMENTO DE CALDAS, FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.

Revisado el expediente de primera instancia, se evidencia que la sentencia recurrida fue notificada el 18 de agosto de 2023, los escritos de apelación fueron presentados los días 31 de agosto y 05 de septiembre de 2023, encontrándose dentro del término oportuno.

Así, de conformidad con el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021), ADMÍTESE los recursos de apelación interpuestos por las entidades vinculadas Fiduciaria La Previsora S.A. y el Departamento de Caldas, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales de fecha 16 de agosto de 2023.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes.

Se advierte a todas las partes que el único correo electrónico autorizado para la recepción de memoriales es sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co, toda documentación enviada a otro correo electrónico se tendrá por no presentada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado Encargado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No. 201

Fecha: 14 de noviembre de 2023

21CONSTANCIA SECRETARIAL: A Despacho del señor Magistrado el presente medio de control para su trámite, recibido por ventanilla virtual de segunda instancia.

VILMA PATRICIA RODRÍGUEZ CARDENAS
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, diez (10) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

A. I. 412

RADICADO	17001-33-33-009-2022-00029-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	HENRY MONTES GONZÁLEZ
ACCIONADO	LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, DEPARTAMENTO DE CALDAS

Revisado el expediente de primera instancia, se evidencia que la sentencia recurrida fue notificada el 29 de septiembre de 2023, el escrito de apelación fue presentado el día 11 de octubre de 2023, encontrándose dentro del término oportuno.

Así, de conformidad con el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021), ADMÍTESE el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Manizales de fecha 28 de septiembre de 2023.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes.

Se advierte a todas las partes que el único correo electrónico autorizado para la recepción de memoriales es sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co, toda documentación enviada a otro correo electrónico se tendrá por no presentada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado Encargado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No. 201

Fecha: 14 de noviembre de 2023

21CONSTANCIA SECRETARIAL: A Despacho del señor Magistrado el presente medio de control para su trámite, recibido por ventanilla virtual de segunda instancia.

VILMA PATRICIA RODRÍGUEZ CARDENAS
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, diez (10) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

A. I. 413

RADICADO	17001-33-33-009-2022-00037-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	NATALIA DANIELA GALLEGO GONZÁLEZ
ACCIONADO	LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, DEPARTAMENTO DE CALDAS

Revisado el expediente de primera instancia, se evidencia que la sentencia recurrida fue notificada el 29 de septiembre de 2023, el escrito de apelación fue presentado el día 11 de octubre de 2023, encontrándose dentro del término oportuno.

Así, de conformidad con el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021), ADMÍTESE el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Manizales de fecha 28 de septiembre de 2023.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes.

Se advierte a todas las partes que el único correo electrónico autorizado para la recepción de memoriales es sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co, toda documentación enviada a otro correo electrónico se tendrá por no presentada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado Encargado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No. 201

Fecha: 14 de noviembre de 2023

21CONSTANCIA SECRETARIAL: A Despacho del señor Magistrado el presente medio de control para su trámite, recibido por ventanilla virtual de segunda instancia.

VILMA PATRICIA RODRÍGUEZ CARDENAS
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, diez (10) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

A. I. 414

RADICADO	17001-33-33-009-2022-00085-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	FRANCISCO ANTONIO GIL BETANCOURT
ACCIONADO	LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, MUNICIPIO DE MANIZALES

Revisado el expediente de primera instancia, se evidencia que la sentencia recurrida fue notificada el 29 de septiembre de 2023, el escrito de apelación fue presentado el día 12 de octubre de 2023, encontrándose dentro del término oportuno.

Así, de conformidad con el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021), ADMÍTESE el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Manizales de fecha 28 de septiembre de 2023.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes.

Se advierte a todas las partes que el único correo electrónico autorizado para la recepción de memoriales es sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co, toda documentación enviada a otro correo electrónico se tendrá por no presentada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado Encargado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No. 201

Fecha: 14 de noviembre de 2023

21CONSTANCIA SECRETARIAL: A Despacho del señor Magistrado el presente medio de control para su trámite, recibido por ventanilla virtual de segunda instancia.

VILMA PATRICIA RODRÍGUEZ CARDENAS
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, diez (10) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

A. I. 415

RADICADO	17001-33-33-009-2022-00091-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	JHON FREDY ÁLVAREZ OSPINA
ACCIONADO	LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, DEPARTAMENTO DE CALDAS

Revisado el expediente de primera instancia, se evidencia que la sentencia recurrida fue notificada el 29 de septiembre de 2023, el escrito de apelación fue presentado el día 05 de octubre de 2023, encontrándose dentro del término oportuno.

Así, de conformidad con el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021), ADMÍTESE el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada La Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Manizales de fecha 28 de septiembre de 2023.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes.

Se advierte a todas las partes que el único correo electrónico autorizado para la recepción de memoriales es sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co, toda documentación enviada a otro correo electrónico se tendrá por no presentada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado Encargado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No. 201

Fecha: 14 de noviembre de 2023

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA TERCERA DE DECISIÓN
MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Sentencia No. 268

Manizales, diez (10) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

Radicado: 17001-33-39-005-2022-00093-02
Naturaleza: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Paula Yuliana Mejía Giraldo
Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FNPSM o FOMAG) y el departamento de Caldas

Se decide el recurso de apelación formulado por la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio contra la sentencia que accedió a las pretensiones de la parte actora.

I. Antecedentes

1. La Demanda

1.1. Pretensiones

La parte demandante solicita en síntesis, se declare la nulidad del acto 4410-6 del 09 de septiembre de 2021, en cuanto negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora y en consecuencia se declare que tiene derecho a dicho pago y se ordene a la Nación – Ministerio de Educación Nacional pagar el equivalente a un día de salario por cada día de retardo en el pago de las cesantías.

1.2. Sustento fáctico relevante

Se relata que, el 11 de diciembre de 2020 solicitó el reconocimiento y pago de la cesantía, después de expedirse el respectivo acto de reconocimiento de las cesantías, estas fueron pagadas el 27 de agosto de 2021. Sostiene que la entidad contaba con 70 días desde la solicitud para reconocer y pagar las cesantías de la accionante.

Que después de haber solicitado la cancelación a la entidad convocada, esta resolvió

negativamente la petición.

1.3. Normas violadas y concepto de trasgresión

Invocó como normas vulneradas la Ley 91 de 1989, artículos 5 y 15; Ley 244 de 1995, artículos 1 y 2; Ley 1071 de 2006, artículos 4 y 5; Decreto 2831 de 2005.

Sostuvo que la jurisprudencia ha establecido que las disposiciones comentadas deben ser interpretadas en el entendido que entre la solicitud de cesantías y su reconocimiento y pago no debe superarse el término de 70 días y que el Ministerio de Educación ha venido cancelando las cesantías por fuera del término referido, circunstancia que genera una sanción a cargo de esta entidad, equivalente a un (1) día de salario del docente por cada día de retardo, que se contabiliza a partir del día siguiente al vencimiento de los 70 días hábiles, contados desde el momento en que se radicó la solicitud de la cesantía ante la demandada, y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

2. Pronunciamiento de los sujetos procesales

2.1. Nación - Ministerio de Educación - Fomag

Se opuso a las pretensiones de la demandante. Sostuvo que el Decreto 2831 de 2005 consagró el procedimiento exclusivo para el reconocimiento de las prestaciones sociales de los docentes afiliados al Fomag, sin realizar discriminación respecto del tipo de prestación que se tramite por dicho procedimiento, quedando entonces las cesantías sujetas a aquel y excluidas por disposición expresa las primas contenidas en el parágrafo 2, numeral 4 del artículo 15 de la misma ley. Que en el caso concreto, es el ente territorial el llamado a responder por la mora en la que incurrió en la expedición del acto administrativo que le reconoció a la accionante las cesantías solicitadas.

Con fundamento en ello propuso la excepción de: *“Falta de legitimación en la causa por pasiva del FOMAG, para asumir condenas por sanción mora, posteriores al 31 de diciembre de 2019” “Culpa exclusiva de un tercero aplicación Ley 1955 de 2019” “Inexistencia de la obligación – pago dentro de los 45 días contados a partir de la ejecutoria del acto administrativo” “Pago de las cesantías se entiende satisfecho en el momento en que se produce el abono en la cuenta, independientemente del momento en que esta el valor se retire por el titular del derecho” “Cobro de lo no debido, por moratoria generada en el año 2020” “Improcedencia de la indexación de la sanción moratoria” “Compensación” “Sostenibilidad financiera” “Prescripción” “No procedencia de la condena en costas” y “Genérica”.*

2.2. Departamento de Caldas

Se opuso a las pretensiones de la demandante. En cuanto a los hechos aseguró que unos son ciertos y que se atiene a lo probado en los demás. Expuso que, cumplió con las funciones delegadas a través del Decreto 2831 de 2005 en el marco de trámite de las cesantías de los docentes oficiales de orden departamental, toda vez que expidió el acto administrativo que reconoció y ordenó el pago de las cesantías del demandante dentro de los términos establecidos en la Ley 1071 de 2006. Que, una vez se profiere el acto administrativo y este queda en firme, el ente territorial ya no tiene injerencia alguna en el trámite de pago de cesantías, por lo tanto, la mora en el pago de la prestación social no se puede endilgar al Departamento de Caldas.

Propuso las excepciones: *“Cumplimiento de términos por parte de la entidad territorial”*, *“Buena fe”* y *“Prescripción”*.

3. Sentencia de primera instancia

El *a quo* declaró la nulidad de la Resolución 4410-6 del 9 de septiembre de 2021, acto mediante el cual se negó el reconocimiento de la sanción por pago extemporáneo de cesantías. A título de restablecimiento del derecho, ordenó a la Nación – Ministerio de Educación Nacional a reconocer y pagar a favor de la demandante la sanción por mora contenida en el artículo 5° de la Ley 1071 de 2006, equivalente a un día de salario por cada día de retardo por el periodo comprendido desde el 06 de abril al 26 de agosto de 2021, la cual sería liquidada con base en el salario percibido por la demandante por el año 2019, último año de servicio.

