



República de Colombia
Honorable Tribunal Administrativo de Caldas
Sala Sexta de Decisión
Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Auto admisorio, decide una medida cautelar y se niega el impedimento del Procurador

Acción: Electoral
Demandante: Carlos Ossa Barrera
Demandado: Fausto Téllez Marín – Concejo de La Dorada- Caldas
Radicado: 17001233300020200016700
Acto judicial: Auto interlocutorio 134

Manizales, treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020).

Proyecto aprobado en sala de la presente fecha.

Síntesis: Se admite la demanda. No se accede al impedimento del procurador. No se decreta la medida cautelar solicitada.

§01. La sala sexta de decisión se pronuncia sobre el impedimento expresado por el Procurador 29 Judicial II Administrativo, la admisión de la demanda electoral y la medida cautelar solicitada en el proceso electoral interpuesta por el señor Carlos Ossa Barrera contra el señor Fausto Téllez Marín, personero del municipio de La Dorada - Caldas.

1. Consideraciones

§02. El señor Carlos Ossa Barrera presentó demanda para que se declare la nulidad del acto de elección del señor Fausto Téllez Marín como Personero del municipio de La Dorada- Caldas. Se adjuntó solicitud de suspensión provisional de los actos demandados.

§03. La demanda fue inadmitida por auto del 10 de julio de 2020. Una vez corregida, el 22 de julio de 2020 se dio traslado de la solicitud de suspensión provisional, de la cual el demandado dio respuesta. Igualmente, el Procurador 29 Judicial II Administrativo presentó solicitud de impedimento debido a que interpuso demanda en el mismo sentido que la actual.

§04. Al advertirse que el demandante no allegó todas las notificaciones electrónicas de la demanda, se le requirió en ese aspecto el 5 de agosto de 2020.

§05. Vuelto a revisar el trámite, se encontró que respecto a la elección del personero, solo se demandaron: i) la Resolución 020 del 10 de febrero de 2020 donde la mesa directiva del Concejo de La Dorada- Caldas, nombró al señor FAUSTO TÉLLEZ

MARÍN como Personero municipal; (ii) del acta de posesión 003 de 2020 como personero del señor Fausto Téllez Marín; y (iii) de la Resolución 017 del 30 de enero de 2020 que expidió la lista de elegibles.

§06. Empero, no se demandó el acto de elección del personero, que está contenida en el acta del concejo donde se eligió al personero. Por auto del 14 de agosto de 2020 se inadmitió la demanda para que se allegara el acta de la sesión del concejo que nombró al Personero, se integrara la demanda en un solo escrito que en sus pretensiones demande dicha acta y remitir esta subsanación a todas las partes.

§07. El 18 de agosto de 2020, el demandante allegó correo electrónico con el siguiente contenido: *“envío memorial con sus anexos, demostrando el cumplimiento dentro del auto 121 del 5 de agosto de 2020 mostrando que se hicieron las notificaciones en las circunstancias de tiempo modo y lugar que se requirieron y también las copias a la procuraduría en el tiempo indicado, así mismo manifiesta téngase este como memorial de subsanaron del auto 128 del 14 de agosto de 2020, este correo se envía en uno solo a todos los sujetos procesales.”*

§08. Pese a lo anterior, se tiene en cuenta que la acción electoral es un medio de control público y que no requiere la postulación a través de un abogado.

§09. Una vez revisada la página oficial del Concejo de La Dorada- Caldas¹, aparece el acta 004 del 3 de febrero de 2020 donde se hizo el acto de elección del personero demandado. La misma se adjuntará al expediente digital y se remitirá copia a las partes junto con este acto judicial.

§10. En cuanto a la aparente no corrección de la demanda, en los términos señalados en el auto del 14 de agosto de 2020, el Consejo de Estado² consideró que, a pesar de la imprecisión de la demanda, si se puede identificar el acto demandado no procede su rechazo:

“... [S]i bien el demandante incurrió en imprecisión al formular las pretensiones en la medida que no identificó de manera concreta los documentos electorales que contienen los actos administrativos que declararon las elecciones citadas, el estudio armónico de la demanda, del escrito de su corrección y de los documentos que obran en el expediente permiten entender que lo realmente pretendido es la nulidad de esos actos en cuanto, además de aportarlos en fotocopia autenticada conforme se le exigió en el auto que ordenó la corrección, expresamente solicita que como consecuencia de la nulidad del proceso electoral se realice una nueva elección de los citados servidores públicos. Es decir que esa omisión no impedía identificar plenamente los actos administrativos de elección acusados. (...). Entonces,

¹ <https://www.concejo-ladoradacaldas.gov.co/index.php?id=274>

[https://www.concejo-](https://www.concejo-ladoradacaldas.gov.co/doconcejo/actas/2020/ACTA%20004%20FEBRERO%2003%20DE%2020)

[ladoradacaldas.gov.co/doconcejo/actas/2020/ACTA%20004%20FEBRERO%2003%20DE%2020](https://www.concejo-ladoradacaldas.gov.co/doconcejo/actas/2020/ACTA%20004%20FEBRERO%2003%20DE%2020)
[20.pdf](https://www.concejo-ladoradacaldas.gov.co/doconcejo/actas/2020/ACTA%20004%20FEBRERO%2003%20DE%2020)

² CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN QUINTA- Consejero ponente: MAURICIO TORRES CUERVO-Bogotá, D.C., diez (10) de abril de dos mil ocho (2008)- Radicación número: 17001-23-31-000-2007-00364-01

como sin mayor esfuerzo se podían identificar plenamente los actos administrativos de elección acusados, como en efecto lo hizo el Tribunal, la Sala considera que no había lugar a rechazar la demanda aduciendo la indebida individualización de los mismos.”

§11. De esta manera, y verificados los requisitos formales, se admitirá la demanda en el entendido que el acto demandado es el acto de elección del accionado como personero, contenido en el acta 004 del 3 de febrero de 2020 del Concejo de La Dorada- Caldas.

2. De la solicitud de caducidad efectuada por el Concejo de La Dorada

§12. El Concejo de la Dorada – Caldas, en la oportunidad del traslado de la petición de medida cautelar del demandante, formuló la solicitud que se declare la caducidad de la acción, pues en su criterio, el acto a demandarse en este proceso era el acto que conformó la lista de elegibles y no la posesión del actor. Desde su expedición hasta la fecha de interposición de la demanda se superaron los plazos para su presentación.

§13. La sala encuentra que el artículo 139 del CPACA es claro al señalar que “... *Cualquier persona podrá pedir la nulidad de los actos de elección por voto popular o por cuerpos electorales, así como de los actos de nombramiento que expidan las entidades y autoridades públicas de todo orden. Igualmente podrá pedir la nulidad de los actos de llamamiento para proveer vacantes en las corporaciones públicas.”*

§14. El Honorable Consejo de Estado ya ha aclarado que la lista de elegibles es un acto preparatorio de los actos de elección o nombramiento. Los actos susceptibles de demanda electoral son los actos definitivos:

“Primero. Los actos trámite o preparatorios no son pasibles de control judicial, puesto que desde la perspectiva de la nulidad electoral solo lo son aquellos a través de los cuales se hace la elección, el nombramiento o el llamamiento a proveer vacantes, respectivamente.

(...)

En otras palabras, desde el enfoque del medio de control consagrado en el artículo 139 del CPACA, la lista de elegibles que profiere el Consejo Superior de la Judicatura, para la elección de magistrados de tribunal, se erige como un acto preparatorio, cuyo control se realiza cuando el juez electoral estudia la legalidad del acto definitivo contentivo de la designación. Esta tesis no es novedosa, pues en diversas oportunidades la Sección Quinta ha sostenido que en la acción electoral los vicios en los actos preparatorios o de trámite se escudriñan al examinar el acto definitivo demandando.

De la simple lectura de la disposición en cita, se colige, sin ambages, que el medio de control de nulidad electoral procede para estudiar la legalidad de, entre otros, aquellos actos de nombramiento proferidos por las autoridades en sus diversos niveles.

Si esto es así, la conclusión a la que arriba el Actor carece de asidero jurídico ya que si la lista de elegibles se erige como acto definitivo, sencillamente, aquello traería

como consecuencia que los actos de nombramiento, cuando se profieren en el marco de un concurso de méritos, no podrían entonces ser pasibles de control a través de la acción electoral y su legalidad se examinaría, entonces, a través del proceso ordinario.

Segundo. Aceptar como válida la tesis del Actor según la cual las listas de elegibles constituyen un acto definitivo desde la perspectiva electoral, traería como consecuencia, inaceptable desde luego, que el acto contentivo de un nombramiento se tornara, en esto eventos, en uno de mera ejecución y que, con ello, la acción electoral no procediera contra los actos de nombramiento, contrario al querer del legislador. Nada más alejado de la realidad.”³

§15. Revisando las fechas determinantes para la caducidad, se tiene: (i) El acto de elección del señor Fausto Téllez Marín como Personero de la Dorada- Caldas consta en el acta 004 del 3 de febrero de 2020. (ii) El plazo de caducidad de 30 días previsto en el artículo 164.2.a) del CPACA, se vencía el 16 de marzo de 2020. (iii) El 16 de marzo de 2020 fueron suspendidos los términos en la Rama Judicial por efecto de la pandemia del coronavirus COVID-19. (Ac. PCSJA20-11517 del 15/03/20 C.S. Judicatura). Por lo que se interrumpió el plazo por 1 día hábil. (iv) Los plazos se reanudaron el 1º de julio de 2020. (Ac. PCSJA20-11567 DEL 05/06/20 C.S. Judicatura). (v) El Decreto 564 de 2020 indicó que “... cuando al decretarse la suspensión de términos por dicha Corporación, el plazo que restaba para interrumpir la prescripción o hacer inoperante la caducidad era inferior a treinta (30) días, el interesado tendrá un mes contado a partir del día siguiente al levantamiento de la suspensión, para realizar oportunamente la actuación correspondiente.” (vi) Así, el plazo para interponer la demanda vencía el 3 de agosto de 2020. (vii) La demanda fue presentada el 6 de julio de 2020. De esta manera, la demanda fue presentada oportunamente.

3. Impedimento formulado por el Procurador

§16. En escrito del 23 de julio de 2020 el señor Procurador 29 Judicial II Administrativo presentó impedimento para conocer del proceso, de la siguiente manera:

“Por medio de la presente, el Procurador 29 Judicial II presenta ante su despacho IMPEDIMENTO para actuar como agente del Ministerio Público en el presente asunto, por cuanto el pasado 8 de Julio formuló demanda de nulidad electoral de la elección del Señor Fausto Téllez Marín como Personero Municipal de La Dorada, Caldas, en cumplimiento de una agencia especial otorgada por el despacho del Señor Procurador Delegado.

Tal como aparece en la constancia adjunta la demanda se encuentra pendiente de admisión en el despacho del Señor Magistrado Carlos Manuel Zapata.

Invoco este impedimento para conocer de este asunto con fundamento en el artículos 130 y 133 del CPACA en concordancia con el artículo 141 numeral 6 del Código General del Proceso.”

³ SECCIÓN QUINTA Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO Bogotá, D.C., dieciocho (18) de febrero de dos mil dieciséis (2016) Radicado número: 11001-03-28-000-2016-00011-00

§17. La demanda a la cual hizo alusión el agente, fue presentada el 8 de julio de 2020. Según el sistema de información de la Rama Judicial, el proceso fue radicado el 9 de julio de 2020, bajo el radicado 17001233300020200017300, repartido al despacho del Doctor Carlos Manuel Zapata Jaimes. La última actuación del proceso fue la inadmisión de la demanda el 27 de julio de 2020.

§18. Al respecto el CPACA dispone:

“ARTÍCULO 133. IMPEDIMENTOS Y RECUSACIONES DE LOS AGENTES DEL MINISTERIO PÚBLICO ANTE ESTA JURISDICCIÓN. Las causales de recusación y de impedimento previstas en este Código para los Magistrados del Consejo de Estado, Magistrados de los Tribunales y jueces administrativos, también son aplicables a los agentes del Ministerio Público cuando actúen ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

ARTÍCULO 134. OPORTUNIDAD Y TRÁMITE. El agente del Ministerio Público, en quien concurra algún motivo de impedimento, deberá declararse impedido expresando la causal y los hechos en que se fundamente, mediante escrito dirigido al juez, sala, sección o subsección que esté conociendo del asunto para que decida si se acepta o no el impedimento. En caso positivo, se dispondrá su reemplazo por quien le siga en orden numérico atendiendo a su especialidad. Si se tratare de agente único se solicitará a la Procuraduría General de la Nación, la designación del funcionario que lo reemplace.

La recusación del agente del Ministerio Público se propondrá ante el juez, sala, sección o subsección del tribunal o del Consejo de Estado que conozca del asunto, para que resuelva de plano, previa manifestación del recusado, sobre si acepta o no la causal y los hechos. Si se acepta la recusación, dispondrá su reemplazo por quien le siga en orden numérico atendiendo a su especialidad. Si se tratare de agente único, se solicitará a la Procuraduría General de la Nación la designación del funcionario que lo reemplace.

PARÁGRAFO. Si el Procurador General de la Nación es separado del conocimiento del proceso, por causa de impedimento o recusación, lo reemplazará el Viceprocurador.”

§19. La causal de impedimento señalada por el agente es: “6. *Existir pleito pendiente entre el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes indicados en el numeral 3, y cualquiera de las partes, su representante o apoderado.*” (Art. 141 CGP)

§20. Para que se dé el pleito pendiente, la jurisprudencia requiere: “... *-Que exista otro proceso en curso. -Que las pretensiones sean idénticas. -Que las partes sean las mismas. -Que al haber identidad de causa, los procesos estén soportados en los mismos hechos.*”⁴

⁴ Auto del 31 de mayo de 2007, en el proceso radicado con el No. 2004-01224-01(AP) con ponencia del Magistrado Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

§21. Al respecto se hace la comparación entre ambas demandas:

| | | |
|----------------------------|--|--|
| | Actual demanda 2020-172 | Demanda 202000173 presentada por el procurador |
| Existencia de dos procesos | El proceso se encuentra en etapa de admisión | El proceso se encuentra en etapa de admisión |
| Pretensiones | Nulidad de i) la Resolución 020 del 10 de febrero de 2020 por el cual la mesa directiva del Concejo de La Dorada-Caldas, nombró al señor FAUSTO TÉLLEZ MARÍN como Personero municipal; (ii) del acta de posesión 003 de 2020 como personero del señor Fausto Téllez Marín; y (iii) de la Resolución 017 del 30 de enero de 2020 que expidió la lista de elegibles | Nulidad del acto administrativo por medio del cual el Concejo del Municipio de La Dorada lo eligió Personero para el período 2020 a 2024, acto contenido en el Acta de sesión plenaria del 3 de febrero de 2020 y protocolizado mediante Resolución 020 de febrero 10 de 2020 |
| Partes | Demandante: Carlos Ossa Barrera Demandado: Fausto Téllez Marín | Demandante: Procuraduría Demandado: Fausto Téllez Marín |
| Identidad de hechos | Los hechos de la demanda señalan las siguientes irregularidades en el proceso de contratación de las firmas que asistirían al concurso de méritos para la selección del actual personero: el Concejo suscribió un convenio con Fedecal y Creamos Talentos; el primero no tiene experiencia suficiente y el segundo no es una persona jurídica sino un establecimiento comercial; dicho contrato se hizo directamente debiendo ser por mínima cuantía y sin un pliego de condiciones; y el personero fue nombrado | Los hechos señalan las siguientes irregularidades: se realizó un convenio interinstitucional para adelantar el concurso para elegir al personero con dos contratistas que no cumplen con los requisitos señalados en el Decreto 2485 de 2014; el concejo no evaluó la idoneidad de los contratistas; no hay pruebas que la selección de los contratistas fue transparente; hubo irregularidades en la convocatoria para la contratación. Respecto al concurso para personeros, la convocatoria no cumplió con el plazo |

| | | |
|-------|---|--|
| | por la mesa directiva. | mínimo previsto en el Decreto 1083 de 2015; se impidió la inscripción por medios electrónicos; la valoración de los estudios de los aspirantes no permitió escoger al mejor; el concurso de méritos no fue apoyado por una entidad idónea; el concurso no lo adelantó directamente el concejo. |
| Causa | Cuando los actos administrativos hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, conforme a los artículos 137, inciso primero, y 275 del CPACA | Las causales de nulidad invocadas son que los actos se expedieron con infracción de las normas en que debería fundarse y expedición irregular (art. 137 y 275 CPACA) |

§22. La sala encuentra que existe identidad entre las pretensiones, hechos y causa de ambos procesos.

§23. Pero no son las mismas partes, porque el procurador en ambos procesos actúa en diferentes calidades.

§24. Efectivamente, conforme al artículo 303 del CPACA, el agente del Ministerio Público puede actuar como demandante o como sujeto procesal especial.

§24.1. En vigencia del anterior artículo 127 del Código Contencioso Administrativo, el Consejo de Estado estimó que este ministerio era una parte del proceso.

§24.2. Sin embargo, a partir del artículo 303 del CPACA: *“El Ministerio Público está facultado para actuar como demandante o como sujeto procesal especial y podrá intervenir en todos los procesos e incidentes que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en defensa del orden jurídico, del patrimonio público y de los derechos y garantías fundamentales.”* -sft-

§24.3. Así lo ratificó el Consejo de Estado⁵: *“En consecuencia, deja de ser catalogado como parte pero la ley mantuvo las capacidades que desde el Decreto*

⁵ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION TERCERA SALA PLENA Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO Bogotá D.C., diecisiete (17) de septiembre de dos mil catorce (2014) Radicación número: 08001-23-31-000-2008-00557-01(44541)A

01 de 1984 se le asignaron a los agentes del Ministerio Público, esto es, la potestad de intervención en todos los procesos e incidentes contencioso administrativos con el fin de defender el ordenamiento jurídico, el patrimonio público y las garantías fundamentales.”

§24.4. En este proceso el Ministerio Público es un sujeto procesal especial y en el otro litigio sí es parte.

§25. De esta manera, al no existir identidad de partes en los dos procesos, se negará el impedimento propuesto por el agente del Ministerio Público.

4. De la admisión de la demanda

§26. La demanda cumple con los requisitos legales para ser admitida.

§27. Sin embargo, solo se tendrá como acto demandado el acta 004 de la sesión plenaria del 3 de febrero de 2020 y protocolizada mediante Resolución 020 de febrero 10 de 2020, por medio de la cual el Concejo del Municipio de La Dorada eligió como Personero al señor Fausto Téllez Marín para el período 2020 a 2024.

5. De la medida cautelar que se niega

§28. La solicitud de la medida cautelar se hizo en escrito separado de la demanda, de la siguiente manera:

“FUNDAMENTOS DE DERECHO

El Artículo -sic- 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo preceptúa:

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

Es entonces viable por la elección haberse dado de manera irregular y sin los requisitos legales la aplicación de la presente medida cautelar, sin contar además -sic- que cada día en el que los actos administrativos relacionados siguen vigentes se vulneran derechos fundamentales y principios de la moralidad pública, entre otros preceptos ya mencionados en la demanda, adicional a la gran dificultad de operación judicial por vía de la pandemia

COVID-19 en la cual todos los procesos se ralentizan, por tales preceptos la mejor acción radica en proceder a la suspensión de dichos actos administrativos.”

§29. En la demanda se enunciaron como normas violadas los artículos 2.2.27.1 del Decreto 1083 de 2015, 2 numerales 4 y 5 de la ley 1150 de 2007, 24, 25, 30 de la Ley 80 de 1993 y 29 de la CP.

§29.1. Respecto a la violación del artículo 2.2.27.1 del Decreto 1083 de 2015, que ordena que el concurso público de méritos para la elección de personeros, exige que se lleve con instituciones de educación superior o entidades especializadas. Pero las entidades contratadas por el concejo, Fedecal y Creamos Talentos, no contaron con certificados de idoneidad ni experiencia. Además, el contratista CREAMOS TALENTOS es un establecimiento de comercio.

§29.2. En torno a la violación del artículo 2 numerales 4 y 5 de la ley 1150 de 2007, los entes Fedecal y Creamos Talentos fueron contratados por el concejo de la Dorada de manera directa. Debió agotarse el procedimiento de mínima cuantía pues el valor del contrato fue de \$0. Además, no existe constancia de publicación de la invitación, ni pliego de condiciones que exijan para demostrar la idoneidad, ni comunicación de aceptación de oferta, ni un procedimiento previo. En los estudios de idoneidad no hay documentos que certifiquen la experiencia de ninguno de los proponentes.

§29.3. Frente a la violación de los artículos 24, 25 y 30 de la Ley 80 de 1993, que tratan del principio de transparencia contractual, el actor conceptuó que el contrato que hizo el concejo debió adelantarse en la modalidad de mínima cuantía, no tuvo reglas ni claridad en los procedimientos o etapas que fomenten la participación, ni hubo transparencia o selección objetiva.

§29.4. El personero no fue escogido por el concejo sino por su mesa directiva.

§29.5. Todo esto demostraría que se violó el debido proceso consagrado en el artículo 29 CP. Adicionalmente, la contratación fue irregular.

§30. El demandado solicitó que no se accediera a la medida cautelar, precisando que la solicitud no contiene los argumentos que justifiquen y demuestren una contradicción legal evidente frente a lo actuado en la selección del personero. No se demuestra un perjuicio irremediable. Añadió que la actuación del concejo cumplió los estándares establecidos por el Decreto 1083 de 2015: un proceso de selección, las etapas mínimas del concurso, la publicidad de la convocatoria, la inscripción libre y voluntaria, la elaboración de la lista de elegibles, y la posibilidad que el concejo realice un convenio interadministrativo.