Precisó que, el Departamento deberá pagar la sanción causada entre el 06 de abril al 10 de mayo del 2021, y el FOMAG los días entre el 11 de mayo al 26 de agosto del 2021.

Señaló además que, las sumas reconocidas deben pagarse dentro de los términos fijados por el artículo 192 del CPACA., debidamente indexadas, conforme al artículo 187 del ibidem, es decir, actualizadas mediante la aplicación de los ajustes de valor.

Como fundamento de su decisión señaló que, a la demandante le asiste el derecho a obtener el pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006, por la tardanza en la que incurrió la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en proceder al reconocimiento y pago de las cesantías a las que tenía derecho y en tal virtud, queda evidentemente desvirtuada, la presunción de legalidad de la actuación administrativa discutida en el presente caso; siendo por tanto necesario declarar su nulidad.

4. Recurso de apelación

La Nación – Ministerio de Educación solicitó revocar la sentencia para lo cual señaló

que, es la entidad territorial quien tendría que responder por su mora, debido a la tardanza en la notificación del acto de reconocimiento de las cesantías. Además que, no se incurrió en mora, pese a la tardanza en el trámite de notificación por parte de la entidad territorial, el pago se realizó dentro del término de los 45 días contados a partir de la ejecutoria del acto administrativo.

Señaló además que, el artículo 57 de la Ley 1955 modificó la manera de expedir los actos administrativos de reconocimiento y pago de cesantías a los docentes, pues la entidad territorial las reconoce y liquida de modo que el acto administrativo que se expide para tal fin, ya no debe ser previamente aprobado por el Fomag, sin perjuicio del término de 15 días que para la expedición del acto prevé el art. 4 de la Ley 1071 de 2006, y una vez esta cobra ejecutoria, se ha de remitir a la entidad pagadora, en este caso el Fiduprevisora, para que a más tardar en los 45 días siguientes a la ejecutoria realice el pago ordenado.

Que en el caso concreto, la fecha de solicitud de las cesantías fue el 11 de diciembre de 2020, la entidad territorial tenía hasta el 05 de enero de 2021 para expedir el acto de reconocimiento, lo que nos lleva a concluir que el acto administrativo se expidió dentro del término legal. La notificación se surtió el 13 de enero de 2021, es decir que entre la fecha máxima que con la que contaba la entidad territorial para expedir el acto administrativo, esto es 05 de enero de 2021 y la fecha de notificación transcurrieron 5 días de tardanza en el trámite.

Que según constancia de ejecutoria certificada por la entidad territorial que, el acto administrativo de reconocimiento quedó en firme el 27 de enero de 2021. En cuanto al envío de la solicitud de pago por parte de la entidad territorial a la Fiduciaria, se puede observar en el aplicativo Onbase la trazabilidad del trámite en sede administrativa que el Departamento de Caldas cargó el acto administrativo definitivo el 04 de febrero de 2021. Es decir que entre la ejecutoria del acto administrativo y la fecha envío de la solicitud de pago transcurrieron 6 días de tardanza en el trámite.

que el único medio por el cual se surte el trámite administrativo que sirve como medio de comunicación entre las Secretarías de Educación y de la entidad fiduciaria encargada de administrar el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es la Plataforma Onbase, plataforma permite la visualización de la trazabilidad de todos los movimientos, modificaciones y cambios de estado guardando el usuario que realizó la actividad, la fecha y hora, en tiempo real, de tal suerte que si la entidad territorial realizó la radicación de la solicitud de pago fuera de esta herramienta, no se entiende por surtida esta etapa.

Que, teniendo en cuenta el envío de la solicitud de pago a la entidad pagadora se realizó el 04 de febrero de 2021, el término de los 45 días hábiles siguientes para el

pago venció el 5 de abril del 2021, lo que lleva a concluir que no se incurrió en mora, puesto que el pago se realizó dentro de los 45 días contados a partir de la ejecutoria del acto administrativo.

Que desde la demanda solicitó como pruebas, los antecedentes administrativos y la certificación de pago de las cesantías, los cuales son medios conducentes, pertinentes y útiles para determinar la entidad que incurrió en mora.

II. Consideraciones

1. Problema jurídico

Atendiendo a los fundamentos de la sentencia recurrida y los argumentos de apelación, se centran en establecer: *¿Qué entidad debía asumir el pago de la sanción moratoria?*

Para resolver el interrogante planteado se analizará: i) al marco jurídico sobre la sanción moratoria en el pago de las cesantías; ii) los hechos acreditados; y iii) el caso concreto.

2. Marco jurídico - Entidad obligada al pago de la sanción moratoria

La Ley 91 de 1989 en su artículo 3º, creó el Fomag como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, que si bien es cierto no tiene personería jurídica, está adscrita al Ministerio de Educación Nacional, cuya finalidad entre otras, es el pago de las prestaciones sociales de los docentes afiliados a dicho fondo (artículos 4 y 5).

A su vez, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 señalaba que, las prestaciones sociales de los docentes oficiales serían reconocidas y pagadas por el Fomag, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual en todo caso debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la entidad territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente, sin despojar al Fomag de la competencia para reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes oficiales.

Con fundamento en dichas disposiciones, el Consejo de Estado¹ sostuvo que: *“será el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio quien debe responder por el reconocimiento de la sanción moratoria causada a favor del aquí demandante porque las normas vigentes y aplicables al asunto consagran la responsabilidad a cargo de dicho fondo”*.

¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 26 de agosto de 2019, radicación: 68001-23-33-000-2016-00406-01, número interno: 1728-2018, M.P. William Hernández Gómez.

El artículo 56 de la Ley 962 de 2005 fue derogado por el artículo 336 de la Ley 1955 del 25 de mayo de 2019² y en cuanto al reconocimiento y pago de las cesantías y el responsable del pago de la sanción moratoria, dispuso:

ARTÍCULO 57º. EFICIENCIA EN LA ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. *Las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 serán reconocidas y liquidadas por la Secretaría de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.*

Las pensiones que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento de la pensión se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial.

Para el pago de las prestaciones económicas y los servicios de salud, el Fondo deberá aplicar el principio de unidad de caja con el fin de lograr mayor eficiencia en la administración y pago de las obligaciones definidas por la ley, con excepción de los recursos provenientes del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales? FONPET. En todo caso, el Fondo debe priorizar el pago de los servicios de salud y de las mesadas pensionales de los maestros.

Los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio sólo podrán destinarse para garantizar el pago de las prestaciones económicas, sociales y asistenciales a sus afiliados docentes, pensionados y beneficiarios. No podrá decretarse el pago de indemnizaciones económicas por vía judicial o administrativa con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

PARÁGRAFO. *La entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías.*

² Por el cual se expide el plan nacional de desarrollo 2018-2022 pacto por Colombia, pacto por la equidad.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. *Para efectos de financiar el pago de las sanciones por mora a cargo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio causadas a diciembre de 2019, facúltese al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para emitir Títulos de Tesorería que serán administrados por una o varias sociedades fiduciarias públicas; así mismo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público definirá la operación, las reglas de negociación y pago de los mismos. El Consejo Directivo del FOMAG efectuará la adición presupuestal de los recursos de los que trata el presente parágrafo.*

La emisión de bonos o títulos no implica operación presupuestal alguna y solo debe presupuestarse para efectos de su redención". (Se resalta)

Así, a partir del 25 de mayo de 2019, las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 deben ser reconocidas y liquidadas por la Secretaría de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fomag; en aquellos eventos en que el pago de las cesantías sea extemporáneo, como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaria de Educación territorial al Fomag, la entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora.

Por su parte, el Decreto 942 de 2022³ dispuso:

“ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.25. Gestión del acto administrativo notificado y ejecutoriado que resuelve las solicitudes de reconocimiento de cesantías. *Una vez ejecutoriado el acto administrativo definitivo que resuelve las solicitudes de reconocimiento de cesantías parciales o definitivas, la Entidad Territorial Certificada en Educación deberá gestionar, inmediatamente a través de la plataforma o herramienta tecnológica dispuesta el trámite de pago para que dentro de los términos contenidos en el presente decreto, la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio desembolse las sumas reconocidas.*

...

ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.28. Sanción moratoria. *La Entidad Territorial Certificada en Educación y la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán las responsables del pago de la sanción por mora en el pago tardío de las cesantías, en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los términos previstos para cada una de ellas en los artículos 2.4.4.2.3.2.22 y 2.4.4.2.3.2.27 del presente decreto, así como de los términos aplicables para la notificación y la resolución de recursos de acuerdo con el Código de Procedimiento Administrativo y de lo*

³ Por el cual se modifican algunos artículos de la Sección 3, Capítulo 2, Título 4, Parte 4, Libro 2 del Decreto 1075 de 2015 -Único Reglamentario del Sector Educación- sobre el reconocimiento y pago de Prestaciones Económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y se dictan otras disposiciones

Contencioso Administrativo o la norma que lo modifique, adicione o sustituya.

Los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio solo podrán destinarse para garantizar el pago de las prestaciones económicas, sociales y asistenciales a sus afiliados docentes, pensionados y beneficiarios. La sanción moratoria no afectará los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y, en caso de presentarse, su pago será responsabilidad de la entidad que la genere.

PARÁGRAFO. *La entidad territorial será responsable de pagar la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo de la prestación se generó como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En caso de que se presenten demoras en el pago de las cesantías imputables a la sociedad fiduciaria encargada de la administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que ocasionen sanción moratoria, deberá ser cubierta con el patrimonio de la sociedad fiduciaria.*

En el evento en que la sanción por mora resulte imputable a las dos entidades antes enunciadas, ésta deberá calcularse y pagarse de forma proporcional según los días de retraso en el reconocimiento o el pago que corresponda para cada entidad”.