§31. En cuanto a la suspensión provisional, es viable solicitarla en los procesos electorales, que *“... se resolverá en el mismo auto admisorio, el cual debe ser proferido por el juez, la sala o sección. Contra este auto solo procede en los procesos de única instancia el recurso de reposición y, en los de primera, el de apelación.”* (art. 277 ídem)

§32. Al respecto, el Consejo de Estado señaló:

“(...) El artículo 230 del CPACA relaciona la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo entre las medidas cautelares de posible aplicación en los juicios ante esta Jurisdicción. Seguidamente, el artículo 231 establece sus requisitos, en los siguientes términos:

*“Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, **cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.** (...)”*

Es por lo expuesto, y por la necesidad de poseer extremos normativos y argumentativos concretos que ab initio permitan el estudio y análisis de la solicitud, que la Sala considera que el artículo 231 del CPACA, no releva al actor del deber de suministrar al juez los elementos probatorios y argumentativos necesarios para decidir sobre la prosperidad de la medida y que por el contrario, el carácter rogado de la solicitud se mantiene. Sobre el particular se pronunció recientemente la Sala:

“(...) dada la utilidad que para efectos de determinar la procedencia de la suspensión provisional de un acto administrativo reporta la debida argumentación del demandante, con el fin de orientar el análisis y la confrontación que compete al juez electoral, esta Sala considera que la solicitud en ningún caso puede quedar huérfana de razones del actor, bien sea que lo haga en escrito separado, en un capítulo especial de la demanda o que en éste aparte remita al concepto de la violación que estructuró como requisito de la demanda.”⁶

En el mismo sentido, la Sala destacó que expresamente “ésta medida cautelar se debe solicitar, ya con fundamento en el mismo concepto de violación de la demanda, o ya en lo que el demandante sustente al respecto en escrito separado.”⁷

Ahora, con relación a las condiciones de procedencia de la suspensión provisional se ha concluido por parte de esta sección:

*“De esta manera, lo que en el nuevo Código representa variación significativa en la regulación de esta figura jurídico-procesal de la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo acusado, con relación al estatuto anterior, radica en que antes era exigencia sine quanon que la oposición normativa apareciera manifiesta por confrontación directa con el acto o mediante los documentos públicos adicionales con la solicitud. Entonces ello excluía que el operador judicial pudiera incursionar en análisis o estudio pues la trasgresión debía aparecer prima facie. Ahora, la norma da la apertura de autorizar al juez administrativo para que desde este momento procesal, obtenga la percepción de si hay la violación normativa alegada, pudiendo al efecto: **1°) realizar análisis entre el acto y las normas invocadas***

⁶ Consejo de Estado, Sección Quinta, auto de 8 de noviembre de 2012, Rad. 11001-03-28-000-2012-00055-00, Consejero Ponente: Alberto Yepes Barreiro.

⁷ Consejo de Estado, Sección Quinta, auto de 9 de noviembre de 2010, Rad. 05001-23-31-000-2007-00437-02, Consejera Ponente: Susana Buitrago Valencia.

*como transgredidas, y 2°) que también pueda **estudiar** las pruebas allegadas con la solicitud”⁸[...]”⁹. Subrayas del texto-*

§33. Analizada la argumentación y los hechos expuestos en la demanda, como las pruebas allegadas al expediente, a juicio de esta Sala, en este momento procesal no se puede asegurar la existencia de una infracción legal. Porque no resulta posible en una etapa tan temprana del proceso concluir, sin lugar a equívoco, que el procedimiento contractual para seleccionar a las entidades que llevaron a cabo el concurso tuvo irregularidades sustanciales. Así mismo, no es posible concluir que los entes contratados no tenían la suficiente idoneidad. Y si las irregularidades que se hubiesen presentado afectaron de manera sustancial la elección del personero de La Dorada.

§34. Así las cosas, la sala no encuentra demostradas en este momento procesal las trasgresiones aducidas por el actor. Es necesario adentrarse en el fondo del asunto, para hacer un estudio pormenorizado del acervo probatorio que ha de ser materia de la sentencia.

§35. Debido a lo anterior, se negará la petición de suspensión provisional solicitada, conforme los artículos 230 y 231 del CPACA, por fundamentarse en hechos que deben ser objeto de análisis de fondo de las pruebas que se alleguen.

§36. Como la demanda cumple con los requisitos formales se procederá a su admisión.

§37. Por lo anterior, la sala sexta unitaria de decisión del Tribunal Administrativo de Caldas,

Resuelve

Primero: Admitir la demanda electoral presentada por el señor Carlos Ossa Barrera contra el señor Fausto Téllez Marín – Concejo de La Dorada- Caldas y el Concejo de La Dorada- Caldas.

Segundo: Por la Secretaría de la Corporación se cumplirán las siguientes actuaciones:

Notificaciones personales:

1) Al señor Fausto Téllez Marín, al Presidente del Concejo y al Alcalde de la Dorada-Caldas. Como el demandante demostró el envío electrónico de la demanda, los anexos, y la subsanación al demandado, y por correo electrónico al demandado, al Ministerio Público, al Concejo de La Dorada, a la alcaldía de Dorada, por Secretaría se enviará oficio remisorio con copia del auto admisorio y el acta del 3 de febrero de 2020 del Concejo de La Dorada- Caldas, por los mismos medios, en la forma y términos indicados en el artículo 199 del CPACA, en concordancia con el numeral 3 del artículo 277 ibídem y el artículo 6 del Decreto 806 de 2020.

⁸ Consejo de Estado, Sección Quinta, auto de 24 de enero de 2013, Rad. 110010328000201200068 - 00, Consejera Ponente: Susana Buitrago Valencia.

⁹ Sección Quinta, Consejero Ponente Dr. Alberto Yepes Barreiro, en providencia de 28 de febrero de 2013

En caso de que no pueda hacerse la notificación personal al demandado de este acto judicial dentro de los dos (2) días siguientes a su expedición en la dirección electrónica informada por el demandante, se notificará al demandado, sin necesidad de orden especial, mediante aviso que se publicará por una vez en dos (2) periódicos de amplia circulación en el territorio de la respectiva circunscripción electoral, en los términos los literales b y c del artículo 277 del CPACA.

Si el demandante no acredita las publicaciones en la prensa requeridas para surtir las notificaciones por aviso previstas en los literales anteriores, dentro de los veinte (20) días siguientes a la notificación al Ministerio Público del auto que la ordena, se declarará terminado el proceso por abandono y se ordenará archivar el expediente.

2) Notifíquese por estado electrónico a la parte demandante.

3) Infórmese a la comunidad la existencia del proceso a través del sitio web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, de conformidad con el numeral 5 del artículo 277 del CPACA.

Tercero: Córrese traslado de la demanda al señor Fausto Téllez Marín, al presidente del Concejo y al Alcalde del municipio de La Dorada- Caldas- por el término de 15 días, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 279 del CPACA.

Notifíquese y cúmplase

Los Magistrados



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

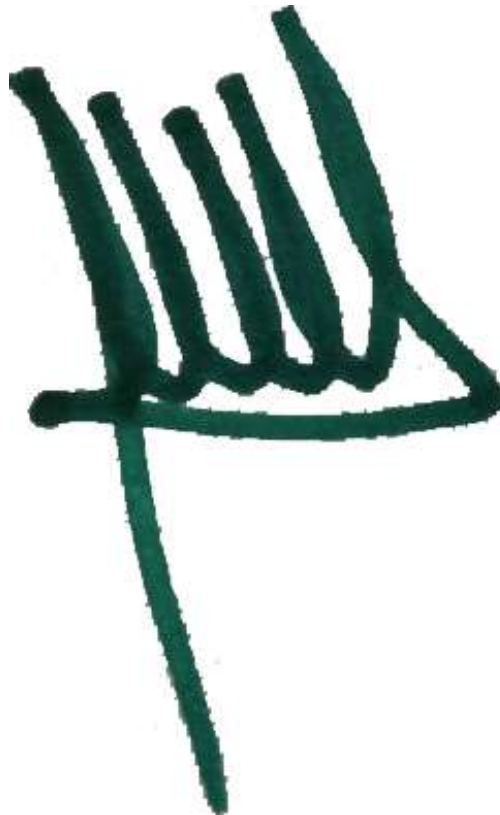


JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS**

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a las parte por Estado Electrónico **No. 116**.

Manizales, 02 de septiembre de 2020.

A handwritten signature in green ink, consisting of several vertical strokes of varying heights and a horizontal base, with a long vertical stroke extending downwards from the left side.

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA

Secretario

El acto judicial corresponde al aprobado en sala

Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Firmado digitalmente

Firmado Por:

PUBLIO MARTIN ANDRES PATIÑO MEJIA
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 006 ADMINISTRATIVO MIXTO DE LA
CIUDAD DE MANIZALES-CALDAS

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

ab548fefc476e20a24bc0349a4c8de6c7237b9f68a03114b0adfae5eb4e5edd4

Documento generado en 31/08/2020 10:00:32 p.m.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

Sentencia de segunda instancia

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: LUZ HELENA ARANGO GARCÍA
DEMANDADO: NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- FOMAG
RADICACIÓN: 17-001-33-33-001-2019-00098-02
ACTO JUDICIAL: SENTENCIA 116

Manizales, treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020).

Proyecto aprobado en sala de la presente fecha.

§01. **Síntesis:** La demandante solicita que la pensión docente le sea reliquidada incluyendo en el ingreso base todos los factores salariales percibidos el último año. El juzgado negó las pretensiones porque en la liquidación prestacional se tuvieron en cuenta los factores señalados en la Ley 62 de 1985, entre ellos la bonificación mensual. La sala confirma la decisión.

§02. La sala profiere sentencia de segunda instancia en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por Luz Helena Arango García, demandante, contra la Nación- Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FOMAG, demandada. El objeto de decisión es la apelación interpuesta por la demandante contra la sentencia proferida el 19 de diciembre del 2019 por la Señoría del Juzgado Primero Administrativo del circuito de Manizales que negó las pretensiones.

1. Antecedentes

1.1.La demanda pide la reliquidación de la pensión con todos los factores salariales percibidos el último año ¹

§03. La señora Luz Helena Arango García pretende la nulidad parcial de la **Resolución 9071-6 del 1 de octubre de 2015**, y de la **Resolución 10059-6 del 13 de diciembre de 2018**, expedidas por el FOMAG, que reconoció la pensión de jubilación y negó la reliquidación de la pensión de jubilación respectivamente.

§04. En restablecimiento se ordene al FOMAG reliquide la pensión de la accionante con el 75% del promedio de todos los factores salariales devengados durante los 12 meses anteriores al momento del status jurídico de pensionado y/o subsidiariamente al retiro definitivo del cargo.

§05. Describió que la parte demandante prestó 20 años al servicio de la docencia siendo reconocido su derecho pensional por la Resolución 9071-6 del 1 de octubre de 2018. La pensión fue reconocida omitiendo la prima de servicios y los demás factores salariales.

§06. Consideró como violados los artículos. 15 de Ley 91 de 1989, 1 de la Ley 33 de 1985, Ley 62 de 1985 y Decreto 1045 de 1978.

§07. Como concepto de violación precisó que a la accionante le son aplicables las Leyes 91 de 1989 y 33 de 1985; por lo que se le debe liquidar su pensión sobre la base salarial del 75% de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, conforme lo prevé el Decreto 1045 de 1978.

1.2.La contestación de la demanda ²

§08. La demandada no presentó contestación.

1.3. La sentencia que negó las pretensiones ³

§09. El Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia, en diferentes procesos, con similitud fáctica y jurídica, en el proceso bajo examine se negaron las pretensiones de la parte actora:

*“(…) **SEGUNDO.- DECLARAR**, de oficio, probada **TOTALMENTE** la excepción de “inexistencia de la obligación demandada por inexistencia de causa jurídica” en los procesos con radicación 2019-00091, 2019-0092, **2019-00098**, 2019-00100, 2019-00101, 2019-00104, 2019-00107, 2019-00108, en consecuencia se niegan todas las pretensiones de la demanda en tales procesos.*

¹ (fs. 1 a 19 c. 1)

² (fl. 136, 51, c1).

³ (fs. 50-60 c. 1)

SEXTO: Sin condena en costas.”

§10. Determinó el siguiente problema jurídico:

“¿Los demandantes tienen derecho a la reliquidación de la pensión de jubilación teniendo en cuenta el 75% del promedio de lo devengado durante el último año de servicios, anterior a la adquisición del estatus o al retiro definitivo según el caso, con la inclusión de la totalidad de los factores salariales percibidos en ese mismo lapso?”

§11. Analizó el régimen jurídico aplicable al reconocimiento de la pensión de jubilación de los docentes oficiales y determinó los factores salariales a efecto de fijar el ingreso base de liquidación, conforme a las previsiones establecidas en las Leyes 91 de 1989, 33 de 1985 modificada por la Leyes 62 de 1985, 812 de 2003, artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y 812 de 2003.

§12. Discernió acerca de las posturas jurisprudenciales de la Sección Segunda y la sentencia de unificación del Consejo de Estado del año 2019, acerca que en el ingreso base de la pensión docente debe tenerse los factores señalados en la Ley 62 de 1985. De esta manera, acogió la tesis jurisprudencial.

§13. En el caso concreto no hay lugar al reconocimiento del derecho deprecado por la parte demandante, toda vez que la entidad demandada tuvo en cuenta todos los factores consagrados en la Ley 62 de 1985 además de la bonificación del Decreto 1566 de 2014, y que fueron devengados por la señora Luz Helena Arango García durante el último año al momento de adquirir el estatus de pensionada.

1.4. La apelación que solicita que tengan en cuenta todos los factores percibidos el año anterior al estatus y no se aplique la sentencia de unificación con retroactividad ⁴

§14. La accionante pidió se revoque la sentencia del juzgado, ordenando reliquidar la pensión con todos los factores percibidos el último año anterior al estatus.

§15. La accionante solicitó que el juez debió aplicar la jurisprudencia vigente al momento de radicación de la demanda, que es la sentencia de unificación del 26 de agosto de 2010, con fundamento en la confianza legítima. De esta manera debe hacerse la reliquidación con la inclusión de todos los factores salariales percibidos el último año.

1.5 Actuación segunda instancia

⁴ (fs. 154 a 162 c. 1)

§16. Mediante auto del 04 de febrero del 2020, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante (fl. 77, C1).

§17. Las partes accionada y demandante presentaron alegatos de conclusión y el Ministerio Público, no se pronunció.

§18. **Parte demandante:** Aludió a las posturas jurisprudenciales del Consejo de Estado, y precisó que se deben aplicar los criterios vigentes para la ocurrencia de los hechos, toda vez que se deben respetar los precedentes y leyes existentes en el tiempo y al momento de causar el derecho. (fs. 4 a 11 C2).

§19. **Parte demandada:** Mencionó los regímenes del FNPSM y de la pensión de jubilación, los factores de liquidación, se apoyó en precedentes del Consejo de Estado para estimar que no le asiste a la parte actora derecho de reliquidación pensional con todos los factores. (fs. 13 a 17, c2)

2. Consideraciones

2.1. Competencia

§20. Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación, conforma al artículo 153 del CPACA⁵.

§21. “...(E)l marco fundamental de competencia del juez de segunda instancia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se hubiere adoptado en primera instancia”; los límites impuestos por los principios de congruencia y de la no REFORMATIO IN PEIUS, “... junto con las excepciones que se derivan, por ejemplo, i) de las normas o los principios previstos en la Constitución Política; ii) de los compromisos vinculantes asumidos por el Estado a través de la celebración y consiguiente ratificación de Tratados Internacionales relacionados con la protección de los Derechos Humanos y la vigencia del Derecho Internacional Humanitario, o iii) de las normas legales de carácter imperativo, dentro de las cuales se encuentran, a título puramente ilustrativo, aquellos temas procesales que, de configurarse, el juez de la causa debe decretar de manera oficiosa, no obstante que no hubieren sido propuestos por la parte impugnante como fundamento de su inconformidad para con la decisión censurada.”⁶

2.2. Problema jurídico

⁵ http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011_pr003.html#153

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 9 de febrero de 2012, exp. 21.060, M.P. Mauricio Fajardo Gómez. Reiterada en Sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera del 25 de septiembre de 2013. C.P. Enrique Gil Botero. Rad No. 05001-23-31-000-2001-00799-01(36460). En el mismo sentido sentencias 25279, 36.863 y 30.782

§22. ¿La demandante tiene derecho a que le sea reliquidada la pensión con inclusión de todos los factores salariales que devengo en el año anterior al estatus, en el ingreso base de liquidación?

2.3. Lo probado

§23. Mediante la **Resolución 9071-6 del 1 de octubre de 2015**, se reconoció el pago de la pensión por la Secretaría de Educación de la gobernación de Caldas, a favor de **Luz Helena Arango García**, en cuantía de \$2.642.288, a partir del 27 de junio de 2015, donde se tuvo en cuenta **el sueldo mensual, primas de navidad, vacaciones, alimentación sobresueldo como coordinadora, bonificación** del Decreto 1566 de 2014. (fl. 21, c1)

§24. Que mediante la **Resolución 10059-6 del 13 de diciembre de 2018**, se negó la reliquidación de la pensión de jubilación. (fl. 22-23, c1)

§25. Que la parte actora laboró desde el 26 de abril de 1978 al 26 de junio de 2015 y adquirió el estatus pensional del 26 de junio de 2015. fs. 21, c1.

§26. Para la fecha de estatus pensional (26 de junio de 2015) la actora percibió los siguientes factores: asignación básica, prima de alimentación especial, prima de navidad, prima de servicios, asignación adicional coordinador 20%, bonificación mensual 1 de junio/14-31 diciembre/15, prima de vacaciones. (fs. 24, c1)

§27. Una vez observadas las pruebas aportadas en el presente asunto, procede esta Colegiatura a resolver el problema jurídico formulado.

2.4. Fundamento jurídico

2.4.1. La pensión de los docentes vinculados antes de la entrada en rigor de la Ley 812 de 2003 se rige por la Ley 33 de 1985 y los factores a tenerse en cuenta son los previstos en la Ley 62 de 1985 devengados el último año

§28. La Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado en providencia de unificación SUJ-014-CE –S2-2019 del 25 de abril de 2019⁷ hizo un cambio jurisprudencial en cuanto al ingreso base de liquidación de la pensión ordinaria de los docentes afiliados al FOMAG.

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero ponente: William Hernández Gómez, Bogotá, D.C., diez (10) de mayo de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 11001-03-15-000-2018-01102-00(AC). <http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>

§29. Adicionó los efectos de la sentencia de forma retrospectiva, “... disponiendo para ello, que las reglas jurisprudenciales que se han fijado en este pronunciamiento **se acojan de manera obligatoria** en todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias; salvo los casos en los que ha operado la cosa juzgada que, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables”.

§30. La unificación señala que la pensión de los docentes vinculados antes de la Ley 812 de 2003, son regidos por la Ley 33 de 1985, y los factores a tomarse en cuenta son los previstos en la Ley 62 de 1985, devengados en el último año:

“(…)

62. La Sección Segunda en su función unificadora, salvaguardando los principios constitucionales de igualdad y seguridad jurídica, acoge el criterio de interpretación sobre los factores salariales que se deben tener en cuenta para la liquidación de la mesada pensional en el régimen de la Ley 33 de 1985 que fijó la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo y sienta jurisprudencia frente a los factores que se deben tener en cuenta para la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes del servicio público oficial afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, fijando la siguiente regla:

En la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, que gozan del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985, los factores que se deben tener en cuenta son solo los factores sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo.

(…)

iv. Reglas de unificación sobre el IBL en pensión de jubilación y Vejez de los docentes

71. De todo lo expuesto se extraen las siguientes reglas de unificación de la jurisprudencia en materia de régimen pensional de los docentes:

72. De acuerdo con el párrafo transitorio 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, son dos los regímenes prestacionales que regulan el derecho a la pensión de jubilación y/o vejez para los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial. La aplicación de cada uno de estos regímenes está

condicionada a la fecha de ingreso o vinculación al servicio educativo oficial de cada docente, y se deben tener en cuenta las siguientes reglas:

a. En la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, que gozan del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985, los factores que se deben tener en cuenta son solo aquellos sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1° de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo.

b. Los docentes vinculados a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, les aplica el régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en dicho régimen, con excepción de la edad que será de 57 años para hombres y mujeres. Los factores que se deben incluir en el ingreso base de liquidación son los previstos en el Decreto 1158 de 1994 sobre los que se efectuaron las respectivas cotizaciones.

2.4.2. Aplicación del ingreso base de liquidación en cuanto al periodo para la liquidación de docentes

§31. El anterior pronunciamiento de unificación precisa que la pensión de los docentes vinculados antes del 2003, se liquida el ingreso base de liquidación con el período del último año de servicios:

“65. La regla que rige para el ingreso base de liquidación en la pensión de jubilación de los docentes es la prevista en la Ley 33 de 1985 en cuanto a periodo y factores. Lo que quiere decir que el periodo es el de un (1) año y los factores son únicamente los que se señalan en el artículo 1 de la Ley 62 de 1985 que modificó el artículo 3 de la Ley 33 de 1985

66. Los docentes, como ya lo precisó la Sala, están exceptuados del Sistema General de Pensiones, por lo que no les aplica el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 que establece un régimen de transición y fija reglas propias para el Ingreso Base de Liquidación al disponer que: “El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor según certificación que expida el DANE”. Por la misma razón, tampoco les aplica la regla sobre Ingreso Base de Liquidación prevista en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 que fija en 10 años el periodo que se debe tomar para la liquidación de la mesada pensional.”

2.4.2. La sentencia de unificación se aplica retrospectivamente a los procesos que están en curso

§32. La citada sentencia de unificación expresamente señaló sobre sus efectos obligatorios:

Efectos de la presente decisión

Como se dijo en la sentencia de unificación de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de 28 de agosto de 2018, "La Corte Constitucional, en sentencia C-816 de 2011, estableció que las decisiones de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura - autoridades de cierre de las correspondientes jurisdicciones- y la Corte Constitucional - como guardiana de la Constitución -, tienen valor vinculante por emanar de órganos diseñados para la unificación de la jurisprudencia, y en virtud de los principios de igualdad, buena fe y seguridad jurídica previstos en los artículos 13 y 83 de la Constitución Política. Por lo tanto, su contenido y la regla o norma jurídica que exponen, tienen características de permanencia, identidad y carácter vinculante y obligatorio".

En esta oportunidad y retomando lo indicado la Sala Plena de la Corporación, se acudirá al método de aplicación en forma retrospectiva del precedente, disponiendo para ello, que las reglas jurisprudenciales que se han fijado en este pronunciamiento se acojan de manera obligatoria en todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias; salvo los casos en los que ha operado la cosa juzgada que, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables.

Como se ha dicho, los efectos que se dan a esta decisión garantizan la seguridad jurídica y dan prevalencia a los principios fundamentales de la Seguridad Social, por ello no puede invocarse el principio de igualdad, so pretexto de solicitar la no aplicación de esta sentencia.

§33. La sala no encuentra que se vulnere el principio de confianza legítima con la precitada sentencia de unificación, toda vez se hizo en virtud de los principios de igualdad, buena fe y seguridad jurídica. La sentencia hizo un análisis de las decisiones antecedentes, poniendo de presente que sobre un mismo aspecto había contradicciones entre las Altas Cortes. Por ello se dispuso la aplicación retrospectiva de las reglas salvaguardando las situaciones jurídicas consolidadas.