3. Hechos relevantes acreditados

- La actora solicitó el reconocimiento y pago de unas cesantías, el 11 de diciembre de 2020.⁴
- Mediante Resolución 4281-6 del 28 de diciembre de 2020, la Secretaría de Educación territorial, en nombre y representación del Fomag, reconoció las cesantías solicitadas por la demandante, la cual fue notificada por correo electrónico el 13 de enero de 2021.⁵
- Según constancia de pago de cesantía, estas quedaron a disposición de la accionante desde el 27 de agosto de 2021.⁶
- La entidad territorial remitió a la Fiduprevisora la resolución de reconocimiento de las cesantías para su pago el 04 de febrero del 2021.⁷

4. Análisis del caso concreto

⁴ F. 21 Archivo digital: 14

⁵ F. 21-23 Archivo digital: 14

⁶ F 4 Archivo digital: 05

⁷ F 25 del Archivo digital: 14

De acuerdo con los hechos acreditados, teniendo en cuenta la fecha de la solicitud de pago de cesantías, el término para emitir el acto de reconocimiento vencía el 5 de enero de 2021, por tanto, como quiera que este fue expedido el 28 de diciembre de 2020, se tiene que fue emitido oportunamente.

Ahora, como la notificación fue realizada a través de correo electrónico el 13 de enero de 2021, esto es, al décimo día hábil de expedición del acto, se tiene que ella fue oportuna, pues se realizó dentro de los 12 días siguientes a la expedición del acto; ello de conformidad con el artículo 56 del CPACA que establece que: *“...La notificación quedará surtida a partir de la fecha y hora en que el administrado acceda a la misma, hecho que deberá ser certificado por la administración”* en concordancia con los artículos 68 y 69 ibidem que establecen el término para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al peticionario a recibir la notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio.

Al respecto el Consejo de Estado en la cita sentencia de unificación del 18 de julio de 2018⁸ indicó:

“98. En el primer evento, es decir, cuando se produce la notificación por medio electrónico, habrá de considerar el artículo 56 del CPACA, para concluir que el término de ejecutoria se computará a partir del día siguiente en que la entidad certifique el acceso del peticionario al contenido íntegro del acto que reconoció la cesantía, vía e-mail informado para el efecto en la petición, que en todo caso deberá hacerse a más tardar 12 días después de expedido el acto”.

Por lo tanto y como quiera que el docente no interpuso recursos contra el acto, resulta aplicable la siguiente subregla señalada en la sentencia de unificación⁹:

<i>Hipótesis</i>	<i>Notificación</i>	<i>Corre ejecutoria</i>	<i>Término pago cesantía</i>	<i>Corre moratoria</i>
<i>ACTO ESCRITO EN TIEMPO</i>	<i>Electrónica</i>	<i>10 días, posteriores a certificación de acceso al acto</i>	<i>45 días posteriores a la ejecutoria</i>	<i>55 días posteriores a la notificación</i>

Así, los 10 días hábiles de ejecutoria del acto administrativo, vencían el 13 de enero de 2021; y a partir del día hábil siguiente, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio contaba con 45 días para materializar el pago de las cesantías, es decir, hasta el 5 de abril de 2021, pero este solo se realizó el 27 de agosto de 2021.

⁸ Sentencia CE-SUJ-SII-012-2018 del 18 de julio de 2018

⁹ Sentencia CE-SUJ-SII-012-2018 del 18 de julio de 2018

En ese orden de ideas, es claro que se configuró la mora en el pago de las cesantías, desde el 06 de abril de 2021 al 26 de agosto de 2021, como lo señaló el *a quo* en la sentencia.

Ahora, **en cuanto a la entidad obligada a responder por el pago de la sanción moratoria**, la Nación – Ministerio de Educación afirma que, el ente territorial es el responsable de la causación de la mora; teniendo en cuenta que cargo el acto administrativo para pago en la plataforma OnBase el 4 de febrero de 2021.

Al respecto, se tiene que, mediante Oficio P.S. 0028 del 29 de enero de 2021¹⁰, la entidad territorial, el 04 de febrero del 2021 remitió la resolución de reconocimiento de las cesantías para su pago a la Fiduprevisora.

El Decreto 942 de 2022¹¹, al respecto señala:

*“ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.25. Gestión del acto administrativo notificado y ejecutoriado que resuelve las solicitudes de reconocimiento de cesantías. **Una vez ejecutoriado el acto administrativo definitivo** que resuelve las solicitudes de reconocimiento de cesantías parciales o definitivas, la Entidad Territorial Certificada en Educación deberá gestionar, **inmediatamente** a través de la plataforma o herramienta tecnológica dispuesta el trámite de pago para que dentro de los términos contenidos en el presente decreto, la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio desembolse las sumas reconocidas.*

...

ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.28. Sanción moratoria. La Entidad Territorial Certificada en Educación y la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán las responsables del pago de la sanción por mora en el pago tardío de las cesantías, en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los términos previstos para cada una de ellas en los artículos 2.4.4.2.3.2.22 y 2.4.4.2.3.2.27 del presente decreto, así como de los términos aplicables para la notificación y la resolución de recursos de acuerdo con el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo o la norma que lo modifique, adicione o sustituya.

Los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio solo podrán destinarse para garantizar el pago de las prestaciones económicas, sociales y asistenciales a sus afiliados docentes, pensionados y beneficiarios. La sanción moratoria no afectará los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y,

¹⁰ F 25 del Archivo digital: 14

¹¹ Por el cual se modifican algunos artículos de la Sección 3, Capítulo 2, Título 4, Parte 4, Libro 2 del Decreto 1075 de 2015 -Único Reglamentario del Sector Educación- sobre el reconocimiento y pago de Prestaciones Económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y se dictan otras disposiciones

en caso de presentarse, su pago será responsabilidad de la entidad que la genere.

PARÁGRAFO. *La entidad territorial será responsable de pagar la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo de la prestación se generó como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En caso de que se presenten demoras en el pago de las cesantías imputables a la sociedad fiduciaria encargada de la administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que ocasionen sanción moratoria, deberá ser cubierta con el patrimonio de la sociedad fiduciaria.*

En el evento en que la sanción por mora resulte imputable a las dos entidades antes enunciadas, ésta deberá calcularse y pagarse de forma proporcional según los días de retraso en el reconocimiento o el pago que corresponda para cada entidad". (Se resalta)

Por tanto, se evidencia que la entidad territorial incurrió en una mora de 14 días en la remisión de la resolución de reconocimiento de las cesantías para su pago a la Fiduprevisora -contados a partir del día siguiente a su ejecutoria-. Es por ello por lo que el *a quo*, acudiendo a criterios de equidad y justicia, imputó al departamento los 25 días de demora entre la expedición del acto y de la remisión a la entidad, y señaló que, correspondía al Fomag el pago de lo restante.

De acuerdo con lo expuesto, es claro que, contrario a lo afirmado por la apelante, el *a quo* si tuvo en cuenta las pruebas aportadas, -sin que sea necesario decretar pruebas en esta instancia- así como la mora en que incurrió la entidad territorial en la radicación de la solicitud de pago de cesantías al Fomag y fue por ello por lo que calculó y ordenó pagar la mora, de forma proporcional según los días de retraso en el reconocimiento o el pago que correspondían a cada entidad.

Finalmente, de la lectura integral del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 no se puede inferir que se excluyó a la Nación - Ministerio de Educación de la obligación del pago de la sanción moratoria; aunado a que, el parágrafo transitorio¹² de dicho artículo lo que contempló fue una autorización al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para emitir Títulos de Tesorería a efectos de financiar el pago de las sanciones por mora a cargo del Fomag causadas a diciembre de 2019; sin que por esta razón pueda indicarse que, tácitamente se le excluyó de la obligación de pago de la sanción

¹² PARÁGRAFO TRANSITORIO. *Para efectos de financiar el pago de las sanciones por mora a cargo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio causadas a diciembre de 2019, facúltese al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para emitir Títulos de Tesorería que serán administrados por una o varias sociedades fiduciarias públicas; así mismo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público definirá la operación, las reglas de negociación y pago de los mismos. El Consejo Directivo del FOMAG efectuará la adición presupuestal de los recursos de los que trata el presente parágrafo. La emisión de bonos o títulos no implica operación presupuestal alguna y solo debe presupuestarse para efectos de su redención".*

moratoria causada a partir de enero de 2020.

Lo anterior, no es óbice para que la Nación - Ministerio de Educación adelante las acciones pertinentes frente a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, al tenor de lo establecido en el parágrafo del artículo 2.4.4.2.3.2.28 del Decreto 942 de 2022 que establece:

“PARÁGRAFO. La entidad territorial será responsable de pagar la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo de la prestación se generó como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En caso de que se presenten demoras en el pago de las cesantías imputables a la sociedad fiduciaria encargada de la administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que ocasionen sanción moratoria, deberá ser cubierta con el patrimonio de la sociedad fiduciaria”.

5. Conclusión

La Nación - Ministerio de Educación - Fomag y el departamento de Caldas son responsables de la sanción moratoria prevista en el artículo 5º de la Ley 1071 de 2006. Así, el Departamento deberá pagar la sanción causada entre el 06 de abril al 10 de mayo del 2021, y el FOMAG entre el 11 de mayo al 26 de agosto del 2021.

Por lo anterior, el recurso de apelación no prospera y en tal sentido se confirmará la sentencia.

6. Costas en esta instancia

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, en concordancia con los numerales 1 y 3 del artículo 365 del Código General del Proceso – CGP, no se condenará en costas en esta instancia por cuanto no se encuentra acreditada su causación.