3. Solución al problema jurídico

§34. La actora laboró al servicio educativo como docente nacional por más de 20 años; y le fue reconocido el derecho pensional en el año 2015, mediante la **Resolución 9071-6 del 1 de octubre de 2015**, a partir del 27 de junio de 2015 donde se tuvo en cuenta **el sueldo mensual, primas de navidad, vacaciones, alimentación sobresueldo coordinador, bonificación Decreto 1566 de 2014.** (fl. 21, c1)

§35. Conforme a las pruebas obrantes, concluye la Sala que la parte actora para la vigencia de la Ley 812 de 2003, ya había ingresado a prestar sus servicios como docente nacional, lo que permite determinar que para el reconocimiento pensional la norma **aplicable es la Ley 33 de 1985**.

§36. Una vez determinado el régimen que le cobija, y teniendo en cuenta que en virtud del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, se encuentra exceptuada de Régimen General de Pensiones, no le cobija el Decreto 1158 de 1998, respecto a los factores base de cotización a tener en cuenta en la liquidación pensional, pero sí los factores previstos en la Ley 62 de 1985⁸.

“ARTÍCULO 1°. Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión. Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio. En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes.”

§37. **Respecto a la prima de servicios** devengada el último año al estatus por la parte demandante está regida por el Decreto 1545 de 2013, en su artículo 5 precisa que es factor salarial para la liquidación de vacaciones, prima de vacaciones, cesantías y prima de navidad, por lo que no es procedente su inclusión dentro del ingreso base para la pensión.

§38. **De otro lado, la bonificación creada por el Decreto 1566 de 2016** estipula que se reconoce a partir del 1° de junio de 2014 al 31 de diciembre de 2015, y es factor salarial para todos los efectos legales. Por lo que ha de tenerse en cuenta en la liquidación, como efectivamente se tuvo en cuenta en la liquidación de la pensión.

§39. En cuanto a los demás factores salariales, como no es objeto de la demanda discutir sobre la pertinencia en la resolución que reconoció la pensión, no es dable hacer un pronunciamiento en este proceso.

§40. Por lo anterior, es procedente confirmar la sentencia de primera instancia.

⁸ ARTÍCULO 1°. Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión. Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: **asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio**. En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes.

4. Costas

§41. En cuanto a las costas de segunda instancia, atendiendo a la confirmación de la sentencia de primera instancia y por un cambio jurisprudencial, no se condenará en costas en esta instancia.

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

§43. Por lo discurrido, la sala sexta de decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

Sentencia

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 19 de diciembre de 2019 por la Señoría del Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por la señora **LUZ HELENA ARANGO GARCÍA**, en contra de la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**.

SEGUNDO: NO CONDENAR EN COSTAS en ninguna de las dos instancias.

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

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión de la fecha.

Notifíquese y Cúmplase
Los Magistrados



PUBLICO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

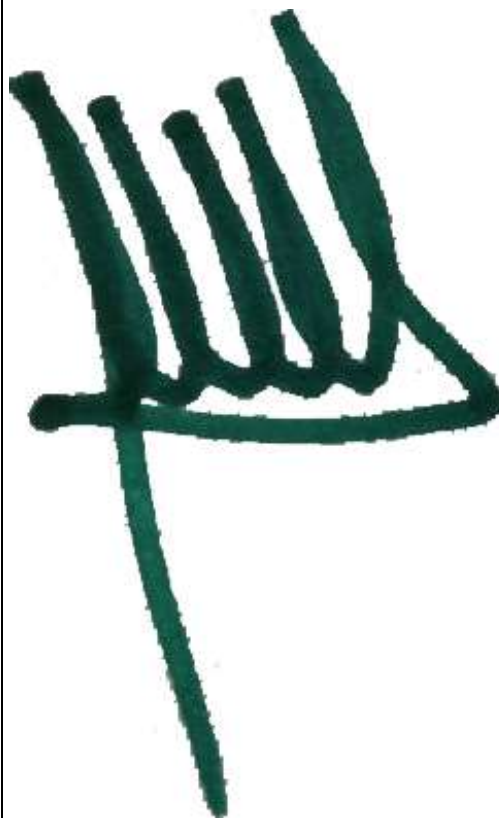


JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a las parte por Estado Electrónico **No. 116**.

Manizales, 02 de septiembre de 2020.



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA

Secretario

El acto judicial corresponde al aprobado en sala

Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Firmado digitalmente

Firmado Por:

PUBLIO MARTIN ANDRES PATIÑO MEJIA

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 006 ADMINISTRATIVO MIXTO DE LA CIUDAD
DE MANIZALES-CALDAS**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

8281d04ffd11816da6282a9bdedb6bff40fe9e0c2d883e55509b50825bf989c7

Documento generado en 31/08/2020 10:23:41 p.m.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

Sentencia

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: LUZ MARINA CASTRO GUTIÉRREZ
DEMANDADO: NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.
RADICACIÓN: 17-001-33-39-007-2018-00335-02
ACTO JUDICIAL: SENTENCIA 112

Manizales, treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020).

Proyecto aprobado en sala de la presente fecha.

§01. **Síntesis:** La demandante, docente vinculada antes de la Ley 812 de 2003, pretende se reliquide la pensión con todos los factores devengados el último año de servicios. El juzgado negó las pretensiones porque en la liquidación de la pensión se tuvieron en cuenta los factores previstos en la Ley 62 de 1985. La sala revoca parcialmente la sentencia, porque la accionante devengó la bonificación mensual en el último año, la cual debe ser tenida en cuenta en la reliquidación.

§02. La sala profiere sentencia de segunda instancia en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por Luz Marina Castro Gutiérrez, demandante, contra la Nación- Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FOMAG, demandada. El objeto de decisión es la apelación interpuesta por la demandante contra la sentencia proferida el 17 de octubre del 2019 por la Señoría del Juzgado Séptimo Administrativo del circuito de Manizales que negó las pretensiones.

1. Antecedentes

1.1.La demanda pide la reliquidación de la pensión con todos los factores salariales percibidos el último año¹

§03. Se pretende la nulidad parcial de la **Resolución 0452 del 9 de julio 2015**, que reconoció la pensión a Luz Marina Castro Gutiérrez. En restablecimiento del derecho se pide que se ordene al FOMAG que reliquide la pensión, con el equivalente al 75% del promedio de todos los factores salariales devengados durante el año anterior al retiro del cargo.

§04. Describió que la demandante prestó 20 años al servicio de la docencia oficial, siendo reconocida la pensión por la demandada, sin reconocer todos los factores salariales percibidos el último año de servicios previos al retiro.

§05. Consideró como violados los artículos 15 de la Ley 91 de 1989, 1 de la Ley 33 de 1985, la Ley 62 de 1985, y el Decreto 1045 de 1978.

§06. Como concepto de violación precisó que a la accionante le son aplicables las Leyes 91 de 1989 y 33 de 1985; por lo que se le debe liquidar su pensión sobre la base salarial del 75% de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, conforme lo prevé el Decreto 1045 de 1978.

1.2.La contestación²

§07. La accionada no contestó la demanda.

1.3. La sentencia que negó las pretensiones³

§08. El 17 de octubre de 2019 el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, dictó sentencia negando las pretensiones, de la siguiente manera:

*(...) **CUARTO: NEGAR** las pretensiones de los demandantes en los procesos con radicados Nos. 2018-00145, 2018-00320, **2018-00335** ... conforme lo indicado en precedencia.”*

§09. El juzgado analizó el régimen jurídico aplicable al reconocimiento de la pensión de los docentes oficiales. Determinó que para los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, los factores salariales a tenerse en cuenta para el ingreso base de liquidación de la pensión son los señalados por las leyes 33 y 62 de 1985, conforme a las previsiones establecidas en las Leyes 91 de 1989, 812 de 2003, y el artículo 279 de la Ley 100 de 1993.

¹ (fs. 2 a 25 c. 1)

² (fs. 158, c1).

³ (fs. 164-169 c.1)

§10. Discernió acerca de las posturas jurisprudenciales de la Sección Segunda y la sentencia de unificación del Consejo de Estado del año 2019, acerca que en el ingreso base de la pensión docente debe tenerse los factores señalados en la Ley 62 de 1985. De esta manera, acogió la tesis jurisprudencial.

§11. En el caso concreto estableció que no hay lugar al reconocimiento del derecho deprecado por la demandante, toda vez que la demandada tuvo en cuenta los factores consagrados en la ley 62 de 1985 y que fueron devengados por la parte accionante durante el último año al retiro del servicio.

1.4. La apelación que solicita que no se aplique la sentencia de unificación con retroactividad⁴

§12. La accionante solicitó que el juez debió aplicar la jurisprudencia vigente al momento de radicación de la demanda, que es la sentencia de unificación del 26 de agosto de 2010, con fundamento en la confianza legítima. De esta manera debe hacerse la reliquidación con la inclusión de todos los factores salariales percibidos el último año.

1.5 Actuación en segunda instancia

§13. Mediante auto del 18 de febrero de 2020, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante⁵.

§14. Las partes demandante y accionada presentaron alegatos de conclusión. El Ministerio Público no se pronunció.

§15. **Parte demandante:** Aludió a las posturas jurisprudenciales del Consejo de Estado, y precisó que se deben aplicar los criterios vigentes para la ocurrencia de los hechos, toda vez que se deben respetar los precedentes y leyes existentes en el tiempo y al momento de causar el derecho. (fs. 4 a 11 –fls. C2).

§16. **Parte demandada:** Mencionó los regímenes del FNPSM y de la pensión de jubilación, los factores de liquidación, con apoyo en precedentes del Consejo de Estado. Concluyó con que no le asiste el derecho de reliquidación pensional a la actora según ley 62 de 1985. (fs. 12-17, c2)

2. Consideraciones

2.1. Competencia

⁴ (fs. 184 a 192 c. 1)

⁵ fl. 1 c, 1

§17. Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación, conforma al artículo 153 del CPACA⁶.

§18. “...(E)l marco fundamental de competencia del juez de segunda instancia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se hubiere adoptado en primera instancia”; los límites impuestos por los principios de congruencia y de la no REFORMATIO IN PEIUS, “... junto con las excepciones que se derivan, por ejemplo, i) de las normas o los principios previstos en la Constitución Política; ii) de los compromisos vinculantes asumidos por el Estado a través de la celebración y consiguiente ratificación de Tratados Internacionales relacionados con la protección de los Derechos Humanos y la vigencia del Derecho Internacional Humanitario, o iii) de las normas legales de carácter imperativo, dentro de las cuales se encuentran, a título puramente ilustrativo, aquellos temas procesales que, de configurarse, el juez de la causa debe decretar de manera oficiosa, no obstante que no hubieren sido propuestos por la parte impugnante como fundamento de su inconformidad para con la decisión censurada.”⁷

2.2. Problema jurídico

§19. ¿La demandante tiene derecho a que le sea reliquidada la pensión con inclusión de todos los factores salariales que devengo en el año anterior al retiro, en el ingreso base de liquidación?

2.3. Lo probado en el proceso

§20. A través de la **Resolución 0452 del 9 de julio de 2015**, se reconoció a la demandante la reliquidación de la pensión como docente de régimen nacionalizado en cuantía de \$2'303.104, a partir del **01 de enero de 2015**. Se tuvo en cuenta el **suelo mensual, prima de navidad, prima de vacaciones**. El retiro del servicio fue el 1 de enero de 2015⁸.

§21. En el certificado de salarios percibidos en 2014 consta que la accionante devengó los factores de: asignación básica, **bonificación mensual (junio 2014-dic 2015)**, prima de navidad, prima de servicios, prima de vacaciones docentes. (fs. 133, 154 c1).

2.4. Fundamento jurídico

⁶ http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011_pr003.html#153

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 9 de febrero de 2012, exp. 21.060, M.P. Mauricio Fajardo Gómez. Reiterada en Sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera del 25 de septiembre de 2013. C.P. Enrique Gil Botero. Rad No. 05001-23-31-000-2001-00799-01(36460). En el mismo sentido sentencias 25279, 36.863 y 30.782

⁸ fs. 20,21 c.1

2.4.1. La pensión de los docentes vinculados antes de la entrada en rigor de la Ley 812 de 2003 se rige por la Ley 33 de 1985 y los factores a tenerse en cuenta son los previstos en la Ley 62 de 1985 devengados el último año

§22. La Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado en providencia de unificación SUJ-014-CE –S2-2019 del 25 de abril de 2019⁹ hizo un cambio jurisprudencial en cuanto al ingreso base de liquidación de la pensión ordinaria de los docentes afiliados al FOMAG.

§23. Adicionó los efectos de la sentencia de forma retrospectiva, “... *disponiendo para ello, que las reglas jurisprudenciales que se han fijado en este pronunciamiento se acojan de manera obligatoria en todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias; salvo los casos en los que ha operado la cosa juzgada que, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables”.*

§24. La unificación señala que la pensión de los docentes vinculados antes de la Ley 812 de 2003, son regidos por la Ley 33 de 1985, y los factores a tomarse en cuenta son los previstos en la Ley 62 de 1985, devengados en el último año:

“(…)

62. La Sección Segunda en su función unificadora, salvaguardando los principios constitucionales de igualdad y seguridad jurídica, acoge el criterio de interpretación sobre los factores salariales que se deben tener en cuenta para la liquidación de la mesada pensional en el régimen de la Ley 33 de 1985 que fijó la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo y sienta jurisprudencia frente a los factores que se deben tener en cuenta para la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes del servicio público oficial afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, fijando la siguiente regla:

En la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, que gozan del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985, los factores que se deben tener en cuenta son solo los factores sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero ponente: William Hernández Gómez, Bogotá, D.C., diez (10) de mayo de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 11001-03-15-000-2018-01102-00(AC). <http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/busqueda-jurisprudencia/>

1º de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo.

(...)

iv. Reglas de unificación sobre el IBL en pensión de jubilación y Vejez de los docentes

71. De todo lo expuesto se extraen las siguientes reglas de unificación de la jurisprudencia en materia de régimen pensional de los docentes:

72. De acuerdo con el párrafo transitorio 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, son dos los regímenes prestacionales que regulan el derecho a la pensión de jubilación y/o vejez para los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial. La aplicación de cada uno de estos regímenes está condicionada a la fecha de ingreso o vinculación al servicio educativo oficial de cada docente, y se deben tener en cuenta las siguientes reglas:

a. **En la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, que gozan del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985, los factores que se deben tener en cuenta son solo aquellos sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo.**

b. Los docentes vinculados a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, les aplica el régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en dicho régimen, con excepción de la edad que será de 57 años para hombres y mujeres. Los factores que se deben incluir en el ingreso base de liquidación son los previstos en el Decreto 1158 de 1994 sobre los que se efectuaron las respectivas cotizaciones.

2.4.2. Aplicación del ingreso base de liquidación en cuanto al periodo para la liquidación de docentes

§25. El anterior pronunciamiento de unificación precisa que la pensión de los docentes vinculados antes del 2003, se liquida el ingreso base de liquidación con el período del último año de servicios:

“65. La regla que rige para el ingreso base de liquidación en la pensión de jubilación de los docentes es la prevista en la Ley 33 de 1985 en cuanto a periodo y factores. **Lo que quiere decir que el periodo es el de un (1) año** y los factores son únicamente los que se señalan en el artículo 1 de la Ley 62 de 1985 que modificó el artículo 3 de la Ley 33 de 1985

66. Los docentes, como ya lo precisó la Sala, están exceptuados del Sistema General de Pensiones, por lo que no les aplica el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 que establece un régimen de transición y fija reglas propias para el Ingreso Base de Liquidación al disponer que: “El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor según certificación que expida el DANE”. Por la misma razón, tampoco les aplica la regla sobre Ingreso Base de Liquidación prevista en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 que fija en 10 años el periodo que se debe tomar para la liquidación de la mesada pensional.”

2.4.2. La sentencia de unificación se aplica retrospectivamente a los procesos que están en curso

§26. La citada sentencia de unificación expresamente señaló sobre sus efectos obligatorios:

Efectos de la presente decisión

Como se dijo en la sentencia de unificación de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de 28 de agosto de 2018, "La Corte Constitucional, en sentencia C-816 de 2011, estableció que las decisiones de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura - autoridades de cierre de las correspondientes jurisdicciones- y la Corte Constitucional - como guardiana de la Constitución -, tienen valor vinculante por emanar de órganos diseñados para la unificación de la jurisprudencia, y en virtud de los principios de igualdad, buena fe y seguridad jurídica previstos en los artículos 13 y 83 de la Constitución Política. Por lo tanto, su contenido y la regla o norma jurídica que exponen, tienen características de permanencia, identidad y carácter vinculante y obligatorio".

En esta oportunidad y retomando lo indicado la Sala Plena de la Corporación, se acudirá al método de aplicación en forma retrospectiva del precedente, disponiendo para ello, que las reglas jurisprudenciales que se han fijado en este pronunciamiento se acojan de manera obligatoria en todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias; salvo los casos en los que ha operado la cosa juzgada que, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables.

Como se ha dicho, los efectos que se dan a esta decisión garantizan la seguridad jurídica y dan prevalencia a los principios fundamentales de la Seguridad Social, por ello no puede invocarse el principio de igualdad, so pretexto de solicitar la no aplicación de esta sentencia.

§27. La sala no encuentra que se vulnere el principio de confianza legítima con la precitada sentencia de unificación, toda vez se hizo en virtud de los principios de igualdad, buena fe y seguridad jurídica. La sentencia hizo un análisis de las decisiones antecedentes, poniendo de presente que sobre un mismo aspecto había contradicciones entre las Altas Cortes. Por ello se dispuso la aplicación retrospectiva de las reglas salvaguardando las situaciones jurídicas consolidadas.

3. Solución al problema jurídico

§28. Analizando el recuento fáctico se tiene que la parte actora laboró al servicio educativo como docente nacionalizada por más de 20 años.

§29. Que mediante la **Resolución 0452 del 09 de julio 2015**, se reconoció la reliquidación de la pensión de jubilación, a favor de **Luz Marina Castro Gutiérrez**, en cuantía de \$2`303.104, a partir del **01 de enero de 2015**, donde se tuvo en cuenta el **sueldo mensual, prima de navidad y prima de vacaciones**. El retiro del servicio de la parte actora a partir del 1 de enero de 2015. (fs. 20,21 C 1).

§30. El último año de servicios devengó los siguientes factores: asignación básica, primas de navidad, servicios, vacaciones docentes, bonificación mensual entre enero a diciembre de 2014 (fl. 133 c1).

§31. Conforme a las pruebas obrantes, concluye la Sala que la parte actora para la vigencia de la Ley 812 de 2003, ya había ingresado a prestar sus servicios como docente nacionalizado, lo que permite determinar que para el reconocimiento pensional la norma **aplicable es la Ley 33 de 1985**.

§32. Teniendo en cuenta que en virtud del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, la demandante se encuentra exceptuada de Régimen General de Pensiones, y no le cobija el Decreto 1158 de 1998, respecto a los factores base de cotización para tener en cuenta en la liquidación pensional. Pero sí los factores previstos en la Ley 62 de 1985¹⁰:

“ARTÍCULO 1°. Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión. Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación, primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.”

¹⁰ ARTÍCULO 1°. Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión. Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación, primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio. En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes.

siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio. En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes.”

§33. Dentro de los elementos salariales percibidos por la parte demandante, está previsto en la norma precitada el sueldo mensual, reconocido en la pensión.

§34. **Respecto a la prima de servicios** devengada el último año al estatus por la parte demandante el 16 de diciembre de 2014 (f. 18 c.1), está regida por el Decreto 1545 de 2013. En el artículo 5 precisa que es factor salarial para la liquidación de vacaciones, prima de vacaciones, cesantías y prima de navidad, por lo que no es procedente su inclusión dentro del ingreso base para la pensión.

§35. De otro lado, **la bonificación creada por el Decreto 1566 de 2016** estipula que se reconoce a partir del 1° de junio de 2014 al 31 de diciembre de 2015, y es factor salarial para todos los efectos legales.

§36. La demandante se retiró del servicio el 1 de enero de 2015, y percibió la bonificación mensual. En tal razón, se debe computar como factor salarial para efectos pensionales, conforme a lo previsto en las normas reseñadas, pero incluyendo para el IBL únicamente lo percibido por este rubro el último año de servicios.

§37. En cuanto a los demás factores con que se liquidó la pensión, como no son motivo de controversia en este proceso, no se hará pronunciamiento al respecto.

§38. En consecuencia, la demandada deberá efectuar la liquidación de la pensión de jubilación de la parte actora con el promedio del 75% del salario base de liquidación, con la inclusión de la doceava parte de la bonificación devengada en el último año de retiro del servicio.

§39. Se ordenará, en caso de no haberse efectuado los aportes de ley sobre dicho factor salarial, que se realicen por la entidad demandada en el momento de pagar las mesadas correspondientes, y los aportes que deberán ser asumidos por la parte demandante en la proporción de ley.

§40. Los valores reconocidos corresponderán a las sumas de dinero dejadas de percibir entre la diferencia entre lo recibido y lo que corresponde al liquidar la pensión, debidamente actualizados mediante la aplicación de los ajustes de valor, para lo cual, la entidad demandada tendrá en cuenta la fórmula siguiente:

R= RH X ÍNDICE FINAL

INDICE INICIAL

§41. En donde R se determina multiplicando el valor histórico RH que es lo dejado de pagar al demandante, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE, y vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice inicial vigente para la fecha en que debió de hacerse el pago.

§42. Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes para cada mesada, teniendo en cuenta que el índice final es el vigente al momento de la acusación de cada uno de ellos.

§43. Por lo anterior, se accederá parcialmente a las pretensiones expuestas por el libelista, para revocar la sentencia de primera instancia que denegó las pretensiones.

4. Costas en esta instancia

§44. En cuanto a las costas de segunda instancia, como la apelación fue parcialmente acogida, no se condenará en costas a la parte demandada.

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

§46. Por lo discurrido, la sala sexta de decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

Sentencia

Primero: Revocar parcialmente el numeral cuarto de la sentencia dictada el 17 de octubre del 2019 por la Señoría del Juzgado Séptimo Administrativo del circuito de Manizales, respecto al proceso de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por Luz Marina Castro Gutiérrez en contra de la Nación- Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FOMAG, primas de alimentación, navidad y prima de vacaciones docentes:

“CUARTO: RESPECTO DEL PROCESO 17-001-33-39-007-2018-00335 DECLARAR la nulidad parcial de la Resolución número 0452 del 9 de junio de 2015, concerniente a los factores salariales que fueron tenidos en cuenta para reliquidar la pensión de jubilación de la demandante.

Como consecuencia de tal nulidad, a título de restablecimiento del derecho, se ORDENA a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, a reliquidar la pensión de

jubilación de la señora LUZ MARINA CASTRO GUTIÉRREZ, incluyendo en el ingreso base de liquidación de la pensión la doceava parte de la bonificación devengada en el último año en que adquirió el status pensional, pero únicamente lo recibido desde el 1 de junio de 2014, hasta el 1 de enero de 2015, a parte de los factores con que se reconoció inicialmente la pensión.

Las sumas que resulten a favor de la parte actora, deberán ser indexadas conforme al artículo 187 del CPACA, es decir, actualizarse mediante 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.

AUTORIZAR a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, en caso de no haberse efectuado los aportes pensionales de ley sobre dicho factor salarial, se realice, por la entidad demandada en el momento de pagar las mesadas correspondientes, que deberán ser asumidos por la parte demandante en la proporción que le corresponda de ley.

La entidad demandada dará cumplimiento a la sentencia en los términos previstos en el artículo 192 del CPACA y pagará intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia.

NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: No condenar en costas.

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

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión de la fecha.

Notifíquese y Cúmplase

Los Magistrados



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a las parte por Estado Electrónico **No. 116**.

Manizales, 02 de septiembre de 2020.

A handwritten signature in green ink, consisting of several vertical strokes of varying heights and a horizontal base line, with a long vertical stroke extending downwards from the left side.

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA

Secretario

El acto judicial corresponde al aprobado en sala

Publio Martín Andrés Patiño Mejía
Firmado digitalmente

Firmado Por:

**PUBLIO MARTIN ANDRES PATIÑO MEJIA
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 006 ADMINISTRATIVO MIXTO DE LA
CIUDAD DE MANIZALES-CALDAS**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

b740f9efd14e2ca3522d68215ac2f8252998c0c6a0ce4db3678065fc80869df4

Documento generado en 01/09/2020 08:29:51 a.m.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

Sentencia de segunda instancia

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: FABIOLA MAZO OSORIO
DEMANDADO: NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- FOMAG
RADICACIÓN: 17-001-33-39-007-2018-00240-02
ACTO JUDICIAL: SENTENCIA 115

Manizales, treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020).

Proyecto aprobado en sala de la presente fecha.

ASUNTO

§01. **Síntesis:** La demandante solicita que la pensión docente le sea reliquidada incluyendo en el ingreso base todos los factores salariales percibidos el último año. El juzgado negó las pretensiones porque en la liquidación prestacional se tuvieron en cuenta los factores señalados en la Ley 62 de 1985, entre ellos la bonificación mensual. La sala confirma la decisión.

§02. La sala profiere sentencia de segunda instancia en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por Fabiola Mazo Osorio, demandante, contra la Nación- Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FOMAG, demandada. El objeto de decisión es la apelación interpuesta por la demandante contra la sentencia proferida el 17 de octubre del 2019 por la Señoría del Juzgado Séptimo Administrativo del circuito de Manizales que negó las pretensiones.

1. Antecedentes

1.1.La demanda pide la reliquidación de la pensión con todos los factores salariales percibidos el último año ¹

§03. La señora Fabiola Mazo Osorio pretende la nulidad parcial de la **Resolución 0928 del 2 de noviembre de 2004**, que reconoció la pensión, y en restablecimiento del derecho se ordene a la Nación- Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FOMAG que reliquide la pensión, con el equivalente al 75% del promedio de todos los factores salariales devengados durante los 12 meses anteriores al momento en que adquirió el status jurídico de pensionado y/o subsidiariamente al momento del retiro del cargo.

§04. Describió que la parte demandante prestó 20 años al servicio de la docencia oficial, siendo reconocido su derecho pensional pero con base en la asignación básica omitiendo los demás factores percibidos.

§05. Consideró como violados los artículos. 15 de Ley 91 de 1989, 1 de la Ley 33 de 1985, Ley 62 de 1985 y Decreto 1045 de 1978.

§06. Como concepto de violación precisó que a la accionante le son aplicables las Leyes 91 de 1989 y 33 de 1985; por lo que se le debe liquidar su pensión sobre la base salarial del 75% de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, conforme lo prevé el Decreto 1045 de 1978.

1.2.Contestación de la demanda²

§07. La parte demandada permaneció silente. (136, c1).

1.3. La sentencia que negó las pretensiones ³

§08. El Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia, en diferentes procesos de similitud fáctica y jurídica, negando las pretensiones de la parte actora:

*“(...) **CUARTO.- NEGAR** las pretensiones de los demandantes en los procesos con radicados Nos. **2018-240** ... conforme lo indicado en precedencia.*

***SEXTO: SIN CONDENA EN COSTAS**, a la parte demandante en los procesos con radicados Nos. **2018-240** ... conforme las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.”*

¹ (fs. 4 a 24 c. 1)

² (fl. 136, c1).

³ (fs. 142-147 c. 1)

§09. Determinó el siguiente problema jurídico:

“¿Procede el reajuste de la pensión de jubilación de los demandantes, con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios?”

§10. Analizó el régimen jurídico aplicable al reconocimiento de la pensión de jubilación de los docentes oficiales y determinó los factores salariales a efecto de fijar el ingreso base de liquidación, conforme a las previsiones establecidas en las Leyes 91 de 1989, 33 de 1985 modificada por la Leyes 62 de 1985, 812 de 2003, artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y 812 de 2003.

§11. Discernió acerca de las posturas jurisprudenciales de la Sección Segunda y la sentencia de unificación del Consejo de Estado del año 2019, acerca que en el ingreso base de la pensión docente debe tenerse los factores señalados en la Ley 62 de 1985. De esta manera, acogió la tesis jurisprudencial.

§12. En el caso concreto no hay lugar al reconocimiento del derecho deprecado por la parte demandante, toda vez que la demandada tuvo en cuenta todos los factores consagrados en la Ley 62 de 1985 y que fueron devengados por la señora Fabiola Mazo Osorio durante el último año al momento de adquirir el status de pensionada.

§13. En consecuencia, no accedió a las pretensiones de la demanda y decidió no condenar en costas.

1.4. La apelación que solicita que tengan en cuenta todos los factores percibidos el año anterior al estatus y no se aplique la sentencia de unificación con retroactividad ⁴

§01. La accionante pidió se revoque la sentencia del juzgado, ordenando reliquidar la pensión con todos los factores percibidos el último año anterior al estatus.

§02. La accionante solicitó que el juez debió aplicar la jurisprudencia vigente al momento de radicación de la demanda, que es la sentencia de unificación del 26 de agosto de 2010, con fundamento en la confianza legítima. De esta manera debe hacerse la reliquidación con la inclusión de todos los factores salariales percibidos el último año.

1.5 Actuación segunda instancia

⁴ (fs. 154 a 162 c. 1)

§14. Mediante auto del 03 de febrero del 2020, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante (fl. 163, C2). Las partes accionada y demandante presentaron alegatos de conclusión y el Ministerio Público, no se pronunció.

§15. **Parte demandante:** Aludió a las posturas jurisprudenciales del Consejo de Estado, y precisó que se deben aplicar los criterios vigentes para la ocurrencia de los hechos, toda vez que se deben respetar los precedentes y leyes existentes en el tiempo y al momento de causar el derecho. (fs. 04 a 11 C2).

§16. **Parte demandada:** Mencionó los regímenes del FNPSM y de la pensión de jubilación, los factores de liquidación, se apoyó en precedentes del Consejo de Estado. para estimar que no le asiste a la parte actora derecho de reliquidación pensional con todos los factores. (fs. 13 a 17, c2)

2. Consideraciones

2.1. Competencia

§17. Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación, conforma al artículo 153 del CPACA⁵.

§18. “...(E)l marco fundamental de competencia del juez de segunda instancia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se hubiere adoptado en primera instancia”; los límites impuestos por los principios de congruencia y de la no REFORMATIO IN PEIUS, “... junto con las excepciones que se derivan, por ejemplo, i) de las normas o los principios previstos en la Constitución Política; ii) de los compromisos vinculantes asumidos por el Estado a través de la celebración y consiguiente ratificación de Tratados Internacionales relacionados con la protección de los Derechos Humanos y la vigencia del Derecho Internacional Humanitario, o iii) de las normas legales de carácter imperativo, dentro de las cuales se encuentran, a título puramente ilustrativo, aquellos temas procesales que, de configurarse, el juez de la causa debe decretar de manera oficiosa, no obstante que no hubieren sido propuestos por la parte impugnante como fundamento de su inconformidad para con la decisión censurada.”⁶

2.2. Problema jurídico

⁵ http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011_pr003.html#153

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 9 de febrero de 2012, exp. 21.060, M.P. Mauricio Fajardo Gómez. Reiterada en Sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera del 25 de septiembre de 2013. C.P. Enrique Gil Botero. Rad No. 05001-23-31-000-2001-00799-01(36460). En el mismo sentido sentencias 25279, 36.863 y 30.782

§19. ¿La demandante tiene derecho a que le sea reliquidada la pensión con inclusión de todos los factores salariales que devengo en el año anterior al estatus, en el ingreso base de liquidación?

2.3. Lo probado

§20. Mediante la **Resolución 0928 del 2 de noviembre de 2004**, se reconoció la pensión vitalicia de jubilación por la Secretaría de Educación de la gobernación de Caldas, a favor **FABIOLA MAZO OSORIO**, en cuantía de \$545.469, a partir del **18 de junio de 2004**, donde se tuvo en cuenta el **suelo mensual. Que adquirió el status pensional el 17 de junio de 2004.** (fs. 21 - 22 C 1).

§21. Formato único para la expedición de certificado de salarios consecutivo número 2457, percibidos entre 2004 y 2005, donde consta que devengó los factores de: asignación básica, primas de alimentación, navidad, vacaciones y prima de navidad. (fs. 24, c1)

§22. Una vez observadas las pruebas aportadas en el presente asunto, procede esta Colegiatura a resolver el problema jurídico formulado.

2.4. Fundamento jurídico

2.4.1. La pensión de los docentes vinculados antes de la entrada en rigor de la Ley 812 de 2003 se rige por la Ley 33 de 1985 y los factores a tenerse en cuenta son los previstos en la Ley 62 de 1985 devengados el último año

§23. La Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado en providencia de unificación SUJ-014-CE –S2-2019 del 25 de abril de 2019⁷ hizo un cambio jurisprudencial en cuanto al ingreso base de liquidación de la pensión ordinaria de los docentes afiliados al FOMAG.

§24. Adicionó los efectos de la sentencia de forma retrospectiva, “... *disponiendo para ello, que las reglas jurisprudenciales que se han fijado en este pronunciamiento **se acojan de manera obligatoria** en todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias; salvo los casos en los que ha operado la cosa juzgada que, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables”.*

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero ponente: William Hernández Gómez, Bogotá, D.C., diez (10) de mayo de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 11001-03-15-000-2018-01102-00(AC). <http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscar-jurisprudencia/>

§25. La unificación señala que la pensión de los docentes vinculados antes de la Ley 812 de 2003, son regidos por la Ley 33 de 1985, y los factores a tomarse en cuenta son los previstos en la Ley 62 de 1985, devengados en el último año:

“(…)

62. *La Sección Segunda en su función unificadora, salvaguardando los principios constitucionales de igualdad y seguridad jurídica, acoge el criterio de interpretación sobre los factores salariales que se deben tener en cuenta para la liquidación de la mesada pensional en el régimen de la Ley 33 de 1985 que fijó la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo y sienta jurisprudencia frente a los factores que se deben tener en cuenta para la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes del servicio público oficial afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, fijando la siguiente regla:*

En la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, que gozan del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985, los factores que se deben tener en cuenta son solo los factores sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo.

(…)

iv. Reglas de unificación sobre el IBL en pensión de jubilación y Vejez de los docentes

71. *De todo lo expuesto se extraen las siguientes reglas de unificación de la jurisprudencia en materia de régimen pensional de los docentes:*

72. *De acuerdo con el párrafo transitorio 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, son dos los regímenes prestacionales que regulan el derecho a la pensión de jubilación y/o vejez para los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial. La aplicación de cada uno de estos regímenes está condicionada a la fecha de ingreso o vinculación al servicio educativo oficial de cada docente, y se deben tener en cuenta las siguientes reglas:*

a. En la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, que gozan del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985, los factores que se deben tener en cuenta son solo aquellos sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo.

b. Los docentes vinculados a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, les aplica el régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en dicho régimen, con excepción de la edad que será de 57 años para hombres y mujeres. Los factores que se deben incluir en el ingreso base de liquidación son los previstos en el Decreto 1158 de 1994 sobre los que se efectuaron las respectivas cotizaciones.

2.4.2. Aplicación del ingreso base de liquidación en cuanto al periodo para la liquidación de docentes

§26. El anterior pronunciamiento de unificación precisa que la pensión de los docentes vinculados antes del 2003, se liquida el ingreso base de liquidación con el período del último año de servicios:

“65. La regla que rige para el ingreso base de liquidación en la pensión de jubilación de los docentes es la prevista en la Ley 33 de 1985 en cuanto a periodo y factores. Lo que quiere decir que el periodo es el de un (1) año y los factores son únicamente los que se señalan en el artículo 1 de la Ley 62 de 1985 que modificó el artículo 3 de la Ley 33 de 1985

66. Los docentes, como ya lo precisó la Sala, están exceptuados del Sistema General de Pensiones, por lo que no les aplica el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 que establece un régimen de transición y fija reglas propias para el Ingreso Base de Liquidación al disponer que: “El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor según certificación que expida el DANE”. Por la misma razón, tampoco les aplica la regla sobre Ingreso Base de Liquidación prevista en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 que fija en 10 años el periodo que se debe tomar para la liquidación de la mesada pensional.”

2.4.2. La sentencia de unificación se aplica retrospectivamente a los procesos que están en curso

§27. La citada sentencia de unificación expresamente señaló sobre sus efectos obligatorios:

Efectos de la presente decisión

Como se dijo en la sentencia de unificación de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de 28 de agosto de 2018, "La Corte Constitucional, en sentencia

C-816 de 2011, estableció que las decisiones de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura - autoridades de cierre de las correspondientes jurisdicciones- y la Corte Constitucional - como guardiana de la Constitución -, tienen valor vinculante por emanar de órganos diseñados para la unificación de la jurisprudencia, y en virtud de los principios de igualdad, buena fe y seguridad jurídica previstos en los artículos 13 y 83 de la Constitución Política. Por lo tanto, su contenido y la regla o norma jurídica que exponen, tienen características de permanencia, identidad y carácter vinculante y obligatorio".

En esta oportunidad y retomando lo indicado la Sala Plena de la Corporación, se acudirá al método de aplicación en forma retrospectiva del precedente, disponiendo para ello, que las reglas jurisprudenciales que se han fijado en este pronunciamiento se acojan de manera obligatoria en todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias; salvo los casos en los que ha operado la cosa juzgada que, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables.

Como se ha dicho, los efectos que se dan a esta decisión garantizan la seguridad jurídica y dan prevalencia a los principios fundamentales de la Seguridad Social, por ello no puede invocarse el principio de igualdad, so pretexto de solicitar la no aplicación de esta sentencia.

§28. La sala no encuentra que se vulnere el principio de confianza legítima con la precitada sentencia de unificación, toda vez se hizo en virtud de los principios de igualdad, buena fe y seguridad jurídica. La sentencia hizo un análisis de las decisiones antecedentes, poniendo de presente que sobre un mismo aspecto había contradicciones entre las Altas Cortes. Por ello se dispuso la aplicación retrospectiva de las reglas salvaguardando las situaciones jurídicas consolidadas.

3. Solución al problema jurídico

§29. Analizando el recuento fáctico se tiene que la parte actora laboró al servicio educativo como docente nacional por más de 20 años; y le fue reconocido el derecho pensional en el año 2004, mediante la **Resoluciones 000928 del 02 de noviembre de 2004**, a partir del **18 de junio del 2004**, donde se tuvo en cuenta **sueldo mensual**. Que cumplió el status pensional el 17 de junio de 2004 (fs. 21-22, c. 1).

§30. Conforme a las pruebas obrantes, concluye la sala que la parte actora para la vigencia de la Ley 812 de 2003, ya había ingresado a prestar sus servicios como docente nacional, lo que permite determinar que para el reconocimiento pensional la norma **aplicable es la Ley 33 de 1985**.

§31. Una vez determinado el régimen que le cobija, y teniendo en cuenta que en virtud del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, se encuentra exceptuada de Régimen General de

Pensiones, no le cobija el Decreto 1158 de 1998, respecto a los factores base de cotización a tener en cuenta en la liquidación pensional, pero sí los factores previstos en la Ley 62 de 1985⁸.

§32. Sobre los factores devengados el último año de servicios, diferentes a la asignación mensual, como primas de alimentación, navidad, vacaciones y prima de navidad, no están previstos en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985.

“ARTÍCULO 1º. Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión. Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio. En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes.”

§33. Por lo anterior, no es procedente acceder a las pretensiones de la demanda, por lo que se negarán las pretensiones.

4. Costas

§34. En cuanto a las costas de segunda instancia, a pesar de modificarse la sentencia de primera por un cambio jurisprudencial, no se condenará en costas de ambas instancias a la parte demandante.

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

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

⁸ ARTÍCULO 1º. Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión. Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio. En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes.

Sentencia

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 17 de octubre de 2019 por la Señoría del Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por la señora **FABIOLA MAZO OSORIO**, en contra de la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**.

SEGUNDO: NO CONDENAR EN COSTAS en ninguna de las dos instancias.

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

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión de la fecha.

Notifíquese y Cúmplase

Los Magistrados



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

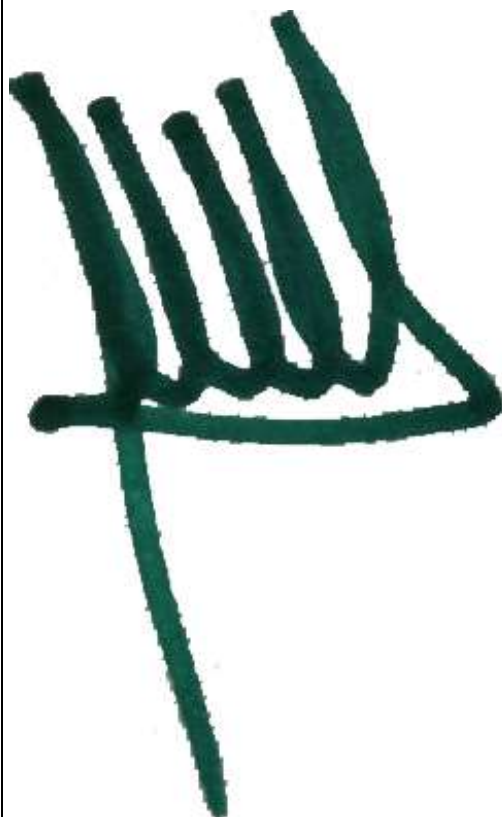


JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a las parte por Estado Electrónico **No. 116**.

Manizales, 02 de septiembre de 2020.

A handwritten signature in green ink, consisting of several vertical strokes of varying heights and a horizontal base line, with a long vertical stroke extending downwards from the left side.

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA

Secretario

El acto judicial corresponde al aprobado en sala

Publio Martín Andrés Patiño Mejía
Firmado digitalmente

Firmado Por:

**PUBLIO MARTIN ANDRES PATIÑO MEJIA
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 006 ADMINISTRATIVO MIXTO DE LA
CIUDAD DE MANIZALES-CALDAS**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

3ae111fd679ce16a9713d6cabdfba1e6f04f6db31e3f2e1a36e921bb29a497ef

Documento generado en 31/08/2020 10:19:17 p.m.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

Sentencia de segunda instancia

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ADIELA OROZCO CASTAÑO
DEMANDADO: NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- FOMAG
RADICACIÓN: 17-001-33-39-007-2018-00238-02
ACTO JUDICIAL: SENTENCIA 114

Manizales, treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020).

Proyecto aprobado en sala de la presente fecha.

§01. **Síntesis:** La demandante solicita que la pensión docente le sea reliquidada incluyendo en el ingreso base todos los factores salariales percibidos el último año. El juzgado negó las pretensiones porque en la liquidación prestacional se tuvieron en cuenta los factores señalados en la Ley 62 de 1985. La sala confirma la decisión.

§02. La sala profiere sentencia de segunda instancia en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por Adiel Orozco Castaño, demandante, contra la Nación- Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FOMAG, demandada. El objeto de decisión es la apelación interpuesta por la demandante contra la sentencia proferida el 19 de septiembre del 2019 por la Señoría del Juzgado Séptimo Administrativo del circuito de Manizales que negó las pretensiones.

1. Antecedentes

1.1. La demanda pide la reliquidación de la pensión con todos los factores salariales percibidos el último año¹

¹ (fs. 2 a 20 c. 1)

§03. Se pretende la nulidad parcial de la **Resolución 5253-6 del 20 de agosto de 2014**, que reconoció la pensión a Adiela Orozco Castaño. En restablecimiento del derecho se pide que se ordene al FOMAG que reliquide la pensión, con el equivalente al 75% del promedio de todos los factores salariales devengados durante los 12 meses anteriores al momento en que adquirió el estatus jurídico de pensionado y/o subsidiariamente al momento del retiro del cargo.

§04. Describió que la parte demandante prestó 20 años al servicio de la docencia oficial, siendo reconocido su derecho pensional por parte del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio. La pensión fue reconocida omitiendo las primas de navidad, de vacaciones percibidas como factores salariales.

§05. Consideró como violados los artículos. 15 de Ley 91 de 1989, 1 de la Ley 33 de 1985, Ley 62 de 1985 y Decreto 1045 de 1978.

§06. Como concepto de violación precisó que a la accionante le son aplicables las Leyes 91 de 1989 y 33 de 1985; por lo que se le debe liquidar su pensión sobre la base salarial del 75% de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, conforme lo prevé el Decreto 1045 de 1978.

1.2.La contestación²

§07. La accionada no contestó la demanda.

1.3. La sentencia que negó las pretensiones³

§08. El Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia, negando las pretensiones de la parte actora, las que pasan a relacionarse:

*“(…) **SEGUNDO: DECLARAR PROBADA** de oficio la excepción de “PRESCRIPCIÓN” en el proceso con radicado 2018-00238, tal y como se mencionó en la considerativa de esta sentencia.*

***SÉPTIMO.** - **NEGAR** las pretensiones de los demandantes en los procesos con radicados Nos. 2018-00068, 2018-00178, 2018-00234, 2018-00276, **2018-00238**, 2018—00331, 2018-00381, 2018-00420, conforme lo indicado en precedencia*

***NOVENO: SIN CONDENA EN COSTAS** a la parte demandante en los procesos con radicados Nos. 2018-00068, 2018-00178, 2018-00234, 2018-00276, 2018-00238, 2018—00331, 2018-00381, 2018-00420, conforme las razones expuestas en la parte considerativa de ésta providencia.”*

² (fl. 141, c1).