En mérito de lo expuesto la Sala Tercera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

III. RESUELVE:

PRIMERO: Se confirma la sentencia del 25 de septiembre de 2023 proferida por el Juzgado Quinto Administrativo de Manizales en el proceso de nulidad y

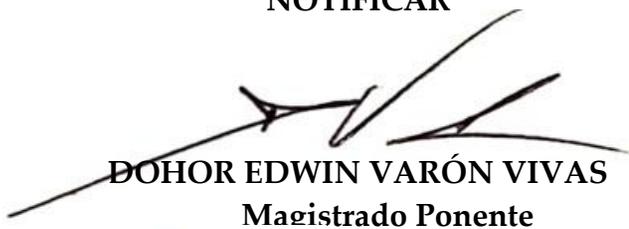
restablecimiento del derecho promovido por Paula Yuliana Mejía Giraldo contra la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el departamento de Caldas,

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 65 de 2023.

NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMON CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

21CONSTANCIA SECRETARIAL: A Despacho del señor Magistrado el presente medio de control para su trámite, recibido por ventanilla virtual de segunda instancia.

VILMA PATRICIA RODRÍGUEZ CARDENAS
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, diez (10) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

A. I. 417

RADICADO	17001-33-39-007-2022-00098-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	MARÍA LUZ DARY BEDOYA ACEVEDO
ACCIONADO	LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, DEPARTAMENTO DE CALDAS

Revisado el expediente de primera instancia, se evidencia que la sentencia recurrida fue notificada en estrados el 26 de septiembre de 2023, el escrito de apelación fue presentado el día 06 de octubre de 2023, encontrándose dentro del término oportuno.

Así, de conformidad con el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021), ADMÍTESE el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales de fecha 26 de septiembre de 2023.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes.

Se advierte a todas las partes que el único correo electrónico autorizado para la recepción de memoriales es sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co, toda documentación enviada a otro correo electrónico se tendrá por no presentada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado Encargado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No. 201

Fecha: 14 de noviembre de 2023

21CONSTANCIA SECRETARIAL: A Despacho del señor Magistrado el presente medio de control para su trámite, recibido por ventanilla virtual de segunda instancia.

VILMA PATRICIA RODRÍGUEZ CARDENAS
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, diez (10) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

A. I. 416

RADICADO	17001-33-39-005-2022-00099-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	EDNA TATIANA PÉREZ HENAO
ACCIONADO	LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, DEPARTAMENTO DE CALDAS

Revisado el expediente de primera instancia, se evidencia que la sentencia recurrida fue notificada el 28 de septiembre de 2023, el escrito de apelación fue presentado el día 12 de octubre de 2023, encontrándose dentro del término oportuno.

Así, de conformidad con el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021), ADMÍTESE el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada La Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales de fecha 26 de septiembre de 2023.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes.

Se advierte a todas las partes que el único correo electrónico autorizado para la recepción de memoriales es sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co, toda documentación enviada a otro correo electrónico se tendrá por no presentada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado Encargado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No. 201

Fecha: 14 de noviembre de 2023

A. de Sustanciación: 203-2023
Asunto: Segunda instancia
Medio control: Nulidad y Restablecimiento
No. Radicación: 17-001-33-39-007-2022-00110-02
Demandante: Lucía Salazar Salazar
Demandado: Fomag

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Manizales, diez (10) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

El Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, profirió sentencia el 26 de septiembre de 2023. La anterior providencia fue notificada el 26 de septiembre de 2023.

La **parte demandante** presentó recurso de apelación el 6 de octubre de 2023, en consecuencia, por reunir los requisitos legales y de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado a las partes.

Notifíquese

A handwritten signature in black ink, consisting of several fluid, connected strokes.

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

A. de Sustanciación: 204-2023
Asunto: Segunda instancia
Medio control: Nulidad y Restablecimiento
No. Radicación: 17-001-33-39-007-2022-00111-02
Demandante: Luz Helena Acevedo
Demandado: Fomag

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Manizales, diez (10) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

El Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, profirió sentencia el 26 de septiembre de 2023. La anterior providencia fue notificada el 26 de septiembre de 2023.

La **parte demandante** presentó recurso de apelación el 6 de octubre de 2023, en consecuencia, por reunir los requisitos legales y de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado a las partes.

Notifíquese

A handwritten signature in black ink, consisting of several fluid, connected strokes.

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

21CONSTANCIA SECRETARIAL: A Despacho del señor Magistrado el presente medio de control para su trámite, recibido por ventanilla virtual de segunda instancia.

VILMA PATRICIA RODRÍGUEZ CARDENAS
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, diez (10) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

A. I. 418

RADICADO	17001-33-39-007-2022-00113-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	CLAUDIA MILENA RIVERA GALVIS
ACCIONADO	LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, DEPARTAMENTO DE CALDAS

Revisado el expediente de primera instancia, se evidencia que la sentencia recurrida fue notificada en estrados el 26 de septiembre de 2023, el escrito de apelación fue presentado el día 06 de octubre de 2023, encontrándose dentro del término oportuno.

Así, de conformidad con el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021), ADMÍTESE el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales de fecha 26 de septiembre de 2023.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes.

Se advierte a todas las partes que el único correo electrónico autorizado para la recepción de memoriales es sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co, toda documentación enviada a otro correo electrónico se tendrá por no presentada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado Encargado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No. 201

Fecha: 14 de noviembre de 2023

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA TERCERA DE DECISIÓN
MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Sentencia No. 267

Manizales, diez (10) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

Radicado: 17001-33-33-003-2022-00184-02
Naturaleza: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Silvia De Jesús Cataño Henao
Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FNPSM o FOMAG) y el departamento de Caldas

Se decide el recurso de apelación formulado por la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio contra la sentencia que accedió a las pretensiones de la parte actora.

I. Antecedentes

1. La Demanda

1.1. Pretensiones

La parte demandante solicita en síntesis, se declare la nulidad del acto ficto configurado con ocasión de la petición del 29 de diciembre de 2020, por medio del cual se resolvió de forma negativa la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción por mora en el pago de cesantías y en consecuencia se declare que tiene derecho a dicho pago y se ordene a la Nación – Ministerio de Educación Nacional pagar el equivalente a un día de salario por cada día de retardo en el pago de las cesantías.

1.2. Sustento fáctico relevante

Se relata que, el 31 de enero de 2020 solicitó el reconocimiento y pago de la cesantía, después de expedirse el respectivo acto de reconocimiento de las cesantías, estas fueron pagadas el 24 de junio de 2020. Sostiene que la entidad contaba con 70 días

desde la solicitud para reconocer y pagar las cesantías de la accionante.

Que después de haber solicitado la cancelación a la entidad convocada, esta resolvió negativamente la petición.

1.3. Normas violadas y concepto de trasgresión

Invocó como normas vulneradas la Ley 91 de 1989, artículos 5 y 15; Ley 244 de 1995, artículos 1 y 2; Ley 1071 de 2006, artículos 4 y 5; Decreto 2831 de 2005.

Sostuvo que la jurisprudencia ha establecido que las disposiciones comentadas deben ser interpretadas en el entendido que entre la solicitud de cesantías y su reconocimiento y pago no debe superarse el término de 70 días y que el Ministerio de Educación ha venido cancelando las cesantías por fuera del término referido, circunstancia que genera una sanción a cargo de esta entidad, equivalente a un (1) día de salario del docente por cada día de retardo, que se contabiliza a partir del día siguiente al vencimiento de los 70 días hábiles, contados desde el momento en que se radicó la solicitud de la cesantía ante la demandada, y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

2. Pronunciamiento de los sujetos procesales

La Nación - Ministerio de Educación – Fomag y el departamento de Caldas no contestaron la demanda.

3. Sentencia de primera instancia

El *a quo* declaró la nulidad del acto administrativo ficto o presunto surgido con ocasión de la petición del 29 de diciembre de 2020, por medio del cual le fue negado el reconocimiento y pago de la indemnización por mora en el pago de las cesantías a la demandante. A título de restablecimiento del derecho, ordenó a la Nación – Ministerio de Educación Nacional a reconocer y pagar a favor de la demandante la sanción por mora contenida en el artículo 5° de la Ley 1071 de 2006, equivalente a un día de salario por cada día de retardo por el periodo comprendido desde el 4 de marzo de 2020 inclusive, al 23 de junio de 2020 inclusive, la cual sería liquidada con la asignación básica vigente al momento de causación de la mora, esto es, 2020.

Señaló además que, las sumas reconocidas deben pagarse dentro de los términos fijados por el artículo 192 del CPACA., debidamente indexadas, conforme al artículo 187 del *ibidem*, es decir, actualizadas mediante la aplicación de los ajustes de valor.

Como fundamento de su decisión señaló que, a la demandante le asiste el derecho a

obtener el pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006, por la tardanza en la que incurrió la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en proceder al reconocimiento y pago de las cesantías a las que tenía derecho y en tal virtud, queda evidentemente desvirtuada, la presunción de legalidad de la actuación administrativa discutida en el presente caso; siendo por tanto necesario declarar su nulidad.

4. Recurso de apelación

La Nación – Ministerio de Educación solicitó revocar la sentencia para lo cual señaló que, si bien es cierto, el ente territorial emitió el acto administrativo dentro del término legalmente establecido, fue notificado de manera personal el: 20/02/2020 y quedó ejecutoriado el: 06/03/2020. Como se puede evidenciar, el ente territorial es el responsable de la causación de la mora; teniendo en cuenta que envió el acto administrativo para pago solo hasta el 11/05/2020, pasando así 41 días. Que la fecha máxima de pago era el 17 de julio de 2020, lo que lleva a concluir que no se incurrió en mora por parte de la Fiduprevisora, pues el pago se realizó dentro de los 45 días contados a partir de la fecha en que se recibe el acto administrativo.