³ (fs. 148-155 c. 1)

§09. Se identificó el siguiente problema jurídico:

“¿Procede el reajuste de la pensión de jubilación de los demandantes con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios?”

§10. El juzgado analizó el régimen jurídico aplicable al reconocimiento de la pensión de los docentes oficiales. Determinó que para los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, los factores salariales a tenerse en cuenta para el ingreso base de liquidación de la pensión son los señalados por las leyes 33 y 62 de 1985, conforme a las previsiones establecidas en las Leyes 91 de 1989, 812 de 2003, y el artículo 279 de la Ley 100 de 1993.

§11. Discernió acerca de las posturas jurisprudenciales de la Sección Segunda y la sentencia de unificación del Consejo de Estado del año 2019, acerca que en el ingreso base de la pensión docente debe tenerse los factores señalados en la Ley 62 de 1985. De esta manera, acogió la tesis jurisprudencial.

§12. En el caso concreto puntualizó que no hay lugar al reconocimiento del derecho deprecado por la demandante, toda vez que la demandada tuvo en cuenta los factores consagrados en la Ley 62 de 1985 y que fueron devengados por la señora Adiela Orozco Castaño durante el último año al momento de adquirir el estatus de pensionada.

1.4. La apelación que insiste en incluir todos los factores salariales percibidos y que no se aplique la sentencia de unificación con retroactividad ⁴

§13. La accionante pidió se revoque la decisión del juzgado, con la inclusión de todos los factores salariales que devengó doce meses antes de adquirir el estatus de pensionada.

§14. Solicitó que el juez debió aplicar la jurisprudencia vigente al momento de radicación de la demanda, que es la sentencia de unificación del 26 de agosto de 2010, con fundamento en la confianza legítima. De esta manera debe hacerse la reliquidación con la inclusión de todos los factores salariales percibidos el último año.

1.5 Actuación segunda instancia

§15. Mediante auto del 13 de febrero del 2020, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante (fl. 170, C1).

§16. La parte accionada presentó alegatos de conclusión, la parte demandada y el Ministerio Público, no se pronunciaron.

⁴ (fs. 162 a 169, C 1)

§17. **Parte demandante:** Aludió a las posturas jurisprudenciales del Honorable Consejo de Estado, y precisó que se deben aplicar los criterios vigentes para la ocurrencia de los hechos, toda vez que se deben respetar los precedentes y leyes existentes en el tiempo y al momento de causar el derecho. (fs. 4 a 11 C2).

2. Consideraciones

2.1. Competencia

§18. Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación, conforma al artículo 153 del CPACA⁵.

§19. “...(E)l marco fundamental de competencia del juez de segunda instancia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se hubiere adoptado en primera instancia”; los límites impuestos por los principios de congruencia y de la no REFORMATIO IN PEIUS, “... junto con las excepciones que se derivan, por ejemplo, i) de las normas o los principios previstos en la Constitución Política; ii) de los compromisos vinculantes asumidos por el Estado a través de la celebración y consiguiente ratificación de Tratados Internacionales relacionados con la protección de los Derechos Humanos y la vigencia del Derecho Internacional Humanitario, o iii) de las normas legales de carácter imperativo, dentro de las cuales se encuentran, a título puramente ilustrativo, aquellos temas procesales que, de configurarse, el juez de la causa debe decretar de manera oficiosa, no obstante que no hubieren sido propuestos por la parte impugnante como fundamento de su inconformidad para con la decisión censurada.”⁶

2.2. Problema jurídico

§20. ¿ La demandante tiene derecho a que le sea reliquidada la pensión con inclusión de todos los factores salariales que devengo en el año anterior al estatus, en el ingreso base de liquidación?

2.3. Lo probado en el proceso

§21. Que mediante la **Resolución 5253-6 del 20 de agosto de 2014**, se reconoció y ordena el pago de una reliquidación pensional de jubilación por la Secretaria de Educación del Departamento de Caldas, a favor de **ADIELA OROZCO CASTAÑO**, en cuantía de \$1.910.154, a partir del 31 de diciembre de 2012, donde se tuvo en cuenta **el sueldo mensual**. (fl. 21-22, c1).

⁵ http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011_pr003.html#153

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 9 de febrero de 2012, exp. 21.060, M.P. Mauricio Fajardo Gómez. Reiterada en Sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera del 25 de septiembre de 2013. C.P. Enrique Gil Botero. Rad No. 05001-23-31-000-2001-00799-01(36460). En el mismo sentido sentencias 25279, 36.863 y 30.782

§22. La accionante entre 2011 y 2012 devengó los factores de: asignación básica, primas de alimentación, navidad y prima de vacaciones docentes. (fs. 140, c1)

2.4. Fundamento jurídico

2.4.1. La pensión de los docentes vinculados antes de la entrada en rigor de la Ley 812 de 2003 se rige por la Ley 33 de 1985 y los factores a tenerse en cuenta son los previstos en la Ley 62 de 1985 devengados el último año

§23. La Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado en providencia de unificación SUJ-014-CE –S2-2019 del 25 de abril de 2019⁷ hizo un cambio jurisprudencial en cuanto al ingreso base de liquidación de la pensión ordinaria de los docentes afiliados al FOMAG.

§24. Adicionó los efectos de la sentencia de forma retrospectiva, “... *disponiendo para ello, que las reglas jurisprudenciales que se han fijado en este pronunciamiento se acojan de manera obligatoria en todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias; salvo los casos en los que ha operado la cosa juzgada que, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables”.*

§25. La unificación señala que la pensión de los docentes vinculados antes de la Ley 812 de 2003, son regidos por la Ley 33 de 1985, y los factores a tomarse en cuenta son los previstos en la Ley 62 de 1985, devengados en el último año:

“(…)

62. La Sección Segunda en su función unificadora, salvaguardando los principios constitucionales de igualdad y seguridad jurídica, acoge el criterio de interpretación sobre los factores salariales que se deben tener en cuenta para la liquidación de la mesada pensional en el régimen de la Ley 33 de 1985 que fijó la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo y sienta jurisprudencia frente a los factores que se deben tener en cuenta para la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes del servicio público oficial afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero ponente: William Hernández Gómez, Bogotá, D.C., diez (10) de mayo de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 11001-03-15-000-2018-01102-00(AC). <http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/busgador-jurisprudencia/>

Sociales del Magisterio vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, fijando la siguiente regla:

En la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, que gozan del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985, los factores que se deben tener en cuenta son solo los factores sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1° de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo.

(...)

iv. Reglas de unificación sobre el IBL en pensión de jubilación y Vejez de los docentes

71. De todo lo expuesto se extraen las siguientes reglas de unificación de la jurisprudencia en materia de régimen pensional de los docentes:

72. De acuerdo con el parágrafo transitorio 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, son dos los regímenes prestacionales que regulan el derecho a la pensión de jubilación y/o vejez para los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial. La aplicación de cada uno de estos regímenes está condicionada a la fecha de ingreso o vinculación al servicio educativo oficial de cada docente, y se deben tener en cuenta las siguientes reglas:

a. **En la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, que gozan del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985, los factores que se deben tener en cuenta son solo aquellos sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1° de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo.**

b. Los docentes vinculados a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, les aplica el régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en dicho régimen, con excepción de la edad que será de 57 años para hombres y mujeres. Los factores que se deben incluir en el ingreso base de liquidación son los previstos en el Decreto 1158 de 1994 sobre los que se efectuaron las respectivas cotizaciones.

2.4.2. Aplicación del ingreso base de liquidación en cuanto al periodo para la liquidación de docentes

§26. El anterior pronunciamiento de unificación precisa que la pensión de los docentes vinculados antes del 2003, se liquida el ingreso base de liquidación con el período del último año de servicios:

*“65. La regla que rige para el ingreso base de liquidación en la pensión de jubilación de los docentes es la prevista en la Ley 33 de 1985 en cuanto a periodo y factores. **Lo que quiere decir que el periodo es el de un (1) año** y los factores son únicamente los que se señalan en el artículo 1 de la Ley 62 de 1985 que modificó el artículo 3 de la Ley 33 de 1985*

*66. Los docentes, como ya lo precisó la Sala, están exceptuados del Sistema General de Pensiones, por lo que no les aplica el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 que establece un régimen de transición y fija reglas propias para el Ingreso Base de Liquidación al disponer que: “El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor según certificación que expida el DANE”. **Por la misma razón, tampoco les aplica la regla sobre Ingreso Base de Liquidación prevista en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 que fija en 10 años el periodo que se debe tomar para la liquidación de la mesada pensional.**”*

2.4.2. La sentencia de unificación se aplica retrospectivamente a los procesos que están en curso

§27. La citada sentencia de unificación expresamente señaló sobre sus efectos obligatorios:

Efectos de la presente decisión

Como se dijo en la sentencia de unificación de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de 28 de agosto de 2018, "La Corte Constitucional, en sentencia C-816 de 2011, estableció que las decisiones de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura - autoridades de cierre de las correspondientes jurisdicciones- y la Corte Constitucional - como guardiana de la Constitución -, tienen valor vinculante por emanar de órganos diseñados para la unificación de la jurisprudencia, y en virtud de los principios de igualdad, buena fe y seguridad jurídica previstos en los artículos 13 y 83 de la Constitución Política. Por lo tanto, su contenido y la regla o norma jurídica que exponen, tienen características de permanencia, identidad y carácter vinculante y obligatorio".

En esta oportunidad y retomando lo indicado la Sala Plena de la Corporación, se acudirá al método de aplicación en forma retrospectiva del precedente, disponiendo para ello, que las reglas jurisprudenciales que se han fijado en este pronunciamiento se acojan de manera obligatoria en todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones

ordinarias; salvo los casos en los que ha operado la cosa juzgada que, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables.

Como se ha dicho, los efectos que se dan a esta decisión garantizan la seguridad jurídica y dan prevalencia a los principios fundamentales de la Seguridad Social, por ello no puede invocarse el principio de igualdad, so pretexto de solicitar la no aplicación de esta sentencia.

§28. La sala no encuentra que se vulnere el principio de confianza legítima con la precitada sentencia de unificación, toda vez se hizo en virtud de los principios de igualdad, buena fe y seguridad jurídica. La sentencia hizo un análisis de las decisiones antecedentes, poniendo de presente que sobre un mismo aspecto había contradicciones entre las Altas Cortes. Por ello se dispuso la aplicación retrospectiva de las reglas salvaguardando las situaciones jurídicas consolidadas.

3. Solución al problema jurídico

§29. Analizando el recuento fáctico se tiene que la parte actora laboró al servicio educativo como docente nacional por más de 20 años; y le fue reconocido el derecho de reliquidación pensional en el año 2014, mediante la **Resolución 5253-6 del 20 de agosto de 2014**, a partir del 31 de diciembre de 2012 donde se tuvo en cuenta **el sueldo mensual**. (fl. 21-22, c1)

§30. Conforme a las pruebas obrantes, concluye la Sala que la parte actora para la vigencia de la Ley 812 de 2003, ya había ingresado a prestar sus servicios como docente nacional, lo que permite determinar que para el reconocimiento pensional la norma **aplicable es la Ley 33 de 1985**.

§31. Una vez determinado el régimen que le cobija, y teniendo en cuenta que en virtud del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, la actora se encuentra exceptuada de Régimen General de Pensiones, no le cobija el Decreto 1158 de 1998, respecto a los factores base de cotización para tener en cuenta en la liquidación pensional, pero sí los factores previstos en la Ley 62 de 1985⁸.

⁸ ARTÍCULO 1°. Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión. Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: **asignación básica, gastos de representación, primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación, dominicales y feriados, horas extras, bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio**. En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes.

“ARTÍCULO 1°. Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión. Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio. En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes.”

§32. Sobre los factores devengados el último año de servicios, diferentes a la asignación mensual, las primas de alimentación, de navidad y de vacaciones docentes no están previstos en el artículo 1° de la Ley 62 de 1985.

§33. Por lo anterior, no es procedente acceder a las pretensiones de la demanda, por lo que se negarán las pretensiones.

4. Costas en esta instancia

§34. En cuanto a las costas de segunda instancia, atendiendo a la confirmación de la sentencia de primera instancia y por un cambio jurisprudencial, no se condenará en costas en esta instancia.

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

§36. Por lo discurrido, la sala sexta de decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

Sentencia

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 19 de septiembre de 2019 por la Señoría del Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, con relación al proceso de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por la señora **ADIELA OROZCO CASTAÑO**, en contra de la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**.

SEGUNDO: NO CONDENAR EN COSTAS.

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

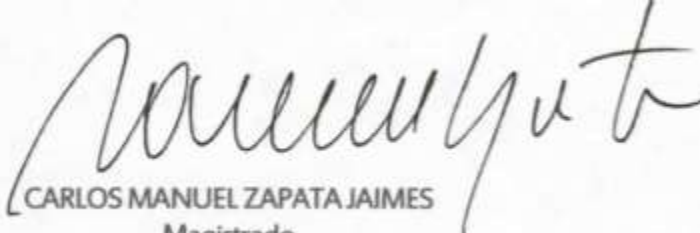
Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión de la fecha.

Notifíquese y Cúmplase

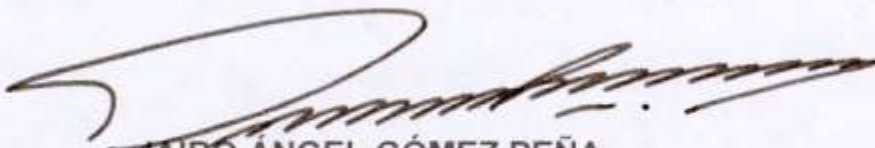
Los Magistrados



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

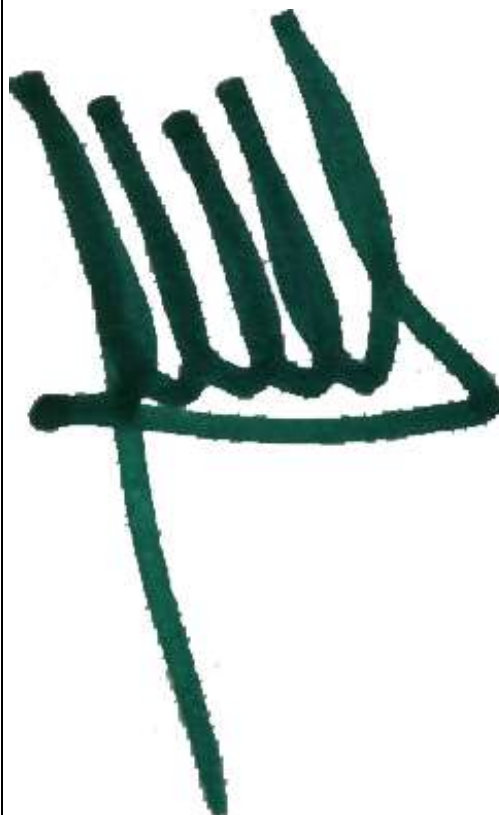


JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a las parte por Estado Electrónico **No. 116**.

Manizales, 02 de septiembre de 2020.

A handwritten signature in green ink, consisting of several vertical strokes of varying lengths and a horizontal base line, with a long vertical stroke extending downwards from the left side.

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA

Secretario

El acto judicial corresponde al aprobado en sala

Publio Martín Andrés Patiño Mejía
Firmado digitalmente

Firmado Por:

PUBLIO MARTIN ANDRES PATIÑO MEJIA

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 006 ADMINISTRATIVO MIXTO DE LA
CIUDAD DE MANIZALES-CALDAS**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

69edc9a173dfbf8ff789e0ea4fa17a775b33a6911852d4f3aa4b6f21aff578d9

Documento generado en 31/08/2020 10:15:44 p.m.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Sexta de Decisión

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Sentencia de segunda instancia

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: MARFA QUINTERO NOREÑA...
DEMANDADO: NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.
RADICACIÓN: 17-001-33-39-005-2018-00182 -02
ACTO JUDICIAL: SENTENCIA 113

Manizales, treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020).

Proyecto aprobado en sala de la presente fecha.

§01. **Síntesis:** La demandante solicita que la pensión docente le sea reliquidada incluyendo en el ingreso base todos los factores salariales percibidos el último año. El juzgado negó las pretensiones porque en la liquidación prestacional se tuvieron en cuenta los factores señalados en la Ley 62 de 1985, entre ellos la bonificación mensual. La sala confirma la decisión.

§02. La sala profiere sentencia de segunda instancia en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por Marfa Quintero Noreña, demandante, contra la Nación- Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FOMAG, demandada. El objeto de decisión es la apelación interpuesta por la demandante contra la sentencia proferida el 13 de diciembre de 2019 por la Señoría del Juzgado Quinto Administrativo del circuito de Manizales que negó las pretensiones.

1. Antecedentes

1.1.La demanda pide la reliquidación de la pensión con todos los factores salariales percibidos el último año ¹

§03. La señora Marfa Quintero Noreña pretende la nulidad parcial de la Resolución 10358-6 del 19 de diciembre 2016, por medio de la cual se reliquidó la pensión a favor de la parte demandante, y en restablecimiento del derecho se ordene a la Nación- Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FOMAG, reliquide la pensión, con el equivalente al 75% del promedio de todos los factores salariales devengados durante los 12 meses anteriores al momento en que adquirió el status jurídico de pensionado y/o subsidiariamente al momento del retiro del cargo.

§04. Describió que la parte demandante prestó 20 años al servicio de la docencia oficial, siendo reconocido su derecho pensional por parte del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

§05. Consideró como violados los artículos 15 de Ley 91 de 1989, 1 de la Ley 33 de 1985, ley 62 de 1985, y Decretos 1045 de 1978.

§06. Como concepto de violación precisó que a la accionante le son aplicables las Leyes 91 de 1989 y 33 de 1985; por lo que se le debe liquidar su pensión sobre la base salarial del 75% de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, conforme lo prevé el Decreto 1045 de 1978.

1.2.Contestación de la demanda²

§07. La entidad no contestó la demanda. (f. 119 v)

1.3. La sentencia que negó las pretensiones ³

§08. El pasado 13 de diciembre de 2019 el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia, negando las pretensiones de la parte actora:

*“(…) **PRIMERO.- NEGAR** las pretensiones de la demanda dentro del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** instaurado por **MARFA QUINTERO NOREÑA** en contra de la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**.*

***SEGUNDO: SIN COSTAS**, por lo considerado.”-sft-*

¹ (fs. 1 a 25 c.1)

² (fl. 159, c1).

³ (fs. 175-181 c.1)

§09. Analizó el régimen jurídico aplicable al reconocimiento de la pensión de jubilación de los docentes oficiales y determinó los factores salariales a efecto de fijar el ingreso base de liquidación, conforme a las previsiones establecidas en las Leyes 91 de 1989, 33 de 1985 modificada por la Leyes 62 de 1985, 812 de 2003, artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y 812 de 2003.

§10. Discernió acerca de las posturas jurisprudenciales de la Sección Segunda y la sentencia de unificación del Consejo de Estado del año 2019, acerca que en el ingreso base de la pensión docente debe tenerse los factores señalados en la Ley 62 de 1985. De esta manera, acogió la tesis jurisprudencial.

§11. Con fundamento en las pruebas obrantes en el proceso, se encuentra demostrado el derecho que tiene la demandante para acceder a la reliquidación pensional con los factores respecto de los cuales efectuó aportes al sistema general de seguridad social. Respecto a la bonificación mensual devengada por la docente, fue incluida en la Resolución 10358-6 del 19 de diciembre de 2016, que otorgó la pensión, por lo que a la demandante no le asiste derecho a la reliquidación de su pensión incluyendo la prima de servicios devengada en el último año de servicios.

§12. En consecuencia, negó las pretensiones de la demanda y decidió no condenar en costas.

1.4. La apelación que solicita que no se aplique la sentencia de unificación con retroactividad ⁴

§13. La accionante solicitó que el juez debió aplicar la jurisprudencia vigente al momento de radicación de la demanda, que es la sentencia de unificación del 26 de agosto de 2010, con fundamento en la confianza legítima. De esta manera debe hacerse la reliquidación con la inclusión de todos los factores salariales percibidos el último año.

1.5 Actuación segunda instancia

§14. Mediante auto del 12 de febrero del 2020, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y se ordenó el traslado de alegatos (fl. 1, c.1.)

§15. La parte demandante presentó alegatos de conclusión. La parte accionada y el Ministerio Público, no se pronunció.

§16. **La parte demandante:** Realizó un análisis sobre seguridad jurídica de acuerdo a los lineamientos de la Corte Constitucional, aludió a las posturas jurisprudenciales del Consejo de Estado, y precisó que se deben aplicar los criterios vigentes para la ocurrencia de los

⁴ (fs. 184 a 192 c. 1)

hechos, toda vez que se deben respetar los precedentes y leyes existentes en el tiempo y al momento de causar el derecho. (fs. 4 a 11 C,2).

2. Consideraciones

2.1. Competencia

§17. Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación, conforma al artículo 153 del CPACA⁵.

§18. “...(E)l marco fundamental de competencia del juez de segunda instancia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se hubiere adoptado en primera instancia”; los límites impuestos por los principios de congruencia y de la no REFORMATIO IN PEIUS, “... junto con las excepciones que se derivan, por ejemplo, i) de las normas o los principios previstos en la Constitución Política; ii) de los compromisos vinculantes asumidos por el Estado a través de la celebración y consiguiente ratificación de Tratados Internacionales relacionados con la protección de los Derechos Humanos y la vigencia del Derecho Internacional Humanitario, o iii) de las normas legales de carácter imperativo, dentro de las cuales se encuentran, a título puramente ilustrativo, aquellos temas procesales que, de configurarse, el juez de la causa debe decretar de manera oficiosa, no obstante que no hubieren sido propuestos por la parte impugnante como fundamento de su inconformidad para con la decisión censurada.”⁶

2.2. Problema jurídico

§19. ¿La demandante tiene derecho a que le sea reliquidada la pensión con inclusión de todos los factores salariales que devengo en el año anterior al estatus, en el ingreso base de liquidación?