De otra parte señaló que, en tratándose de sanción moratoria derivada del pago extemporáneo de la cesantía parcial o definitiva docente, causadas hasta el 31 de diciembre de 2019, el pago de la sanción moratoria, corre a cargo del Fomag, a pesar que la mora haya sido causada por la Entidad Territorial. Situación diferente acontece en tratándose de sanción moratoria derivada del pago extemporáneo de la cesantía parcial o definitiva docente, causadas desde el 01 de enero de 2020 pues, en cualquiera de estos casos, el pago de la sanción moratoria corre a cargo del ente territorial, por expresa disposición legal, y, por ello, en forma correcta el Despacho ordenó integración de litisconsorcio necesario por pasivo.

Finalmente señaló que, al no tratarse de un derecho laboral, sino de una penalidad de carácter económica que sanciona la negligencia del empleador en la gestión administrativa y presupuestal para reconocer y pagar en tiempo la cesantía, no es procedente ordenar su ajuste a valor presente, pues, se trata de valores monetarios que no tienen intención de compensar ninguna contingencia relacionada con el trabajo ni menos remunerarlo.

II. Consideraciones

1. Problemas jurídicos

Atendiendo a los fundamentos de la sentencia recurrida y los argumentos de apelación, se centran en establecer: *¿Qué entidad debía asumir el pago de la sanción*

moratoria?

¿Procede el reconocimiento de la indexación de la sanción moratoria?

Para resolver los interrogantes planteados se analizará: i) al marco jurídico sobre la sanción moratoria en el pago de las cesantías; ii) los hechos acreditados; y iii) el caso concreto.

2. Marco jurídico - Entidad obligada al pago de la sanción moratoria

La Ley 91 de 1989 en su artículo 3º, creó el Fomag como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, que si bien es cierto no tiene personería jurídica, está adscrita al Ministerio de Educación Nacional, cuya finalidad entre otras, es el pago de las prestaciones sociales de los docentes afiliados a dicho fondo (artículos 4 y 5).

A su vez, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 señalaba que, las prestaciones sociales de los docentes oficiales serían reconocidas y pagadas por el Fomag, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual en todo caso debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la entidad territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente, sin despojar al Fomag de la competencia para reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes oficiales.

Con fundamento en dichas disposiciones, el Consejo de Estado¹ sostuvo que: *“será el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio quien debe responder por el reconocimiento de la sanción moratoria causada a favor del aquí demandante porque las normas vigentes y aplicables al asunto consagran la responsabilidad a cargo de dicho fondo”*.

El artículo 56 de la Ley 962 de 2005 fue derogado por el artículo 336 de la Ley 1955 del 25 de mayo de 2019² y en cuanto al reconocimiento y pago de las cesantías y el responsable del pago de la sanción moratoria, dispuso:

ARTÍCULO 57º. EFICIENCIA EN LA ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. *Las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 serán reconocidas y liquidadas por la Secretaría de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.*

¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 26 de agosto de 2019, radicación: 68001-23-33-000-2016-00406-01, número interno: 1728-2018, M.P. William Hernández Gómez.

² *Por el cual se expide el plan nacional de desarrollo 2018-2022 pacto por Colombia, pacto por la equidad.*

Las pensiones que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento de la pensión se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial.

Para el pago de las prestaciones económicas y los servicios de salud, el Fondo deberá aplicar el principio de unidad de caja con el fin de lograr mayor eficiencia en la administración y pago de las obligaciones definidas por la ley, con excepción de los recursos provenientes del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales? FONPET. En todo caso, el Fondo debe priorizar el pago de los servicios de salud y de las mesadas pensionales de los maestros.

Los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio sólo podrán destinarse para garantizar el pago de las prestaciones económicas, sociales y asistenciales a sus afiliados docentes, pensionados y beneficiarios. No podrá decretarse el pago de indemnizaciones económicas por vía judicial o administrativa con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

PARÁGRAFO. *La entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías.*

PARÁGRAFO TRANSITORIO. *Para efectos de financiar el pago de las sanciones por mora a cargo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio causadas a diciembre de 2019, facúltase al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para emitir Títulos de Tesorería que serán administrados por una o varias sociedades fiduciarias públicas; así mismo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público definirá la operación, las reglas de negociación y pago de los mismos. El Consejo Directivo del FOMAG efectuará la adición presupuestal de los recursos de los que trata el presente párrafo.*

La emisión de bonos o títulos no implica operación presupuestal alguna y solo debe presupuestarse para efectos de su redención". (Se resalta)

Así, a partir del 25 de mayo de 2019, las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 deben ser reconocidas y liquidadas por la Secretaría de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fomag; en aquellos eventos en que el pago de las cesantías sea extemporáneo, como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaria de Educación territorial al Fomag, la entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora.

Por su parte, el Decreto 942 de 2022³ dispuso:

***“ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.25. Gestión del acto administrativo notificado y ejecutoriado que resuelve las solicitudes de reconocimiento de cesantías.** Una vez ejecutoriado el acto administrativo definitivo que resuelve las solicitudes de reconocimiento de cesantías parciales o definitivas, la Entidad Territorial Certificada en Educación deberá gestionar, inmediatamente a través de la plataforma o herramienta tecnológica dispuesta el trámite de pago para que dentro de los términos contenidos en el presente decreto, la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio desembolse las sumas reconocidas.*

...

***ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.28. Sanción moratoria.** La Entidad Territorial Certificada en Educación y la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán las responsables del pago de la sanción por mora en el pago tardío de las cesantías, en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los términos previstos para cada una de ellas en los artículos 2.4.4.2.3.2.22 y 2.4.4.2.3.2.27 del presente decreto, así como de los términos aplicables para la notificación y la resolución de recursos de acuerdo con el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo o la norma que lo modifique, adicione o sustituya.*

Los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio solo podrán destinarse para garantizar el pago de las prestaciones económicas, sociales y asistenciales a sus afiliados docentes, pensionados y beneficiarios. La sanción moratoria no afectará los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y, en caso de presentarse, su pago será responsabilidad de la entidad que la genere.

***PARÁGRAFO.** La entidad territorial será responsable de pagar la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo de la prestación se generó como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para*

³ Por el cual se modifican algunos artículos de la Sección 3, Capítulo 2, Título 4, Parte 4, Libro 2 del Decreto 1075 de 2015 -Único Reglamentario del Sector Educación- sobre el reconocimiento y pago de Prestaciones Económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y se dictan otras disposiciones

la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En caso de que se presenten demoras en el pago de las cesantías imputables a la sociedad fiduciaria encargada de la administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que ocasionen sanción moratoria, deberá ser cubierta con el patrimonio de la sociedad fiduciaria.

En el evento en que la sanción por mora resulte imputable a las dos entidades antes enunciadas, ésta deberá calcularse y pagarse de forma proporcional según los días de retraso en el reconocimiento o el pago que corresponda para cada entidad”.

3. Hechos relevantes acreditados

- La actora solicitó el reconocimiento y pago de unas cesantías, el 31 de enero de 2020.⁴
- Mediante Resolución 0503-6 del 12 de febrero del 2020, la Secretaría de Educación territorial, en nombre y representación del Fomag, reconoció las cesantías solicitadas por la demandante.⁵
- Según constancia de pago de cesantía, estas quedaron a disposición de la accionante desde el 24 de junio de 2020.⁶

4. Análisis del caso concreto

De acuerdo con los hechos acreditados se tiene que, la solicitud de pago de cesantías fue radicada el 31 de enero de 2020, por lo que el término para emitir el acto de reconocimiento vencía el 21 de febrero de 2020, por tanto, como quiera que este fue expedido el 12 de febrero del 2020, se tiene que fue emitido oportunamente.

Ahora, como la notificación fue realizada personalmente el 20 de febrero siguiente, se tiene que ella fue oportuna, pues el envío de la citación se realizó el 14 de febrero de 2020, esto es, dentro de los cinco (5) días siguientes a la expedición del acto, de conformidad con el artículo 68 del CPACA que establece que: “...El envío de la citación se hará dentro de los cinco (5) días siguientes a la expedición del acto, y de dicha diligencia se dejará constancia en el expediente”.

Por lo tanto y como quiera que el docente no renunció a términos de ejecutoria, ni interpuesto recursos contra el acto, resulta aplicable la siguiente subregla señalada en

⁴ F. 1-3 Archivo digital: 04

⁵ F. 5-6 Archivo digital: 04

⁶ F 4 Archivo digital: 04

la sentencia de unificación⁷:

<i>Hipótesis</i>	<i>Notificación</i>	<i>Corre ejecutoria</i>	<i>Término pago cesantía</i>	<i>Corre moratoria</i>
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Personal	10 días, posteriores a la notificación	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación

Así, los 10 días hábiles de ejecutoria del acto administrativo, vencían el 5 de marzo de 2020; y a partir del día hábil siguiente, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio contaba con 45 días para materializar el pago de las cesantías, es decir, hasta el 13 de mayo de 2020, pero este solo se realizó el 24 de junio de 2020.

En ese orden de ideas, es claro que, se configuró la mora en el pago de las cesantías, desde el 14 de mayo de 2020, hasta el 23 de junio de 2020, y no, desde el 4 de marzo de 2020 como erradamente lo señaló el *a quo* en la sentencia.

Por lo tanto, en este aspecto le asiste razón a la apelante, por lo que se modificará el ordinal Segundo de la sentencia.

En cuanto al salario base de liquidación de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, el Consejo de Estado en la sentencia de unificación antes citada, precisó:

*“3.5.3 **Sentar jurisprudencia** señalando que, tratándose de cesantías definitivas, el salario base para calcular la sanción moratoria será la asignación básica vigente en la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público; a diferencia de las cesantías parciales, donde se deberá tener en cuenta para el mismo efecto la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora, sin que varíe por la prolongación en el tiempo”.*

Por tanto, al tratarse el presente asunto del reconocimiento de una cesantía parcial, el salario base para calcular la sanción moratoria es **la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora, sin que varíe por la prolongación en el tiempo**; esto es, la vigente para **mayo de 2020**.