2.3. Lo probado

§20. A través de la Resolución 10358-6 del 19 de diciembre de 2016, se reconoció la pensión de jubilación como docente de régimen nacionalizado a cargo del Departamento de Caldas, en cuantía de \$2'270.097, a partir del **25 de septiembre de 2016**, donde se tuvo en

⁵ http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011_pr003.html#153

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 9 de febrero de 2012, exp. 21.060, M.P. Mauricio Fajardo Gómez. Reiterada en Sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera del 25 de septiembre de 2013. C.P. Enrique Gil Botero. Rad No. 05001-23-31-000-2001-00799-01(36460). En el mismo sentido sentencias 25279, 36.863 y 30.782

cuenta el sueldo mensual, prima de navidad, prima de vacaciones, prima de alimentación y bonificación del Decreto 1566 de 2014. El adquirió el status de pensionado el 24/09/2016.⁷

§21. Entre los años 2016 y 2017, donde consta que devengaron los factores de: asignación básica, primas de navidad, prima de servicios, vacaciones docentes, alimentación especial y bonificación mensual.⁸

2.4. Fundamento jurídico

2.4.1. La pensión de los docentes vinculados antes de la entrada en rigor de la Ley 812 de 2003 se rige por la Ley 33 de 1985 y los factores a tenerse en cuenta son los previstos en la Ley 62 de 1985 devengados el último año

§22. La Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado en providencia de unificación SUJ-014-CE –S2-2019 del 25 de abril de 2019⁹ hizo un cambio jurisprudencial en cuanto al ingreso base de liquidación de la pensión ordinaria de los docentes afiliados al FOMAG.

§23. Adicionó los efectos de la sentencia de forma retrospectiva, “... *disponiendo para ello, que las reglas jurisprudenciales que se han fijado en este pronunciamiento se acojan de manera obligatoria en todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias; salvo los casos en los que ha operado la cosa juzgada que, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables”.*

§24. La unificación señala que la pensión de los docentes vinculados antes de la Ley 812 de 2003, son regidos por la Ley 33 de 1985, y los factores a tomarse en cuenta son los previstos en la Ley 62 de 1985, devengados en el último año:

“(…) *62. La Sección Segunda en su función unificadora, salvaguardando los principios constitucionales de igualdad y seguridad jurídica, acoge el criterio de interpretación sobre los factores salariales que se deben tener en cuenta para la liquidación de la mesada pensional en el régimen de la Ley 33 de 1985 que fijó la Sala Plena de lo*

⁷ FL, 19, c1

⁸ FL, 152, C1

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero ponente: William Hernández Gómez, Bogotá, D.C., diez (10) de mayo de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 11001-03-15-000-2018-01102-00(AC). <http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/busgador-jurisprudencia/>

Contencioso Administrativo y sienta jurisprudencia frente a los factores que se deben tener en cuenta para la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes del servicio público oficial afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, fijando la siguiente regla:

En la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, que gozan del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985, los factores que se deben tener en cuenta son solo los factores sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1° de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo.

(...)

iv. Reglas de unificación sobre el IBL en pensión de jubilación y Vejez de los docentes

71. De todo lo expuesto se extraen las siguientes reglas de unificación de la jurisprudencia en materia de régimen pensional de los docentes:

72. De acuerdo con el párrafo transitorio 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, son dos los regímenes prestacionales que regulan el derecho a la pensión de jubilación y/o vejez para los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial. La aplicación de cada uno de estos regímenes está condicionada a la fecha de ingreso o vinculación al servicio educativo oficial de cada docente, y se deben tener en cuenta las siguientes reglas:

a. **En la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, que gozan del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985, los factores que se deben tener en cuenta son solo aquellos sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1° de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo.**

b. Los docentes vinculados a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, les aplica el régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en dicho régimen, con excepción de la edad que será de 57 años para hombres y mujeres. Los factores que se deben incluir en el ingreso base de liquidación son los previstos en el Decreto 1158 de 1994 sobre los que se efectuaron las respectivas cotizaciones.

2.4.2. Aplicación del ingreso base de liquidación en cuanto al periodo para la liquidación de docentes

§25. El anterior pronunciamiento de unificación precisa que la pensión de los docentes vinculados antes del 2003, se liquida el ingreso base de liquidación con el período del último año de servicios:

*“65. La regla que rige para el ingreso base de liquidación en la pensión de jubilación de los docentes es la prevista en la Ley 33 de 1985 en cuanto a periodo y factores. **Lo que quiere decir que el periodo es el de un (1) año** y los factores son únicamente los que se señalan en el artículo 1 de la Ley 62 de 1985 que modificó el artículo 3 de la Ley 33 de 1985*

*66. Los docentes, como ya lo precisó la Sala, están exceptuados del Sistema General de Pensiones, por lo que no les aplica el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 que establece un régimen de transición y fija reglas propias para el Ingreso Base de Liquidación al disponer que: “El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor según certificación que expida el DANE”. **Por la misma razón, tampoco les aplica la regla sobre Ingreso Base de Liquidación prevista en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 que fija en 10 años el periodo que se debe tomar para la liquidación de la mesada pensional.**”*

2.4.2. La sentencia de unificación se aplica retrospectivamente a los procesos que están en curso

§26. La citada sentencia de unificación expresamente señaló sobre sus efectos obligatorios:

Efectos de la presente decisión

Como se dijo en la sentencia de unificación de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de 28 de agosto de 2018, "La Corte Constitucional, en sentencia C-816 de 2011, estableció que las decisiones de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura - autoridades de cierre de las correspondientes jurisdicciones- y la Corte Constitucional - como guardiana de la Constitución -, tienen valor vinculante por emanar de órganos diseñados para la unificación de la jurisprudencia, y en virtud de los principios de igualdad, buena fe y seguridad jurídica previstos en los artículos 13 y 83 de la Constitución Política. Por lo tanto, su contenido y la regla o norma jurídica que exponen, tienen características de permanencia, identidad y carácter vinculante y obligatorio".

En esta oportunidad y retomando lo indicado la Sala Plena de la Corporación, se acudirá al método de aplicación en forma retrospectiva del precedente, disponiendo para ello, que las reglas jurisprudenciales que se han fijado en este pronunciamiento se acojan de manera obligatoria en todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones

ordinarias; salvo los casos en los que ha operado la cosa juzgada que, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables.

Como se ha dicho, los efectos que se dan a esta decisión garantizan la seguridad jurídica y dan prevalencia a los principios fundamentales de la Seguridad Social, por ello no puede invocarse el principio de igualdad, so pretexto de solicitar la no aplicación de esta sentencia.

§27. La sala no encuentra que se vulnere el principio de confianza legítima con la precitada sentencia de unificación, toda vez se hizo en virtud de los principios de igualdad, buena fe y seguridad jurídica. La sentencia hizo un análisis de las decisiones antecedentes, poniendo de presente que sobre un mismo aspecto había contradicciones entre las Altas Cortes. Por ello se dispuso la aplicación retrospectiva de las reglas salvaguardando las situaciones jurídicas consolidadas.

3. Solución al problema jurídico

§28. Analizando el recuento fáctico se tiene que la parte actora laboró al servicio educativo como docente nacionalizado por más de 20 años; y le fue reconocido el derecho pensional en el año 2016.

§29. Que mediante la **Resolución 10358-6 del 19 de diciembre de 2016**, se reconoció la pensión de jubilación a favor de **MARFA QUINTERO NOREÑA**, en cuantía de \$2'270.097, a partir del **25 de septiembre de 2016**, donde se tuvo en cuenta **el sueldo mensual, prima de navidad, prima de vacaciones, prima de alimentación y bonificación del Decreto 1566 de 2014.**¹⁰

§30. Según Formato Único para la expedición de certificado de salarios percibidos ente 2016 y 2017, donde consta que la actora devengó los factores de: asignación básica, primas de navidad, servicios, vacaciones docentes y de alimentación especial, y bonificación mensual entre enero a julio de 2017¹¹

§31. Conforme a las pruebas obrantes, concluye la Sala que la parte actora para la vigencia de la Ley 812 de 2003, ya había ingresado a prestar sus servicios como docente nacionalizado, lo que permite determinar que para el reconocimiento pensional la norma **aplicable es la Ley 33 de 1985.**

§32. Una vez determinado el régimen que le cobija, y teniendo en cuenta que en virtud del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, se encuentra exceptuada de Régimen General de Pensiones, no le cobija el Decreto 1158 de 1998, respecto a los factores base de cotización

¹⁰ Fl. 152, C1.

¹¹ Fl. 152, c1

a tener en cuenta en la liquidación pensional, pero sí los factores previstos en la Ley 62 de 1985¹²:

“ARTÍCULO 1°. Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión. Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio. En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes.”

§33. Sobre los factores devengados el último año de servicios, diferentes a la asignación mensual, los demás no están previstos en el artículo 1° de la Ley 62 de 1985.

§34. Respecto a la bonificación mensual, fue creada por los Decretos 1566 de 2014 y 123 de 2016, y constituye factor salarial para todos los efectos legales, factor incluido en la liquidación pensional.

§35. Respecto a la prima de servicios devengada el último año de retiro del servicio¹³, el artículo 1 de la ley 62 precisa que no se tiene en cuenta como factor salarial para la liquidación pensional, por lo que no es procedente su inclusión dentro del ingreso base para la pensión.

§36. Por lo anterior, se confirmará la decisión de primera instancia.

4. Costas

§37. En cuanto a las costas de segunda instancia, como se confirmó la sentencia de primera y debido a un cambio jurisprudencial, no se condenará en costas a la parte demandada.

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

¹² ARTÍCULO 1°. Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión. Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio. En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes.

¹³ FI 152, c1

§39. Por lo discurrido, la sala sexta de decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

Sentencia

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 13 de diciembre del 2019 por la Señoría del Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por la señora **MARFA QUINTERO NOREÑA** en contra de la NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, por los argumentos motivo de la demanda.

SEGUNDO: NO CONDENAR EN COSTAS a la parte accionada.

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

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión de la fecha.

**Notifíquese y Cúmplase
Los Magistrados**



PUBLICO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

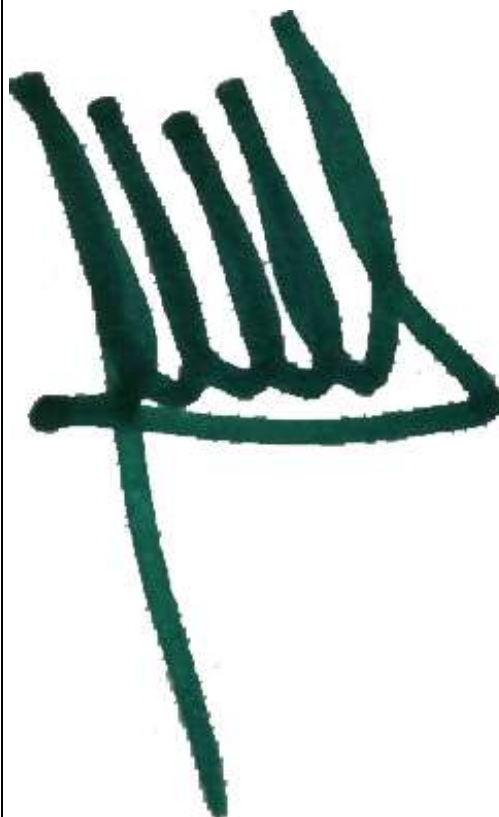


JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a las parte por Estado Electrónico **No. 116**.

Manizales, 02 de septiembre de 2020.

A handwritten signature in green ink, consisting of several vertical strokes of varying heights and a horizontal base line, with a long vertical stroke extending downwards from the left side.

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA

Secretario

El acto judicial corresponde al aprobado en sala

Publio Martín Andrés Patiño Mejía
Firmado digitalmente

Firmado Por:

**PUBLIO MARTIN ANDRES PATIÑO MEJIA
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 006 ADMINISTRATIVO MIXTO DE LA
CIUDAD DE MANIZALES-CALDAS**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

578ad6903df0cb21ecd2ccdd26e5381dfff9ec0a40339310b33a0d48d7b4a54c

Documento generado en 31/08/2020 10:11:36 p.m.



República de Colombia
Honorable Tribunal Administrativo de Caldas
Sala Sexta de Decisión
Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Sentencia de primera instancia

Acción: Nulidad y restablecimiento del derecho- laboral
Demandante: Andrés Mauricio Vallejo Pulgarín
Demandado: Nación- Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Radicado: 17 001 3333000-2018-00032-00
Acto judicial: Sentencia 110

Manizales, treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020).

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

§01. **Síntesis:** El demandante pretende que se declare la existencia de una relación laboral con la demandada, en la prestación de los servicios como médico general. La sentencia encuentra que se demostró el presupuesto de la subordinación de la relación laboral, por lo que se conceden las pretensiones.

§02. La sala de decisión del Tribunal Administrativo de Caldas dicta sentencia de primera instancia en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho promovida por el señor Andrés Mauricio Vallejo Pulgarín, parte demandante, contra la Nación- Ministerio de Defensa – Policía Nacional, parte demandada.

1. Antecedentes

1.1. La Demanda para la declaración de una relación laboral¹

§03. El señor Andrés Mauricio Vallejo Pulgarín pretende que se declare la nulidad del oficio S-2017-034211/ARSAN-JEFAT-3.1 del 28 de agosto de 2017 expedido por la Policía Nacional –Área de Sanidad Caldas, y se declare la existencia de una relación laboral entre ambas partes.

§04. A título de restablecimiento del derecho, el actor pidió que se condene a la demandada al reconocimiento de las prestaciones sociales indexadas, como prima de navidad, prima de vacaciones, prima de servicios, vacaciones, cesantías, intereses sobre las cesantías, dotación de vestido y calzado, subsidio familiar, bonificación por servicios prestados, incremento de salario por antigüedad, horas extras, dominicales, y festivos, reliquidación de salarios. Además, al reconocimiento de las cotizaciones

¹ Folio 3 a 18, c1

correspondientes al sistema de seguridad sociales, pensión, salud y riesgos profesionales. Además, se condene en costas a la accionada.

§05. El demandante relató que prestó servicios a la demandada, como médico general, a través de contratos, desde el 16 de abril de 2010 hasta el 11 de mayo de 2017. Estuvo bajo la subordinación y órdenes del coordinador de médicos, cumpliendo horarios de trabajo, a través de turnos y reemplazos.

§06. El 24 de agosto de 2017 el actor solicitó a la demandada el reconocimiento de las prestaciones dejadas de percibir por las vinculaciones. Dicha reclamación fue negada por la accionada el 28 de agosto de 2017.

§07. Como normas violadas se estimaron los artículos 1, 2, 6, 11, 12, 13, 23, 25, 29, 53, 125, 209, y 227 de la Constitución Política.

§08. El accionante señaló que se presentó una relación laboral de subordinación, disfrazada mediante contratos de prestación de servicios.

1.1. Contestación de la demandada que negó la existencia de una relación laboral²

§09. La accionada se opuso a las pretensiones de la demanda.

§10. En la contestación de los hechos admitió la contratación del demandante, desde el abril de 2016 hasta el 11 de mayo de 2017. Negó que las funciones desempeñadas eran funciones propias de un médico vinculado a la entidad. Agregó que no se presentó una relación de continua subordinación y dependencia.

§11. Propuso las siguientes excepciones:

§11.1. Legalidad del acto administrativo acusado e inexistencia del derecho reclamado: Reiteró que hubiera existido una relación laboral entre las partes, porque hubo una relación contractual.

§11.2. Inexistencia de causales de anulación del acto administrativo impugnado: La contratación se ajustó al ordenamiento jurídico que le correspondía aplicar al demandante.

1.2. Transito Procesal³

§12. En la primera audiencia, el magistrado sustanciador formuló el problema jurídico en la fijación del litigio, se decretaron pruebas que se recaudaron en la

² fs. 175 a 183 c. 1A

³ fs. 359 - 361, c.1A

audiencia respectiva⁴. Se cerró etapa probatoria y se dispuso el traslado escrito de alegatos, al concurrieron las partes, pero no el Ministerio Público.

§13. En los alegatos el accionante manifestó conforme a las pruebas documentales y testimoniales practicadas, quedó demostrado el elemento de la subordinación. Por su parte, la accionada insistió sobre la falta acreditación de la relación de subordinación continuada, porque el actor no recibió instrucciones sobre la prestación del servicio.

2. Consideraciones

2.1. Competencia

§14. La Sala es competente para decidir conforme al artículo 152 del CPACA.

§15. La Sala no observa irregularidades procedimentales. En consecuencia, procede a resolver de fondo este juicio.

§16. Para abordar el caso se estudiará si los elementos de la relación laboral se configuraron en el presente caso y analizará si se presentó la prescripción.

2.2. Problemas jurídicos para resolver

§17. ¿El señor Andrés Mauricio Vallejo Pulgarín tiene derecho a que se declare la existencia de una relación laboral respecto a los vínculos contractuales como médico que tuvo en la clínica La Toscana en el área de sanidad de la Policía Nacional entre los años 2010 a 2017?

§18. ¿En caso afirmativo, es procedente el reconocimiento de las prestaciones reclamadas?

§19. ¿Se configuró en este caso la prescripción?

2.3. La subordinación como elemento diferenciador entre el contrato de prestación de servicios y la relación laboral

§20. Como se pasará a ver, en el contrato de prestación de servicios el contratista es autónomo e independiente, y ejecuta actividades ocasionales, extraordinarias, accidentales o que exceden temporalmente la capacidad organizativa y funcional de la entidad. En la relación laboral existe una subordinación jurídica del empleado. Entonces, “... *el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios.*”⁵

§21. Los contratos de prestación de servicios los suscriben las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento. Solo

⁴ Fs. 372-373, c1

⁵ C. Const. sentencia C-154 de 1997

podrán celebrarse con personas naturales cuando las actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados. Estos contratos no generan relación laboral ni prestaciones sociales. Y se celebran por el término estrictamente necesario. (art. 32.3 Ley 80/93)

§22. En el contrato de prestación de servicios el contratista es autónomo. Este contrato se suscribe para “...*aquellos casos en los que la entidad pública contratante requiere adelantar labores ocasionales, extraordinarias, accidentales o que temporalmente exceden su capacidad organizativa y funcional, pues se desdibujaría la relación contractual cuando se contratan por prestación de servicios a personas que deben desempeñar exactamente las mismas funciones que, de manera permanente, se asignan a los empleados públicos.*”-sft-⁶

§23. En contrapartida, la relación laboral se configura con tres elementos: (i) cuando una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra, natural o jurídica, (ii) bajo la continua dependencia o subordinación y (iii) mediante remuneración. (art. 22 CST). La declaración de la relación laboral es una garantía constitucional de la aplicación del principio de la primacía sobre las formalidades. (art. 53 CP)

§24. En la administración pública, la relación laboral se regula a través del contrato oficial de trabajo o del empleo público. En el empleo las personas tienen una vinculación legal o reglamentaria⁷. (Ley 909/04)

§25. La subordinación diferencia al contrato de prestación de servicios de la relación laboral. La subordinación que trata la ley es jurídica⁸, o sea, el empleado consciente una relación jurídica de poder directivo del empleador:⁹ “... *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...*”¹⁰,

§26. El demandante debe demostrar que se configuran los elementos de la relación laboral¹¹.

§27. La jurisdicción contenciosa administrativa nacional “...*ha reiterado la necesidad de que se acrediten fehacientemente los tres elementos propios de una relación de trabajo, como son la prestación personal del servicio, la remuneración y*

⁶ C.E. sent. mar. 3/11. M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Rad 15001-23-31-000-1999-02528-01(0693-10).

⁷ Younes Moreno, D, (2013), derecho Administrativo Laboral, Bogotá, Editorial Temis S.A.

⁸ Propuesto en Italia por LUDOVICO BARASSI en 1901

⁹ QUINTANILLA ISLAS, Pedro Antonio. La subordinación en el derecho del trabajo. Universidad de Nuevo León. Diciembre de 2002.

¹⁰ C.E. sent. oct. 18/18 M.P. Rafael Francisco Suárez Vargas. 66001-23-33-000-2012-00140-01(1607-14). <http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/FileReferenceServlet?corp=ce&ext=doc&file=2124228>

¹¹ C.E., sent. ene. 4/16. M.P. Gerardo Arias Monsalve. Exp. 0316-14. Igual sentido sent. may. 10/18. M.P. William Hernández Gómez. Rad. 47001-23-33-000-2014-00123-01(3257-16).

<http://anterior.consejodeestado.gov.co/SENTPROC/F47001233300020140012301S2PARAADJUNTARSENTENCIA20180517110831.doc>

en especial la subordinación y dependencia del trabajador respecto del empleador.

...¹²

2.4. Caso concreto

§28. El artículo 23 del CST señala los elementos esenciales de la relación laboral:

a. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;

b. 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

c. Un salario como retribución del servicio.

2.4.1. El demandante prestó sus servicios personales remunerados a la demandada como odontólogo

§29. El señor Andrés Mauricio Vallejo Pulgarín prestó los servicios personales profesionales como médico general como contratista para la Policía Nacional Dirección de Sanidad de Caldas, con los siguientes contratos:

| Número de contrato u orden | Periodo | Valor contrato |
|--|---|----------------|
| Contrato número 19-7-20060-2010 | Del 16 de abril de 2010 al 15 de octubre de 2010 ¹³ | \$ 19'728.000 |
| Contrato PN DISAN DECAL CD 19-7.20.179 de 2010 | Del 12 de noviembre de 2010 al 08 de octubre de 2011 ¹⁴ | \$ 26'879.400 |
| Contrato 19-7-20146 de 2011 | Del 15 de noviembre de 2011 al 05 de septiembre de 2012 ¹⁵ | \$ 24'545.576 |
| Contrato PN ARSAN DECAL No 19-7-20124-2012 | Del 01 de noviembre de 2012 al 30 de septiembre de 2013 ¹⁶ | \$ 18'657.265 |
| Contrato PN ARSAN DECAL CD 19-7-201636-2013 | Del 15 de noviembre de 2013 al 14 de septiembre de 2014 ¹⁷ | \$ 17'639.600 |

¹² CONSEJO DE ESTADO SECCION SEGUNDA SUBSECCION "A" Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN Radicación número: 25000-23-25-000-2008-00270-01(0350-10); igual sentido: 23 de junio de 2005 proferido dentro del expediente No. 0245 C.P. Jesús María Lemos Bustamante.

¹³ Fs. 42-52, c1.

¹⁴ Fs. 81-92, c1.

¹⁵ Fs. 2, c2, cd, carpeta Andrés vallejo.

¹⁶ Fs. 2, c2, cd, carpeta Andrés vallejo.