Ahora, **en cuanto a la entidad obligada a responder por el pago de la sanción moratoria**, la Nación – Ministerio de Educación afirma que, el ente territorial es el responsable de la causación de la mora; teniendo en cuenta que envió el acto administrativo para pago el 11/05/2020; no obstante, dentro de las oportunidades

⁷ Sentencia CE-SUJ-SII-012-2018 del 18 de julio de 2018

procesales correspondientes no allegó prueba de dicha afirmación; y tan solo se allegó junto con el recurso, una “hoja de revisión” del 11 de junio de 2020, pero no la prueba de la fecha en que la Secretaria de Educación remitió la Resolución de reconocimiento de las cesantías a la Fiduprevisora.

De acuerdo con lo expuesto, no se encuentra acreditada la mora en la Secretaría de Educación territorial en el reconocimiento y notificación del acto de reconocimiento de las cesantías, y tampoco se encuentra acreditado el incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías al Fomag.

Así, lo que se evidencia es una mora imputable a la demandada Nación - Ministerio de Educación – Fomag en los términos del inciso primero del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 que señala que, *“Las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 serán reconocidas y liquidadas por la Secretaria de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”*, pues dejó transcurrir más de 45 días para realizar el pago, contados a partir del día siguiente a la ejecutoria del acto de reconocimiento de las cesantías.

Finalmente, de la lectura integral del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 no se puede inferir que se excluyó a la Nación - Ministerio de Educación de la obligación del pago de la sanción moratoria; aunado a que, el parágrafo transitorio⁸ de dicho artículo lo que contempló fue una autorización al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para emitir Títulos de Tesorería a efectos de financiar el pago de las sanciones por mora a cargo del Fomag causadas a diciembre de 2019; sin que por esta razón pueda indicarse que, tácitamente se le excluyó de la obligación de pago de la sanción moratoria causada a partir de enero de 2020.

Lo anterior, no es óbice para que la Nación - Ministerio de Educación adelante las acciones pertinentes frente a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, al tenor de lo establecido en el parágrafo del artículo 2.4.4.2.3.2.28 del Decreto 942 de 2022 que establece:

“PARÁGRAFO. La entidad territorial será responsable de pagar la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo de la prestación se generó como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías al Fondo Nacional de

⁸ PARÁGRAFO TRANSITORIO. Para efectos de financiar el pago de las sanciones por mora a cargo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio causadas a diciembre de 2019, facúltese al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para emitir Títulos de Tesorería que serán administrados por una o varias sociedades fiduciarias públicas; así mismo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público definirá la operación, las reglas de negociación y pago de los mismos. El Consejo Directivo del FOMAG efectuará la adición presupuestal de los recursos de los que trata el presente parágrafo. La emisión de bonos o títulos no implica operación presupuestal alguna y solo debe presupuestarse para efectos de su redención”.

Prestaciones Sociales del Magisterio. En caso de que se presenten demoras en el pago de las cesantías imputables a la sociedad fiduciaria encargada de la administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que ocasionen sanción moratoria, deberá ser cubierta con el patrimonio de la sociedad fiduciaria”.

Finalmente la apelante señaló que, según lo expresado por la jurisprudencia, **la indexación** es incompatible con la penalidad exigida, al ser una penalidad derivada de una negligencia, no goza de la indexación cuyo espíritu es proteger la remuneración del trabajador de verse disminuida por el trascurso del tiempo.

Al respecto, en la sentencia apelada se dispuso que, la suma total de la sanción moratoria que resulte a favor de la demandante, deberá actualizarse conforme al artículo 187 del CPACA, para lo cual, la entidad demandada tendrá en cuenta la fórmula citada en la parte motiva de esta providencia.

Lo anterior se encuentra en armonía con la regla de unificación fijada por el Consejo de Estado en la sentencia SUJ 012-S2 de 18 de julio de 2018, en la que se concluyó que es improcedente la indexación de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, “*sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 187 del CPACA*”, al respecto se indicó:

“Por ello, en juicio de la Sala para justificar la indexación de la sanción por mora en el pago de las cesantías, no es viable acudir al contenido del último inciso del artículo 187 del CPACA, según el cual, «Las condenas al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero se ajustarán tomando como base el índice de precios al consumidor», pues en estricto sentido, la sentencia no reivindica ningún derecho ni obligación insatisfecha, erigiéndose como generadora de un beneficio económico para el demandante cuya única causa fue la demora en el pago de una prestación.

En suma, la naturaleza sancionadora, el cuantioso cómputo sistemático y prolongado en el tiempo sin que implique periodicidad, y la previsión intrínseca del ajuste del salario base con el IPC, indican con toda certeza que la sanción moratoria no puede indexarse a valor presente, razón por la cual, la Sección Segunda del Consejo de Estado sentará jurisprudencia en tal sentido. Sin embargo, ello no implica el ajuste a valor de la condena eventual, en los términos descritos en el artículo 187 del CPACA”. (Se resalta)

A partir de lo anterior, en su parte resolutive se determinó como regla de unificación la siguiente:

“CUARTO: SENTAR JURISPRUDENCIA en la sección segunda del Consejo de

Estado para señalar que es improcedente la indexación de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías. Lo anterior, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 187 del CPACA”.

En sentencia del 26 de agosto de 2019⁹ se aclaró que:

“... es importante precisar la frase consignada en la sentencia de unificación reseñada, cuando indica que “(...) Sin embargo, ello no implica el ajuste a valor de la condena eventual, en los términos descritos en el artículo 187 del CPACA. (...)”, porque ha dado lugar a varias interpretaciones entre quienes consideran que 1) sí hay lugar a aplicar el artículo 187 desde que termina de causarse la sanción, 2) quienes señalan que la indexación opera luego de la ejecutoria de la sentencia y 3) aquellos que entienden que en ningún caso hay lugar a la indexación de la sanción moratoria como tal. Por tanto, según el contexto de la sentencia de unificación, aquella quiso precisar que no es posible indexar la sanción moratoria mientras esta se causa, sin que ello sea obstáculo para aplicar el artículo 187 del CPACA por tratarse de una condena al pago de una cantidad líquida de dinero.

De lo anterior se colige que la interpretación que más se ajusta a la sentencia de unificación es la siguiente: Por lo tanto, a) mientras se causa la sanción moratoria día a día esta no podrá indexarse. b) cuando termina su causación se consolida una suma total, ese valor total sí es objeto de ajuste, desde la fecha en que cesa la mora hasta la ejecutoria de la sentencia – art. 187 – y c) una vez queda ejecutoriada la condena no procede indexación sino que se generan los intereses según lo dispuesto en los artículos 192 y 195 del CPACA”.

En consecuencia, al analizar el contenido de la sentencia de primera instancia, la Sala concluye que lo ordenado por el *a quo* no fue la indexación de la sanción moratoria, como tal, sino que al instante de cumplir la providencia, se debía dar aplicación del artículo 187 de la Ley 1437 de 2011 con el objeto de ajustar la condena, orden fundamentada en la referida disposición y en la sentencia de unificación precitada, motivo por el que no tiene vocación de prosperidad el cargo formulado por la parte demandada en el recurso de apelación.

5. Conclusión

La Nación - Ministerio de Educación - Fomag es la entidad obligada a responder por la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías a la demandante, establecida en la Ley 1071 de 2006, equivalente a un día de salario por cada día de retardo por el periodo comprendido desde el 14 de mayo de 2020 inclusive, al 23 de

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. C.P.: William Hernández Gómez. Sentencia del 26 de agosto de 2019. Rad.: 68001-23-33-000-2016-00406-01.

junio de 2020 inclusive, la cual sería liquidada con la asignación básica vigente al momento de causación de la mora, esto es, mayo de 2020.

Finalmente, lo ordenado por el *a quo* no fue la indexación de la sanción moratoria, como tal, sino que al instante de cumplir la providencia, se debía dar aplicación del artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.

Por lo anterior, el recurso prospera parcialmente y en tal sentido se modificará el ordinal Segundo de la sentencia apelada.

6. Costas en esta instancia

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, en concordancia con los numerales 1 y 3 del artículo 365 del Código General del Proceso – CGP, no se condenará en costas en esta instancia por cuanto no se encuentra acreditada su causación.

En mérito de lo expuesto la Sala Tercera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

III. RESUELVE:

PRIMERO: Se modifica el ordinal Segundo de la sentencia del 5 de septiembre de 2023 proferida por el Juzgado Tercero Administrativo de Manizales en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por Silvia De Jesús Cataño Henao contra la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el departamento de Caldas, el cual quedará así:

SEGUNDO. – A título de restablecimiento del derecho, CONDENAR a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, a reconocer y pagar a favor de la señora SILVIA DE JESÚS CATAÑO HENAO la sanción por mora de que trata el parágrafo del artículo 5° de la Ley 1071 de 2006, consistente en un día de salario por cada día de retardo, por el período comprendido desde el 14 de mayo de 2020 inclusive, al 23 de junio de 2020 inclusive. La sanción será liquidada con base en el salario devengado por la demandante para mayo de 2020.

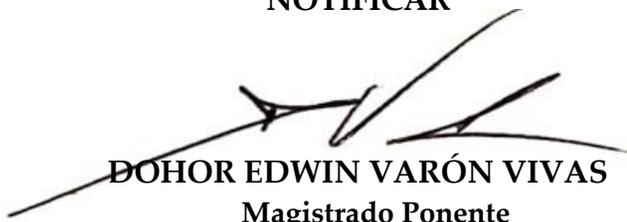
SEGUNDO: Se confirma en todo lo demás la sentencia

TERCERO: Sin condena en costas en esta instancia.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 65 de 2023.

NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMON CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

CONSTANCIA SECRETARIAL: A Despacho del señor Magistrado el presente medio de control para su trámite, recibido por ventanilla virtual de segunda instancia.

VILMA PATRICIA RODRÍGUEZ CARDENAS
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, diez (10) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

A. I. 399

RADICADO	17001-33-33-003-2022-00256-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	WILSON OMAR PICO VEGA
ACCIONADO	LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, DEPARTAMENTO DE CALDAS

Revisado el expediente de primera instancia, se evidencia que la sentencia recurrida fue notificada el 12 de septiembre de 2023, el escrito de apelación fue presentado el día 15 de septiembre de 2023, encontrándose dentro del término oportuno.

Así, de conformidad con el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021), ADMÍTESE el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales de fecha 11 de septiembre de 2023.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes.

Se advierte a todas las partes que el único correo electrónico autorizado para la recepción de memoriales es sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co, toda documentación enviada a otro correo electrónico se tendrá por no presentada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado Encargado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No. 201

Fecha: 14 de noviembre de 2023

CONSTANCIA SECRETARIAL: A Despacho del señor Magistrado el presente medio de control para su trámite, recibido por ventanilla virtual de segunda instancia.

VILMA PATRICIA RODRÍGUEZ CARDENAS
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, diez (10) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

A. I. 400

RADICADO	17001-33-33-003-2022-00262-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	PAULA ANDREA ZAPATA ALZATE
ACCIONADO	LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, DEPARTAMENTO DE CALDAS

Revisado el expediente de primera instancia, se evidencia que la sentencia recurrida fue notificada el 05 de septiembre de 2023, el escrito de apelación fue presentado el día 13 de septiembre de 2023, encontrándose dentro del término oportuno.

Así, de conformidad con el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021), ADMÍTESE el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales de fecha 04 de septiembre de 2023.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes.

Se advierte a todas las partes que el único correo electrónico autorizado para la recepción de memoriales es sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co, toda documentación enviada a otro correo electrónico se tendrá por no presentada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado Encargado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No. 201

Fecha: 14 de noviembre de 2023

CONSTANCIA SECRETARIAL: A Despacho del señor Magistrado el presente medio de control para su trámite, recibido por ventanilla virtual de segunda instancia.

VILMA PATRICIA RODRÍGUEZ CARDENAS
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, diez (10) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

A. I. 401

RADICADO	17001-33-33-003-2022-00274-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	RUBIEL DARÍO LEÓN GIRALDO
ACCIONADO	LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, DEPARTAMENTO DE CALDAS

Revisado el expediente de primera instancia, se evidencia que la sentencia recurrida fue notificada el 05 de septiembre de 2023, el escrito de apelación fue presentado el día 14 de septiembre de 2023, encontrándose dentro del término oportuno.

Así, de conformidad con el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021), ADMÍTESE el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales de fecha 04 de septiembre de 2023.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes.

Se advierte a todas las partes que el único correo electrónico autorizado para la recepción de memoriales es sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co, toda documentación enviada a otro correo electrónico se tendrá por no presentada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado Encargado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No. 201

Fecha: 14 de noviembre de 2023

CONSTANCIA SECRETARIAL: A Despacho del señor Magistrado el presente medio de control para su trámite, recibido por ventanilla virtual de segunda instancia.

VILMA PATRICIA RODRÍGUEZ CARDENAS
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, diez (10) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

A. I. 402

RADICADO	17001-33-33-003-2022-00319-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	BLANCA STELLA TAMAYO CEBALLOS
ACCIONADO	LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, DEPARTAMENTO DE CALDAS

Revisado el expediente de primera instancia, se evidencia que la sentencia recurrida fue notificada el 05 de septiembre de 2023, el escrito de apelación fue presentado el día 13 de septiembre de 2023, encontrándose dentro del término oportuno.

Así, de conformidad con el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021), ADMÍTESE el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales de fecha 04 de septiembre de 2023.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes.

Se advierte a todas las partes que el único correo electrónico autorizado para la recepción de memoriales es sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co, toda documentación enviada a otro correo electrónico se tendrá por no presentada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado Encargado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No. 201

Fecha: 14 de noviembre de 2023

CONSTANCIA SECRETARIAL: A Despacho del señor Magistrado el presente medio de control para su trámite, recibido por ventanilla virtual de segunda instancia.

VILMA PATRICIA RODRÍGUEZ CARDENAS
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, diez (10) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

A. I. 403

RADICADO	17001-33-33-003-2022-00320-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	JORGE MARIO AGUIRRE CARDONA
ACCIONADO	LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, DEPARTAMENTO DE CALDAS

Revisado el expediente de primera instancia, se evidencia que la sentencia recurrida fue notificada el 12 de septiembre de 2023, el escrito de apelación fue presentado el día 15 de septiembre de 2023, encontrándose dentro del término oportuno.

Así, de conformidad con el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021), ADMÍTESE el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales de fecha 11 de septiembre de 2023.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes.

Se advierte a todas las partes que el único correo electrónico autorizado para la recepción de memoriales es sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co, toda documentación enviada a otro correo electrónico se tendrá por no presentada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado Encargado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No. 201

Fecha: 14 de noviembre de 2023

21CONSTANCIA SECRETARIAL: A Despacho del señor Magistrado el presente medio de control para su trámite, recibido por ventanilla virtual de segunda instancia.

VILMA PATRICIA RODRÍGUEZ CARDENAS
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, diez (10) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

A. I. 419

RADICADO	17001-33-39-007-2022-00322-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	DORELIA USMA MURILLO
ACCIONADO	LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, DEPARTAMENTO DE CALDAS

Revisado el expediente de primera instancia, se evidencia que la sentencia recurrida fue notificada en estrados el 14 de septiembre de 2023, el escrito de apelación fue presentado el día 26 de septiembre de 2023, encontrándose dentro del término oportuno.

Así, de conformidad con el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021), ADMÍTESE el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales de fecha 14 de septiembre de 2023.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes.

Se advierte a todas las partes que el único correo electrónico autorizado para la recepción de memoriales es sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co, toda documentación enviada a otro correo electrónico se tendrá por no presentada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado Encargado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No. 201

Fecha: 14 de noviembre de 2023

21CONSTANCIA SECRETARIAL: A Despacho del señor Magistrado el presente medio de control para su trámite, recibido por ventanilla virtual de segunda instancia.

VILMA PATRICIA RODRÍGUEZ CARDENAS
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, diez (10) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

A. I. 420

RADICADO	17001-33-39-007-2022-00326-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	JULIO CESAR ECHEVERRI GRISALES
ACCIONADO	LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, DEPARTAMENTO DE CALDAS

Revisado el expediente de primera instancia, se evidencia que la sentencia recurrida fue notificada en estrados el 14 de septiembre de 2023, el escrito de apelación fue presentado el día 26 de septiembre de 2023, encontrándose dentro del término oportuno.

Así, de conformidad con el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021), ADMÍTESE el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales de fecha 14 de septiembre de 2023.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes.

Se advierte a todas las partes que el único correo electrónico autorizado para la recepción de memoriales es sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co, toda documentación enviada a otro correo electrónico se tendrá por no presentada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado Encargado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No. 201

Fecha: 14 de noviembre de 2023

CONSTANCIA SECRETARIAL: A Despacho del señor Magistrado el presente medio de control para su trámite, recibido por ventanilla virtual de segunda instancia.

VILMA PATRICIA RODRÍGUEZ CARDENAS
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, diez (10) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

A. I. 404

RADICADO	17001-33-33-003-2022-00328-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	JEIMMY PAOLA ORTIZ CANTOR
ACCIONADO	LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, DEPARTAMENTO DE CALDAS

Revisado el expediente de primera instancia, se evidencia que la sentencia recurrida fue notificada el 12 de septiembre de 2023, el escrito de apelación fue presentado el día 15 de septiembre de 2023, encontrándose dentro del término oportuno.

Así, de conformidad con el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021), ADMÍTESE el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales de fecha 11 de septiembre de 2023.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes.

Se advierte a todas las partes que el único correo electrónico autorizado para la recepción de memoriales es sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co, toda documentación enviada a otro correo electrónico se tendrá por no presentada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado Encargado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No. 201

Fecha: 14 de noviembre de 2023

CONSTANCIA SECRETARIAL: A Despacho del señor Magistrado el presente medio de control para su trámite, recibido por ventanilla virtual de segunda instancia.

VILMA PATRICIA RODRÍGUEZ CARDENAS
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, diez (10) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

A. I. 405

RADICADO	17001-33-33-003-2022-00352-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	JHON ALEXANDER VÁSQUEZ NARANJO
ACCIONADO	LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, MUNICIPIO DE MANIZALES

Revisado el expediente de primera instancia, se evidencia que la sentencia recurrida fue notificada el 12 de septiembre de 2023, el escrito de apelación fue presentado el día 15 de septiembre de 2023, encontrándose dentro del término oportuno.

Así, de conformidad con el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021), ADMÍTESE el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales de fecha 11 de septiembre de 2023.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes.

Se advierte a todas las partes que el único correo electrónico autorizado para la recepción de memoriales es sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co, toda documentación enviada a otro correo electrónico se tendrá por no presentada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado Encargado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No. 201

Fecha: 14 de noviembre de 2023

CONSTANCIA SECRETARIAL: A Despacho del señor Magistrado el presente medio de control para su trámite, recibido por ventanilla virtual de segunda instancia.