¹⁷ Fs. 75-77, c1.

| | | |
|--|--|---------------|
| Contrato PN ARSAN DECAL 19-7-200138- 2014 | Del 02 de octubre de 2014 al 01 de junio de 2015 ¹⁸ . | \$ 15'522.848 |
| Contrato PN ARSAN MEMEAZ CD 19-7- 20125-2015 | Del 26 de junio de 2015 al 11 de mayo de 2016 ¹⁹ | \$ 20'438.416 |
| Contrato PN ARSAN MEMAZ CD 91-7- 20071-2016 | Del 09 de junio de 2016 al 11 de mayo de 2017 ²⁰ | \$ 21'537.951 |

§30. En líneas generales, los contratos tuvieron las siguientes características:

§30.1. El objeto de los contratos era la *“El contratista se compromete a prestar sus servicios profesionales como médico general, con oportunidad, eficiencia, y eficacia en la clínica la Toscana o en el sitio de Caldas donde se requiera en las condiciones, área y/o servicio que determine el contratante.”²¹ ...”-sft-*

§30.2. La justificación se realizó para contratar servicios de atención en la salud, con el objetivo de promover y mantener la salud integral de los afiliados beneficiarios del Sistema de Salud de la Policía Nacional. (R. 04411/2011)

§30.3. Los estudios de conveniencia y necesidad en la contratación de profesional de médico general, donde se describe que *“dentro de la planta personal de la entidad no existe suficiente personal de planta para satisfacer la totalidad de requerimientos necesarios para cubrir las actividades, funciones y atención de los usuarios del SSGS para la Policía Nacional en el Área de Sanidad de Caldas”²².*-sft-

§30.4. Cartas de inicio de los contratos

§30.5. Registro y certificado de disponibilidad presupuestal

§30.6. Actas de liquidación de los contratos

§30.7. El pago era mensual.

§30.8. Los contratos tenían supervisor, médico general, el coordinador médico, o el director, quien verificaba y certificaba el cumplimiento.

§30.9. Registro de afiliación a la seguridad social como contratista independiente.

§30.10. Cuentas de cobro mensuales suscritas por el accionante, por concepto de actividades desempeñadas de acuerdo con las obligaciones pactadas en el contrato de prestación de servicios.

§30.11. Certificados de cumplimiento.

§30.12. Carta de ofrecimiento de servicios del contratista

§30.13. Aprobación de garantía.

§30.14. Órdenes de pago expedidos por la entidad. Consta el pago en liquidación de nómina.

§30.15. En la elaboración de estudios de conveniencia y oportunidad suscrito por el Coordinador Médico de la entidad, se indica la necesidad del servicio en consulta externa de 84 horas día que permiten ofrecer al menos 252 consultas

¹⁸ Fs. 2, c2, cd, carpeta Andrés vallejo.

¹⁹ Fs. 53-61, c1.

²⁰ Fs. 121-126, c1.

²¹ fs.42 - 52 c1.

²² fs. 2, c2, cd, carpeta Andrés vallejo”2014-2012, pág. 1-9”.

diarias, 12.096 consultas al año. En servicio de hospitalización se necesitan por lo menos 24 horas día²³.

§30.16. La prestación de servicios está soportada por la certificación de la entidad demandada, a través de contratos desde el 16 de abril de 2010 hasta el 11 de mayo de 2017, como médico general.²⁴

§31. Por lo anterior, se acreditó que el actor fue vinculado a través de diferentes contratos de prestación de servicios al Área de Sanidad – Clínica la toscana Policía Nacional, desde el año 2010 hasta el 2017. Los servicios que prestados fueron como médico general.

§32. Y los contratos fueron remunerados.

§33. Así se tienen cumplidos dos elementos de la relación de trabajo de la prestación personal de servicios remunerados.

§34. El 24 de agosto de 2017 el demandante reclamó la declaración de una relación laboral y el pago de prestaciones a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional.²⁵

§35. El 28 de agosto de 2017 la demandada negó la petición del actor a través del Oficio S-2017-034211/ ARSAN – JEFAT -3.1. ²⁶

2.4.2. De la subordinación

2.4.2.1. Las declaraciones²⁷ de cargo de la parte demandante y sobre la tacha de los testigos, que se valorarán más detenidamente

§36. Se parte de las siguientes pruebas relevantes que sirven de punto de partida a la inferencia probatoria:

§37. En la audiencia de pruebas, la parte demandante tachó por parcialidad las declaraciones de señora Lucia Yamiled Betancourt Velásquez, Carlos Ignacio Peña Torres y Leonardo Acuña, por tener interés directo y propio en el proceso. La razón es que dado prestaron sus servicios ante la entidad accionada través de contrato de prestación de servicios, y adelantan procesos judiciales contra la entidad por las mismas circunstancias que en este proceso se demandan.

§38. Conforme al artículo 211 del CGP, se “... *analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo con las circunstancias de cada caso...*” (art. 211 CGP), conforme a las reglas de la sana crítica.

§39. La señora Lucía Yamiled Betancourt Velásquez, quien se desempeñó como auxiliar de enfermería en la Clínica de la Policía Nacional, señaló del demandante:

²³ fs. 2, c2, cd, carpeta Andrés vallejo”2014-2012, pág. 3”.

²⁴ Fs. 41 c.1.

²⁵ fs. 21-31, c1

²⁶ fs. 19-20, c1

²⁷ fl. 170 cd, c2

§39.1. Que lo conoció desde aproximadamente el año 2009.

§39.2. Que laboró en la clínica de la Toscana de la Policía Nacional en Manizales, como médico en urgencias, hospitalización, consulta externa. Y acompañaba a los pacientes remitidos a otras instituciones.

§39.3. Que tenía un horario de un horario de 7:00 am a 1:00 pm, de 1:00 pm a 7:00 pm., de lunes a viernes, pero también sábados, domingos y festivos. El cual podía extenderse en turnos de las 12 horas. Esto según el cuadro de turnos asignados mensualmente por los coordinadores.

§39.4. Que los coordinadores y superiores daban órdenes para las remisiones de servicios, autorizaban los permisos para que los médicos se ausentaran, y recibían los informes de las actividades desarrolladas por los médicos cada mes.

§39.5. Que los elementos de trabajo y dotaciones eran suministrados por parte de la Clínica.

§40. El señor Leonardo Acuña, quien se desempeñó como médico en la Clínica la Toscana de la Policía Nacional, indicó del actor:

§40.1. Que lo conoció desde el 2012 por su labor de médico en la Clínica de la Policía Nacional.

§40.2. Que la dotación y los equipos de trabajo eran proporcionados por la entidad.

§40.3. Que debía realizar cuadros de turnos para cumplir con las actividades. Estos cuadros eran elaborados por los coordinadores médicos.

§40.4. Que el actor debía solicitar permiso para sus ausencias.

§40.5. Que en la Clínica la Toscana existen médicos de planta.

§40.6. Que una vez programados los turnos de trabajo, no se podía negar a la prestación del mismo.

§41. El señor Carlos Ignacio Peña Torres, quien se desempeñó como médico en la Clínica de la Policía Nacional, manifestó del accionante:

§41.1. Que lo conoció aproximadamente aproximadamente cinco años en la Clínica de la Policía, como compañero de trabajo.

§41.2. Que sus funciones las desempeñaba como médico de urgencias, hospitalización y consulta externa.

§41.3. Que la dotación y los equipos médicos los proporcionaba la accionada.

§41.4. Que los cuadros de turnos serán asignados por los coordinadores médicos, o por el director de la Clínica.

§41.5. Que debía cumplir con los turnos, y en los domingos y festivos, cuando eran asignados.

§41.6. Que recibía órdenes por parte de la coordinación médica, respecto a la atención sobre pacientes, o la atención en el servicio.

§42. A pesar de la tacha, se encuentra que los declarantes fueron coincidentes en sus afirmaciones, y eran quienes tenían conocimiento de las condiciones laborales al interior de las instalaciones de la Clínica, por lo que se le dará credibilidad.

2.4.2.2. El demandante prestó sus servicios personales bajo la subordinación jurídica de la demandada²⁸

§43. En el caso concreto, se encuentran numerosos indicios de subordinación laboral:

§44. Existen dos alternativas para resolver el problema jurídico: si la relación entre las partes era de coordinación o de subordinación. De las pruebas recaudadas se extraen e interpretan los siguientes elementos:

§45. La prueba de la subordinación laboral puede ser directa, pero también indirecta o de indicios, esto es, de un hecho probado indica la existencia de otro hecho, como los siguientes²⁹:

§46. Indicios contenidos en las cláusulas del contrato de prestación de servicios.³⁰

§46.1. En el anexo “Datos del contrato”, adjunto a los contratos, se colocó como obligación del contratista: “*Participar en las Brigadas de Salud programadas por EL CONTRATANTE, en aquellos sitios donde la entidad lo requiera.*”³¹

§47. Indicios de un conjunto de aspectos de índole administrativo: la recepción de órdenes en los diversos aspectos que componen la prestación del servicio.

§47.1. Según los testigos, cuando el contratista requería ausentarse de las instalaciones debía solicitar autorización al coordinador médico.

§47.2. Los testigos señalaron que las órdenes eran impartidas por el coordinador médico y los uniformados de la Clínica. Pero este indicio no se completa porque no hubo precisión en qué sentido se trataban las órdenes que se dieron en cuenta a las circunstancias de tiempo, modo y lugar.

§47.3. Los testigos mencionaron que la dotación y los elementos de trabajo eran entregados por la entidad demandada. Esto coincide con el clausulado de los contratos donde señalaban que los implementos entregados para el ejercicio de las funciones eran de la entidad contratante.

§48. Indicio por el criterio funcional o del ejercicio permanente u ordinario de labores misionales que constitucional y legalmente están asignadas a la entidad pública.^{32 y 33}

²⁸ Se tratará de hacer uso de la teoría coherentista de la prueba de la Doctora Amalia Amaya, en Coherencia, virtud y prueba en el derecho. Hecho, evidencia y estándares de prueba. Universidad de los Andes. 2015. p. 37-87. <http://dx.doi.org/10.7440/2015.63>

²⁹ C.Const. Sent. C-614 de 2009.

³⁰ “Las estipulaciones anteriores permiten concluir que cuando la demandante desarrolló su actividad bajo la figura de contratos u órdenes de prestación de servicios lo hizo para cumplir una relación de tipo laboral, pues el cumplimiento de labores encomendadas se llevó a efecto en desarrollo de instrucciones impartidas por sus superiores y debía reportar a estos el desarrollo de la actividad.” 2005 Consejo de Estado Sección Segunda Expediente 0245 y 2161 de 2005

“en el numeral 6º de la cláusula primera que estipula las funciones del Contratista, lo siguiente:

“...6) Desempeñar las demás funciones que le sean asignadas por el Superior Inmediato,...” (La Sala destaca).”
CONSEJO DE ESTADO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN “A” CONSEJERO PONENTE: JAIME MORENO GARCIA Radicación: 540012331000200000020 01 (2776-2005)

³¹ F. 83 c.1.

³² CONSEJO DE ESTADO SECCION SEGUNDA SUBSECCION A Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN Radicación número: 73001-23-31-000-2008-00081-01(1618-09)

§48.1. El actor laboraba en una clínica, con funciones de médico general según los cuadros de actividades, por lo que se infiere que desarrollaba labores misionales.

§48.2. Aunque las funciones de la policía no son directamente relacionadas con la prestación de servicios de salud, “... *no obsta para que en la ejecución de su cometido ejerza otras funciones como lo es la prestación del servicio médico asistencial para los familiares de sus empleados, que dependan exclusiva y económicamente de estos.*”³⁴

§48.3. Efectivamente, la ley 352 de 1997 estructuró el sistema de salud en la Policía Nacional, en el cual la Dirección de Sanidad tiene como función dirigir la operación y el funcionamiento de este sistema de salud (art. 16.a). Este sistema prevé un régimen de beneficios que incluye salud operacional y ocupacional, medicina laboral, atención básica y planes complementarios. El artículo 21 del Decreto 1795 de 2000 señala que los establecimientos de sanidad policial tienen como objeto garantizar la continuidad en la prestación de servicios de salud a los afiliados y beneficiarios de este sistema de salud. Estas consideraciones también están previstas en la Resolución 04411 del 21 de diciembre de 2001. Esta norma sirvió de motivación para los contratos suscritos entre las partes.

§48.4. En los casos en que una entidad asume la atención médica de sus usuarios, el Consejo de Estado estimó que “... *es preciso señalar que esta corporación en un asunto de similares contornos, analizó la naturaleza del Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA) para arribar a la conclusión de que el servicio médico asistencial, es una función permanente y obligatoria de la entidad, con soporte normativo y reglamentario, luego no se puede interpretar que las actividades eran temporales o transitorias.*”

§48.5. Lo anterior indica que los servicios médicos prestados en la Clínica La Toscana de la policía son de carácter permanente.

§49. Indicio por el criterio de igualdad, si las labores desarrolladas son las mismas que las de los servidores públicos vinculados en planta de personal de la entidad. O que existan cargos en la planta de personal que tengan el carácter asistencial que realicen las mismas labores.³⁵

§49.1. Los estudios de conveniencia para la realización de los contratos afirman que existen médicos de planta: “... *dentro de la planta de personal se cuenta con profesionales en Medicina General pero el número no es suficiente...*”. Por lo que se requería un total de 24 horas día médico para satisfacer la demanda del servicio.³⁶

³³ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA, SUBSECCION "A" Consejero ponente: César Palomino Cortés, Bogotá, D.C., veintiséis (26) de julio de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 68001-23-31-000-2010-00799-01. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=89540>

³⁴ CE. Sección segunda. Sent. Oct. 18/2018. MP Rafael Francisco Suárez Vargas. Rad. 20001-23-39-000-2015-00100-01(3645-16)

³⁵ CONSEJO DE ESTADO SECCION SEGUNDA – SUBSECCIÓN “A” CONSEJERO PONENTE: DR. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO Expediente No. 47001-23-31-000-2002-00543-01(2317-08)

³⁶ fs. 2, c2, cd, carpeta Andrés vallejo”2014-2012, pág. 3”.

§49.2. Conforme a las actividades previstas en las condiciones técnicas de los contratos, las funciones desempeñadas por los médicos generales de planta eran similares a las ejecutadas por los médicos contratistas. Entre estas funciones se resaltan los servicios de consulta externa, hospitalización, crecimiento y desarrollo, promoción y prevención. Además, las actividades se efectuaban de acuerdo con las órdenes impartidas por los coordinadores médicos, conforme a lo manifestado por las declaraciones rendidas por Lucía Yamiled Betancourt y Carlos Ignacio Peña. Y en los informes mensuales de cumplimiento de actividades para los pagos, se describe la prestación de servicios en dichas áreas.

§50. Indicio por el criterio temporal o habitualidad, si las funciones contratadas se asemejan a la constancia o cotidianidad, que conlleva el cumplimiento de un horario de trabajo o la realización frecuente de la labor.

§50.1. Según los testimonios, el demandante cumplía una jornada laboral por turnos de seis horas, de 7:00 a.m. a 1:00 p.m. y de esta hora a las 7:00 p.m. en la Clínica La Toscana. Aunque los informes de actividades de la ejecución de los contratos solo totalizan horas de servicios.

§51. Indicio por criterio de la excepcionalidad³⁷: si la tarea acordada no corresponde a actividades nuevas, que no pueden ser desarrolladas con el personal de planta o se requieren conocimientos especializados³⁸ o de actividades que, de manera transitoria, resulte necesario redistribuir por excesivo recargo laboral para el personal de planta.

§51.1. Los estudios de conveniencia de las contrataciones del actor describen que *“dentro de la planta personal de la entidad no existe suficiente personal de planta para satisfacer la totalidad de requerimientos necesarios para cubrir las actividades, funciones y atención de los usuarios del SSGS para la Policía Nacional en el Área de Sanidad de Caldas”*³⁹.

§52. Indicio de criterio de la continuidad: si la vinculación se realizó mediante contratos sucesivos de prestación de servicios, pero para desempeñar funciones del giro ordinario de la administración.

§52.1. Los contratos de prestación de servicios fueron continuos desde 2010 a 2017.

³⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cueter, Bogotá, D.C., primero (1) de marzo de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00117-01(3730-14).

³⁸ CONSEJO DE ESTADO SECCION SEGUNDA SUBSECCION "A" Consejero ponente: ALFONSO VARGAS RINCON Radicación número: 68001231500020020210401 (0233-08)

³⁹ fs. 2, c2, cd, carpeta Andrés vallejo"2014-2012, pág. 1-9".

§53. Si la relación entre los litigantes era de coordinación, la jurisprudencia⁴⁰ precisa que los contratos de prestación de servicios se realizan para adelantar labores ocasionales, extraordinarias, accidentales o que temporalmente exceden su capacidad organizativa y funcional. De las pruebas allegadas, se observa que las actividades no eran ocasionales, ni extraordinarias a las actividades misionales del establecimiento de sanidad donde el demandante prestó sus servicios. Y las labores implican que el demandante debía sujetarse a las directrices de la accionada.

§54. Por el contrario, la mayoría de los hechos probados indican en forma coherente que entre las partes existió una relación de subordinación laboral, sin autonomía del contratista.

§55. Por consiguiente, conforme a las pruebas arribadas al plenario, considera la sala que el señor Mauricio Vallejo Pulgarín demostró la prestación del servicio en forma subordinada, de manera permanente, en la ejecución de las actividades como médico general.

§56. Se declarará la existencia de una relación laboral entre las siguientes fechas: 16/04/2010 al 15/10/2010; 12/11/2010 al 8/10/2011, 15/11/2013 al 14/09/2014; del 02/10/2014 al 01/06/2015; del 26/06/2015 al 11/05/2016; del 09/06/2016 al 11/05/2017. Igualmente, la nulidad del oficio S-2017-034211/ARSAN-JEFAT-3.1 del 28 de agosto de 2017, expedido por la Dirección de Sanidad – Área Caldas de la Policía Nacional.

2.4.3. Los extremos laborales y la prescripción

§57. Para determinar el período de liquidación de las prestaciones, se tomarán los siguientes criterios:

§57.1. Se tendrán en cuenta los períodos fijados en los contratos y certificados, ya que no hay otra prueba que demuestre detallada y claramente que el demandante prestó sus servicios en épocas intermedias.

§57.2. Para establecer si hubo solución de continuidad el Consejo de Estado en sentencia del 26 de julio de 2018⁴¹ estimó que “... *la interrupción en los contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes se dio por los períodos antes mencionados, pues cada contrato excedió los 15 días hábiles de que trata el artículo 45 del Decreto 1042 de 1978 para considerar que hubo solución de continuidad.*”

§57.3. Sobre la prescripción, las acciones que emanen de los derechos laborales “...*prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.*”. (art. 41 D.3135/1968).

⁴⁰ C.E. sent. mar. 3/11. M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Rad 15001-23-31-000-1999-02528-01(0693-10).

⁴¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejero Ponente: Dr. César Palomino Cortés. Sentencia del 26 de julio de 2018. Radicación número: 68001-23-31-000-2010-00799-01(2778-13).

§57.4. El 25 de agosto de 2016⁴² el Consejo de Estado unificó la posición sobre la prescripción en el contrato realidad de la siguiente manera:

“(…) i) Quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y, en consecuencia, el pago de las prestaciones derivadas de esta, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, deberá reclamarlos dentro del término de tres años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual; ii) sin embargo, no aplica el fenómeno prescriptivo frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional y en armonía con los derechos constitucionales a la igualdad e irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales y los principios de in dubio pro operario, no regresividad y progresividad; iii) lo anterior, no implica la imprescriptibilidad de la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, pues esto sería un beneficio propiamente económico para él, que no influye en el derecho pensional como tal (que se busca garantizar), sino en relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social en pensiones, que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional; iv) las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, por su carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, también están exceptuadas de la caducidad del medio de control (de acuerdo con el artículo 164, numeral 1, letra c, del CPACA);...” -sft-

§57.5. Existe armonía en ambas subsecciones de la sección segunda del Consejo de Estado, el plazo de prescripción abarca la relación laboral ininterrumpida sin solución de continuidad⁴³:

“... para determinar la prescripción de las prestaciones, se advierte que la solicitud de reconocimiento de la relación laboral fue radicada en el despacho del Gobernador de Boyacá, el 28 de junio de 2011, lo que suscita el acaecimiento del fenómeno jurídico prescriptivo sobre los dos primeros periodos, es decir los comprendidos del 19 de diciembre de 2001 al 15 de febrero de 2002 y del 27 de mayo de 2002 al 28 de febrero de 2008 (...) habrá de modificarse el primer inciso del numeral tercero de la sentencia recurrida, para declarar que el periodo reconocido comprende desde el 1º de abril al 30 de diciembre de 2008, al haberse acreditado que la terminación del contrato de prestación de servicios No. 453 fue el 30 de diciembre de 2008...”

⁴² CE. Sección segunda. Sent. ago. 25/2016. MP. Carmelo Perdomo Cueter. expediente 0088-15, CESUJ2

⁴³ CE. Sección segunda, subsección B. Sent. mar. 14/2019. MP César Palomino Cortés. Rad. 15001-23-31-000-2012-00042-01(3246-15). En igual sentido la subsección A. Sent. jul. 18/2019. MP Rafael Francisco Suárez Vargas. Rad. 81001-23-33-000-2013-00087-01(4483-14): “... El 3 de mayo de 2013 solicitó al director de la Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca reconocer la existencia de una relación laboral (...) A título de restablecimiento del derecho, se condenará a la entidad demandada al pago de las prestaciones pagadas por la accionada a quienes desempeñen empleos de planta de igual categoría, para lo cual se tomará como base de liquidación el valor pactado en los contratos de prestación de servicios, dentro del periodo comprendido entre el 18 de febrero de 2009 y el 1.º de enero de 2011; y, del 24 de enero al 2 de diciembre de 2011 por haberse acreditado la figura de la prescripción trienal de los periodos previos a la expedición del contrato 091 de 2009”

§58. En la siguiente tabla se sintetizan los períodos de la relación laboral, los días de interrupción de los contratos y las fechas en que se estructuraron las prescripciones de cada período:

| Número de contrato u orden | Inicio | Final | Días interrumpidos | Prescripción |
|-----------------------------|------------|-------------------|--------------------|---------------------------------|
| 19-7-20060-2010 | 16/04/2010 | 15/10/2010 | | 16 de octubre del 2013 |
| 19-7.20.179 de 2010 | 12/11/2010 | 8/10/2011 | 28 | 9 de octubre del 2014 |
| 19-7-20146 de 2011 | 15/11/2011 | 5/09/2012 | 38 | 6 de agosto de 2015 |
| 19-7-20124-2012 | 01/11/2012 | 30/09/2013 | 37 | 31 de septiembre de 2016 |
| 19-7-201636-2013 | 15/11/2013 | <u>14/09/2014</u> | 46 | <u>15 de septiembre de 2017</u> |
| 19-7-200138-2014 | 02/10/2014 | 01/06/2015 | 18 | 2 de junio de 2018 |
| 19-7-20125-2015 | 26/06/2015 | 11/05/2016 | 25 | 12 de mayo de 2019 |
| 91-7-20071-2016 | 09/06/2016 | 11/05/2017 | 29 | 12 de mayo de 2020 |
| Presentación de la petición | | | | <u>24 de agosto de 2017</u> |

§59. La reclamación para el reconocimiento de la relación laboral se hizo el 24 de agosto de 2017. La prescripción opera frente a cada relación laboral donde no hubo solución de continuidad. El límite de la prescripción es hasta el 24 de agosto de 2014. Para dicha fecha estaba vigente el contrato 19-7-201636-2013 del 15/11/2013 al 14/09/2014. Entre el contrato anterior 19-7-20124-2012 que inició el 01/11/2012 hasta el 30/09/2013 y el siguiente contrato hubo una interrupción de 46 días, por lo que hubo solución de continuidad. De esta manera, están prescritas las relaciones entre el 16 de abril de 2010 al 30 de septiembre de 2013.