VILMA PATRICIA RODRÍGUEZ CARDENAS
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, diez (10) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

A. I. 406

RADICADO	17001-33-33-003-2022-00394-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	NESTOR DARÍO RÍOS
ACCIONADO	LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, DEPARTAMENTO DE CALDAS

Revisado el expediente de primera instancia, se evidencia que la sentencia recurrida fue notificada el 12 de septiembre de 2023, el escrito de apelación fue presentado el día 15 de septiembre de 2023, encontrándose dentro del término oportuno.

Así, de conformidad con el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021), ADMÍTESE el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales de fecha 11 de septiembre de 2023.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes.

Se advierte a todas las partes que el único correo electrónico autorizado para la recepción de memoriales es sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co, toda documentación enviada a otro correo electrónico se tendrá por no presentada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado Encargado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No. 201

Fecha: 14 de noviembre de 2023

CONSTANCIA SECRETARIAL: A Despacho del señor Magistrado el presente medio de control para su trámite, recibido por ventanilla virtual de segunda instancia.

VILMA PATRICIA RODRÍGUEZ CARDENAS
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, diez (10) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

A. I. 407

RADICADO	17001-33-33-003-2022-00396-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	SABINA MARÍA SÁNCHEZ LONDOÑO
ACCIONADO	LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, DEPARTAMENTO DE CALDAS

Revisado el expediente de primera instancia, se evidencia que la sentencia recurrida fue notificada el 05 de septiembre de 2023, el escrito de apelación fue presentado el día 14 de septiembre de 2023, encontrándose dentro del término oportuno.

Así, de conformidad con el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021), ADMÍTESE el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales de fecha 04 de septiembre de 2023.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes.

Se advierte a todas las partes que el único correo electrónico autorizado para la recepción de memoriales es sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co, toda documentación enviada a otro correo electrónico se tendrá por no presentada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado Encargado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No. 201

Fecha: 14 de noviembre de 2023

CONSTANCIA SECRETARIAL: A Despacho del señor Magistrado el presente medio de control para su trámite, recibido por ventanilla virtual de segunda instancia.

VILMA PATRICIA RODRÍGUEZ CARDENAS
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, diez (10) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

A. I. 408

RADICADO	17001-33-33-003-2022-00398-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	HÉCTOR HUMBERTO GIL HOYOS
ACCIONADO	LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, DEPARTAMENTO DE CALDAS

Revisado el expediente de primera instancia, se evidencia que la sentencia recurrida fue notificada el 05 de septiembre de 2023, el escrito de apelación fue presentado el día 13 de septiembre de 2023, encontrándose dentro del término oportuno.

Así, de conformidad con el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021), ADMÍTESE el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales de fecha 04 de septiembre de 2023.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes.

Se advierte a todas las partes que el único correo electrónico autorizado para la recepción de memoriales es sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co, toda documentación enviada a otro correo electrónico se tendrá por no presentada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado Encargado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No. 201

Fecha: 14 de noviembre de 2023

CONSTANCIA SECRETARIAL: A Despacho del señor Magistrado el presente medio de control para su trámite, recibido por ventanilla virtual de segunda instancia.

VILMA PATRICIA RODRÍGUEZ CARDENAS
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, diez (10) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

A. I. 409

RADICADO	17001-33-33-003-2022-00408-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	DIANA ISABEL DÍAZ GRAJALES
ACCIONADO	LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, MUNICIPIO DE MANIZALES

Revisado el expediente de primera instancia, se evidencia que la sentencia recurrida fue notificada el 05 de septiembre de 2023, el escrito de apelación fue presentado el día 14 de septiembre de 2023, encontrándose dentro del término oportuno.

Así, de conformidad con el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021), ADMÍTESE el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales de fecha 04 de septiembre de 2023.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes.

Se advierte a todas las partes que el único correo electrónico autorizado para la recepción de memoriales es sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co, toda documentación enviada a otro correo electrónico se tendrá por no presentada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado Encargado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No. 201

Fecha: 14 de noviembre de 2023

CONSTANCIA SECRETARIAL: A Despacho del señor Magistrado el presente medio de control para su trámite, recibido por ventanilla virtual de segunda instancia.

VILMA PATRICIA RODRÍGUEZ CARDENAS
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, diez (10) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

A. I. 410

RADICADO	17001-33-33-003-2023-00051-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	ÁLVARO TORO GUTIÉRREZ
ACCIONADO	LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, DEPARTAMENTO DE CALDAS

Revisado el expediente de primera instancia, se evidencia que la sentencia recurrida fue notificada el 05 de septiembre de 2023, el escrito de apelación fue presentado el día 14 de septiembre de 2023, encontrándose dentro del término oportuno.

Así, de conformidad con el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021), ADMÍTESE el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales de fecha 04 de septiembre de 2023.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes.

Se advierte a todas las partes que el único correo electrónico autorizado para la recepción de memoriales es sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co, toda documentación enviada a otro correo electrónico se tendrá por no presentada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado Encargado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No. 201

Fecha: 14 de noviembre de 2023

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Sexta de Decisión

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Manizales, diez (10) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

A.I. 204

Asunto:	Decreto de pruebas
Medio de control:	Validez de Actos Administrativos
Radicación:	17001-23-33-000-2023-00178-00
Demandante:	Departamento de Caldas
Demandado:	Acuerdo Municipal 362 del 18 agosto de 2023

Dentro del término de fijación en lista, hubo intervención alguna para defender o impugnar la constitucionalidad o legalidad del Acuerdo N 362 del 18 de agosto de 2023 “ *Por medio del cual se modifica el Acuerdo 268 de 29 de mayo de 2020 “ Plan de Desarrollo territorial manos limpias para gobernar”, en donde se modifica el capítulo independiente regalías aprobado mediante Decreto 077 del 29 de junio de 2021, se prioriza y se incluye la iniciativa y/o proyecto de mejorar la infraestructura tecnológica en el centro administrativo municipal, dotación deportiva a las escuelas de formación y dotación a las bandas de música y marcha y las escuelas de formación artísticas en el municipio de Palestina, Caldas*”.

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 121 del Decreto 1333 de 1986 (Código de Régimen Municipal), **SE ABRE EL PROCESO A PRUEBAS.**

Parte demandante:

Hasta donde la ley lo permita, téngase como prueba documental la aportada por la parte demandante al proceso (Exp Esc 01)

No realizó solicitud especial de pruebas.

Concejo Municipal de Palestina- Caldas:

Hasta donde la ley lo permita, téngase como prueba documental la aportada por la parte demandante al proceso (Exp Esc 11).

No realizó solicitud especial de pruebas.

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Sexta de Decisión

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

El municipio de Palestina- Caldas

Hasta donde la ley lo permita, téngase como prueba documental la aportada por la parte demandante al proceso (Exp Esc 12).

PRUEBA TESTIMONIAL

Conforme a lo dispuesto por el artículo 213 del Código General del proceso se decreta la recepción de las declaraciones de las siguientes personas relacionadas en el acápite de pruebas de la contestación de la demanda /Exp Esc 12/:

- JORGE ALEJANDRO ARANGO SANTAFÉ
- NELSON ANDRÉS CASTAÑO GONZALES
- MARTHA LUCÍA SUÁREZ VÁSQUEZ

Para realizar la **AUDIENCIA DE PRUEBAS**, se fija como fecha y hora, el día **VEINTITRES (23) DE NOVIEMBRE DE 2023 A PARTIR DE LAS 9: 00 AM.**

Una vez ejecutoriada esta providencia, regrese inmediatamente el expediente al Despacho para continuar el trámite de la instancia.

Notifíquese y cúmplase

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Publio Martín Andrés Patiño Mejía', is written over a light grey background. Below the signature, the name 'PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA' is printed in a bold, black, sans-serif font.

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado

17001333300420190035003

Nulidad y restablecimiento del derecho

Daniel Ortega Jiménez Vrs Nación-DEAJ-Rama Judicial

Admite recurso contra fallo primario

Auto interlocutorio n° 402

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

-Sala de Conjueces-

Manizales, diez (10) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

El pasado 30 de octubre de 2023 se celebró sorteo de conjueces y por ese conducto me correspondió el conocimiento y tramite de este proceso, en consecuencia, **AVOCO** su conocimiento y en mi calidad de Conjuez director de este Despacho procedo a estudiar el recurso de apelación, presentado por la parte demandada en contra de la sentencia de 1° instancia emitida el 31 de mayo de 2022 emitida por el Juzgado 402 Transitorio Administrativo del Circuito de Manizales, accediendo parcialmente a las pretensiones de la demanda.

A la luz del artículo 203 del CPACA en concordancia con los artículos 192 inciso 1° y 247 Ibidem, modificado por el artículo 67 n° 5 de la Ley 2080 de 2021. Así las cosas, la sentencia recurrida fue notificada a las partes intervinientes (Demandante, Demandado, Agente del Ministerio Público y a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado), el 1 de junio de 2022. Los 10 días de la ejecutoria del fallo se cumplieron el 17 de junio de 2022. La parte demandada allegó el recurso de apelación el 9 de junio de 2022. El recurso se encuentra dentro del término de 10 días, otorgado por el numeral 1° del artículo 247 de la Ley 2080 de 2021.

En consecuencia, se **ADMITE** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada *Nación Dirección Ejecutiva de Administracion Judicial-Rama Judicial* contra la *Sentencia de 31 de mayo de 2022* y emitida por el *Juzgado 402 Transitorio Administrativo del Circuito de Manizales*, dentro este medio de control *nulidad y restablecimiento del derecho*, demandante *Daniel Ortega Jiménez*.

Notifíquese esta providencia a través de mensaje de datos a los correos electrónicos conocidos en autos y al *Procurador 29 Judicial II Administrativo de Manizales*. Ejecutoriado este auto, por *Secretaría* pásese a *Despacho* para proferir la Sentencia de 2° Instancia.

Notifíquese y cúmplase

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Tomas Felipe Mora Gomez', written over a horizontal line.

TOMAS FELIPE MORA GOMEZ
Conjuez