2.4.4. Restablecimiento del derecho

Como restablecimiento del derecho se ordenará a la entidad demandada que reconozca y pague a la parte demandante las prestaciones fijadas para los empleados de planta no uniformado, y pague los aportes de salud como ARL al fondo correspondiente, en los períodos comprendidos entre el 15/11/2013 al 14/09/2014; del 02/10/2014 al 01/06/2015; del 26/06/2015 al 11/05/2016; del 09/06/2016 al 11/05/2017.

§60. Sobre la base para liquidar las prestaciones reconocidas en esta sentencia, conforme a la sentencia de unificación antes citada, “... en lo que atañe al ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir (...) por contrato

de prestación de servicios, cabe anotar que este corresponderá a los honorarios pactados...”.⁴⁴

§61. “En cuanto al pago de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones son imprescriptibles, la entidad accionada deberá tomar durante el tiempo comprendido entre los vínculos contractuales efectivamente reconocidos, el ingreso base de cotización (IBC) pensional del demandante, 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 tales efectos, el actor deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante estos vínculos contractuales y en la eventualidad 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”.⁴⁵-sft-

§62. “En relación con los aportes a pensión se ordenará a la accionada cotizar en el respectivo fondo de pensiones el porcentaje que le correspondía como empleador, para la fecha en que fueron suscritas todas las órdenes de prestación de servicios...”.⁴⁶

§63. Frente al trabajo suplementario, el Consejo de Estado – Subsección B del 21 de julio de 2016 – radicación 68001-23-33-000-2013-00216-00(1046-14) se precisó:

“Así las cosas, la regulación normativa precitada es clara en delimitar su campo de aplicación a los empleados públicos, condición de la que precisamente carece el contratista que llegare a demostrar la configuración de una verdadera relación laboral que subyace de la ejecución de contratos de prestación de servicio pero de la cual, no podrá mutar en una relación legal y reglamentaria, conforme las exigencias consagradas en los artículos 122 al 125 de la Carta Superior.

Empero, el contratista que logre demostrar los elementos sustanciales de una relación laboral bajo la égida del principio constitucional de primacía de la realidad sobre las formas, si bien no le es posible cambiar su condición ante el Estado, es decir, la de un contratista, no significa ello que exista imposibilidad jurídica que le permita acceder al reconocimiento del trabajo suplementario

Todo lo anterior, pone de presente un exigente ejercicio probatorio, el cual recae sobre la persona que reclama el reconocimiento y pago del trabajo suplementario. En ese sentido, rige el principio universal de que quien afirma algo, debe demostrarlo y si se trata de trabajo suplementario o en días festivos, la prueba aportada debe ser de una claridad y precisión que permita determinar las horas extras trabajadas, ya que al Juez no le está permitido hacer cálculos o suposiciones para determinar el número probable de horas extras o de días festivos en que pudo haber laborado el trabajador demandante.”

⁴⁴ Cita del cita. Para el efecto y según la sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2-005 del 25 de agosto de 2016, el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir, corresponderá a los honorarios pactados en el contrato de prestación de servicios.

⁴⁵ CE. Sección Segunda Subsección B. Sent. mar.14/2019. MP César Palomino Cortés. Rad. 15001-23-31-000-2012-00042-01(3246-15)

⁴⁶ CE. Sección Segunda, Subsección A. Sent. jun. 21/2018. MP. William Hernández Gómez. Rad. 50001-23-33-000-2010-00606-01(1586-16)

§64. Pese a las versiones de los testigos acerca de los horarios y turnos de trabajo, no se cuenta con certificaciones expedidas por la entidad sobre las horas extras, dominicales y festivos laborados que den certeza cuándo se sobrepasó la jornada laboral de 44 horas semanales o 190 horas mensuales, y no se permite que el operador jurídico entre a realizar cálculos o suposiciones para determinar el número de hora extras o domingos y festivos.⁴⁷

§65. Por lo que no se accederá a la pretensión del reconocimiento de horas extras, dominicales y festivos.

§66. Sobre el vestido y calzado de labor, la Ley 70 de 1988 dispuso que solo tienen derecho los trabajadores permanentes vinculados mediante relación legal y reglamentaria o por contrato de trabajo, que devenguen una remuneración mensual inferior a 2 salarios mínimos legales vigentes. Conforme la siguiente tabla, el actor devengó una suma mensual superior al tope legal, por lo que se negará esta prestación:

| año | smlmv | doble smlmv | pago mensual |
|------|-----------|-------------|-----------------|
| 2010 | \$515.000 | \$1.030.000 | \$ 3.288.000,00 |
| 2011 | \$535.600 | \$1.071.200 | \$ 2.443.581,82 |
| 2012 | \$566.700 | \$1.133.400 | \$ 2.454.557,60 |
| 2013 | \$589.500 | \$1.179.000 | \$ 1.865.726,50 |
| 2014 | \$616.000 | \$1.232.000 | \$ 1.763.960,00 |
| 2015 | \$644.350 | \$1.288.700 | \$ 1.940.356,00 |
| 2016 | \$689.455 | \$1.378.910 | \$ 1.858.037,82 |
| 2017 | \$737.717 | \$1.475.434 | \$ 1.957.995,55 |

§67. En cuanto al subsidio familiar, solo son beneficiarios del régimen previsto en el Decreto 1214 de 1990 los empleados públicos vinculados al Instituto de Salud de las Fuerzas Militares y los incorporados en la planta de persona del sector salud del Ministerio de Defensa antes del 22 del junio de 1994. Quienes se vincularon luego se rigen por las normas de la Rama Ejecutiva del poder público nacional.⁴⁸ En el presente caso, el demandante no acreditó que cumpliera con los requisitos y las personas a cargo conforme a la Ley 21 de 1982, por lo que se negará esta prestación.

§68. Las sumas reconocidas serán reajustadas con siguiente fórmula:

$$R = Rh \frac{If}{Ii}$$

⁴⁷ Ver en este sentido sentencia del quince (15) de noviembre de dos mil trece (2013). Radicación: 17-001-33-31-008-2011-00179-01. Raúl Idárraga Idárraga Vs. Municipio de Manizales. M.P. Augusto Ramón Chávez Marín. Sentencia del 13 de febrero de 2014. Radicado: 17-001-33-31-001-2011-00177-02. Harold Giraldo Agudelo Vs. Municipio de Manizales. M.P. Augusto Ramón Chávez Marín; Sentencia del 20 de marzo de 2014, Radicado 17 001 33 31 001 2011 00180 02 Carlos I. Torres vs Municipio de Manizales. M.P. Augusto Ramón Chávez Marín.

⁴⁸ Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 27 de noviembre de 2014, radicación 2853 -2013. Actora: Mónica Saker Sofronni.

§69. Según la cual, el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el que corresponde a la prestación social, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria esta sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que debería efectuarse el pago).

§70. La entidad demandada dará cumplimiento a la presente sentencia en los términos previstos por el artículo 192 del CPACA, sin perjuicio de la carga impuesta a la parte actora respecto a los aportes en pensión.

2.4.1. Se condena en costas a la parte demandada

§71. En el presente asunto se condenará en costas a la parte demandada, conforme al criterio objetivo valorativo, porque se observó la actuación y diligencias que el demandante tuvo en el proceso que se liquidarán conforme al artículo 366 del Código General del Proceso. (art. 188 del CPACA).

§72. Como agencias en derecho se tasan en el 3% del valor pretendido y concedido, esto es, un millón seiscientos dieciséis mil quinientos setenta y tres pesos (\$1.616.573) a cargo de la de la parte accionada y a favor de la parte demandante. (art. 5 Acuerdo PSAA16-10554 de 2016 C.S de la Judicatura).

§73. La sala sexta de decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

SENTENCIA

Primero: Declarar parcialmente próspera la excepción de prescripción de la acción de las prestaciones y aportes a salud y ARL a la seguridad social de las relaciones laborales ininterrumpidas anteriores al 24 de agosto del 2014: entre el 16 de abril de 2010 al 30 de septiembre de 2013.

Segundo: Declarar la existencia de una relación laboral entre el señor Mauricio Vallejo Pulgarín y la Nación – Ministerio de Defensa- Policía Nacional, por la duración de los contratos celebrados donde se desempeñó como médico general del área de sanidad de la entidad, por los siguientes períodos: del 16/04/2010 al 15/10/2010; de 12/11/2010 al 8/10/2011; del 15/11/2011 al 5/09/2012; del 01/11/2012 al 30/09/2013; del 15/11/2013 al 14/09/2014, del 02/10/2014 al 01/06/2015; del 26/06/2015 al 11/05/2016; y del 09/06/2016 al 11/05/2017.

Tercero: Declarar la nulidad del oficio s-2017-0034211/ARSAN-JEFAT-3-1 del 28 de agosto de 2017 expedido por la Policía Nacional- Dirección de Sanidad Caldas.

Cuarto: En restablecimiento del derecho, condenar a la Nación-Ministerio de Defensa - Policía Nacional ESE a que reconozca y pague al señor Mauricio Vallejo Pulgarín, las prestaciones sociales legales ordinarias devengadas por un empleado de planta no uniformado de la entidad demandada de similar categoría, tomando en cuenta para tal efecto la remuneración pactada en los contratos de prestación de servicios, por el lapso comprendido entre el 15/11/2013 al 14/09/2014; del

02/10/2014 al 01/06/2015; del 26/06/2015 al 11/05/2016; del 09/06/2016 al 11/05/2017, por efectos de la prescripción.

La entidad demandada deberá pagar al respectivo fondo de pensiones, la diferencia faltante por concepto de aportes a pensión, en el porcentaje que le correspondía como empleador, que se debieron efectuar los valores por concepto de cotizaciones durante los lapsos de ejecución de los contratos en el período: 16/04/2010 al 15/10/2010; de 12/11/2010 al 8/10/2011; del 15/11/2011 al 5/09/2012; del 01/11/2012 al 30/09/2013; del 15/11/2013 al 14/09/2014, del 02/10/2014 al 01/06/2015; del 26/06/2015 al 11/05/2016; y del 09/06/2016 al 11/05/2017, conforme a los criterios señalados en esta sentencia. Este período se tendrá en cuenta para efectos pensionales. El demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al Sistema General de Seguridad Social en pensiones. 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.

La entidad demandada deberá reintegrar a favor de la parte demandante, el valor de los aportes que como empleador debió cancelar por riesgos profesionales al Sistema de Riesgos Profesionales por los períodos comprendidos entre el 15/11/2013 al 14/09/2014; del 02/10/2014 al 01/06/2015; del 26/06/2015 al 11/05/2016; del 09/06/2016 al 11/05/2017, con ocasión de las órdenes de prestación de servicios, tomando como base de liquidación el valor pactado por honorarios en dichos contratos. Para el efecto la demandante deberá acreditar que efectuó su pago.

Las sumas serán indexadas conforme lo señala la parte motiva de esta sentencia.

La entidad demandada dará cumplimiento a la presente sentencia en los términos previstos por el artículo 192 del CPACA, sin perjuicio de la carga impuesta a la parte actora respecto a los aportes en pensión.

Quinto: Negar las demás súplicas de la demanda.

Sexto: Costas de primera instancia a cargo de la demandada a favor del demandante cuya liquidación se hará en la forma dispuesta en el Código General del Proceso. Las agencias en derecho se tasan en un valor un millón seiscientos dieciséis mil quinientos setenta y tres pesos (\$1.616.573), a cargo de la parte accionada y a favor de la parte demandante.

Séptimo: La parte demandada dará cumplimiento a la sentencia conforme a los artículos 188, 189 y 192 del CPACA. Las cantidades líquidas reconocidas en la sentencia devengarán intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia según lo previsto en el CPACA.

Octavo: Ejecutoriada esta providencia, LIQUÍDENSE los gastos del proceso, DEVUÉLVANSE los remanentes si los hubiere, y ARCHÍVESE el proceso, previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia Siglo XXI.

Notifíquese y Cúmplase

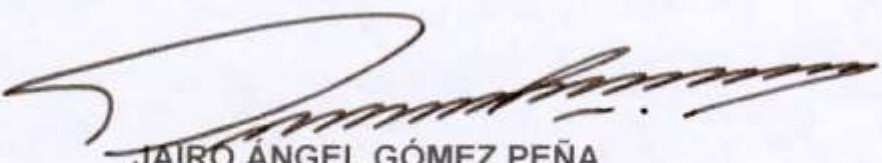
Los Magistrados



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

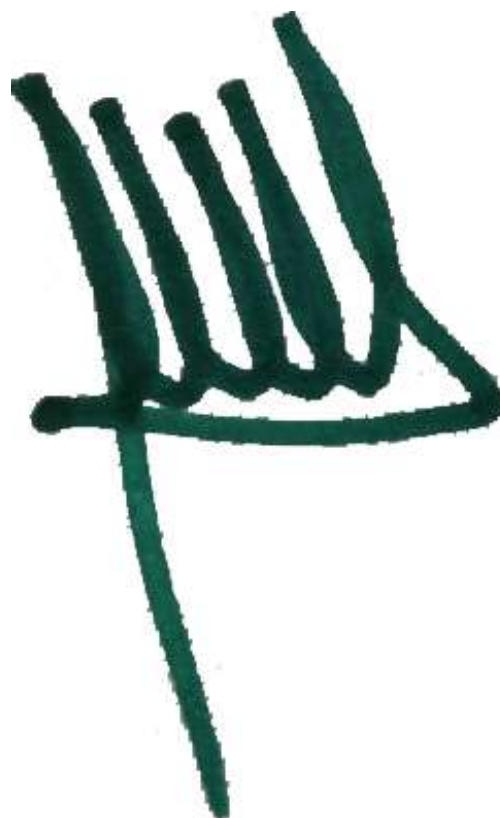


JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS**

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a las parte por Estado Electrónico No. 116.

Manizales, 02 de septiembre de 2020.

A handwritten signature in green ink, consisting of several vertical strokes of varying heights and a horizontal base line, with a long vertical stroke extending downwards from the left side.

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA

Secretario

El acto judicial corresponde al aprobado en sala

Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Firmado digitalmente

Firmado Por:

**PUBLIO MARTIN ANDRES PATIÑO MEJIA
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 006 ADMINISTRATIVO MIXTO DE LA
CIUDAD DE MANIZALES-CALDAS**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

83c6e7b25487f39ae636520c498840605d1624b2f9be6874ed0f517f7e49ed

Documento generado en 31/08/2020 09:41:51 p.m.



República de Colombia
Honorable Tribunal Administrativo de Caldas

Sala Sexta de Decisión
Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Sentencia de primera instancia

Acción: Nulidad y restablecimiento del derecho- laboral
Demandante: Sandra Milena Osorio Castrillón
Demandado: Asociación de Servicios Integrados de Atención Básica en Salud- ASSBASALUD E.S.E.
Radicado: 17 001 3333000-2017-00644-00
Acto judicial: Sentencia 109

Manizales, treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020).

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

§01. **Síntesis:** La demandante pretende que se declare la existencia de una relación laboral con la demandada, en la prestación de los servicios como auxiliar de área salud – consultorio odontológico. La sentencia encuentra que se demostró el presupuesto de la subordinación de la relación laboral, por lo que se conceden las pretensiones.

§02. Esta Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, procede a dictar sentencia en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovida por Sandra Milena Osorio Castrillón, demandante, contra Asociación de Servicios Integrados de Atención Básica en Salud- ASSBASALUD E.S.E., demandada.

1. Antecedentes

1.1. La demanda para la declaración de una relación laboral

§03. La actora solicitó se declare la nulidad de la Resolución GER 034 del 16 de enero de 2017 emitida por la demandada, que negó la existencia de una relación laboral entre las partes, como el pago de las prestaciones sociales e indemnizaciones.

§04. Como restablecimiento la accionante solicitó se declare que entre las partes existió una relación laboral, desde el 02 de febrero de 2009 hasta el 21 de julio de 2015, en la prestación de servicios como auxiliar de área salud – consultorio odontológico.

§05. Y se condene a la accionada a pagar: (i) las prestaciones sociales e indemnizaciones indexadas como: prima de servicios, bonificación por servicios prestados, prima de vacaciones, cesantías, prima de alimentación, indemnización moratoria, cesantías, indemnización moratoria, salarios caídos; (ii) los intereses moratorios, indemnizaciones y los demás derechos que le correspondan, por fuera y encima de las pretensiones; y (iii) las costas del proceso.

§06. Describió que entre la accionante y la demandada se celebraron contratos de prestación de servicios, en el área de servicios de salud, en el proceso de salud oral-consultoría odontológica, desde 02 de febrero de 2009 hasta el 21 de julio de 2015, en forma remunerada.

§07. La accionante desarrolló las funciones permanentes en forma personal, en un horario laboral, bajo continúa subordinación, y recibía órdenes respecto a la labor ejecutada. La única diferencia que tenía con el personal de planta era el no reconocimiento de prestaciones sociales.

§08. El 13 de diciembre de 2016 presentó petición a la demandada, para que se reconociera la relación laboral, las prestaciones sociales, y la indemnización moratoria por la no cancelación de las cesantías.

§09. El 16 de enero de 2017 la demandada negó las peticiones. Que en dicha decisión no permitió la interposición de recursos.

§10. Invocó como violados los artículos 13, 25 y 53 de la Constitución Política; 32 Ley 80 de 1993; 1, 3, 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA.

§11. Argumentó que entre las partes se configuró una relación laboral, porque se dieron sus elementos básicos, en especial la subordinación. Por lo que se debe dar prevalencia a la realidad sobre las formalidades, conforme al artículo 53 de la Carta Política.

§12. El acto demandado incurrió en falsa motivación, por no haber concordancia entre el acto administrativo, y los fundamentos fácticos que demuestran la existencia de una relación laboral.

1.1. Contestación extemporánea de la demanda¹

§13. La accionada contestó la demanda fuera del término legal.²

1.2. Tránsito procesal

§14. En la primera audiencia³ el magistrado sustanciador en fijó el litigio, formuló los problemas jurídicos, y se decretaron las pruebas, entre ellas testimoniales, que se

¹ fs. 62 a 81 c1

² Folio 121 c1

³ fs. 129 a 145 c1

recaudaron en la audiencia respectiva⁴. Se cerró la etapa probatoria y se dispuso el traslado de alegatos por escrito, al cual solo concurrieron los litigantes.

§15. En los alegatos de conclusión el accionante⁵ afirmó que se demostraron los elementos de la relación laboral. La prueba testimonial ratificó que la actividad desarrollada por la demandante era la misma que realizaba el personal de planta con el mismo cargo.

§16. La accionada alegó que no existió una relación laboral, porque en los contratos existió una relación de coordinación, los servicios se prestaron de manera temporal y no se demostró el cumplimiento de horarios laborales. Solicitó que se declaren las excepciones que resulten probadas, como cobro de lo no debido y prescripción. Criticó que los testigos eran de oídas, no fueron exactos en cuanto a los horarios de los servicios, llamados de atención sin soporte documental. Las actividades que cumplió la demandante son obligatorias para el personal de salud, bien sea de planta o contratistas. Además, no se pactó una exclusividad con la contratista, por lo que podía retirarse de las instalaciones. Por ello, existió una relación de coordinación, pues el contratista debe actuar dentro de la misión, visión y los marcos objetivos en seguimiento de guías, y protocolos de atención en salud oral dispuestos por el Ministerio de Salud, sea contratista o personal de planta.

2. Consideraciones

2.1. Competencia

§17. La Sala es competente para decidir conforme al artículo 152 del CPACA.

§18. La Sala número observa irregularidades procedimentales que conlleven a decretar la nulidad parcial o total de lo hasta aquí actuado y procederá en consecuencia a decidir de fondo la Litis.

2.2. Problema Jurídico

§19. ¿Existió una relación laboral entre la señora Sandra Milena Osorio Castrillón y ASSBASALUD E.S.E., como consecuencia de la prestación del servicio como auxiliar de consultorio odontológico, en el área de salud oral bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios?

§20. ¿En caso afirmativo, es procedente el reconocimiento y pago de las acreencias salariales y prestaciones reclamadas?

§21. ¿Se configuró la prescripción?

⁴ fs. 151 a 154 c1

⁵ fs. 155 a 156 c1

2.3. La subordinación como elemento diferenciador entre el contrato de prestación de servicios y la relación laboral

§22. Como se pasará a ver, en el contrato de prestación de servicios el contratista es autónomo e independiente, y ejecuta actividades ocasionales, extraordinarias, accidentales o que exceden temporalmente la capacidad organizativa y funcional de la entidad. En la relación laboral existe una subordinación jurídica del empleado. Entonces, “... *el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios.*”⁶

§23. Los contratos de prestación de servicios los suscriben las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento. Solo podrán celebrarse con personas naturales cuando las actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados. Estos contratos no generan relación laboral ni prestaciones sociales. Y se celebran por el término estrictamente necesario. (art. 32.3 Ley 80/93)

§24. En el contrato de prestación de servicios el contratista es autónomo. Este contrato se suscribe para “...*aquellos casos en los que la entidad pública contratante requiere adelantar labores ocasionales, extraordinarias, accidentales o que temporalmente exceden su capacidad organizativa y funcional, pues se desdibujaría la relación contractual cuando se contratan por prestación de servicios a personas que deben desempeñar exactamente las mismas funciones que, de manera permanente, se asignan a los empleados públicos.*”-sft-⁷

§25. En contrapartida, la relación laboral se configura con tres elementos: (i) cuando una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra, natural o jurídica, (ii) bajo la continua dependencia o subordinación y (iii) mediante remuneración. (art. 22 CST). La declaración de la relación laboral es una garantía constitucional de la aplicación del principio de la primacía sobre las formalidades. (art. 53 CP)

§26. En la administración pública, la relación laboral se regula a través del contrato oficial de trabajo o del empleo público. En el empleo las personas tienen una vinculación legal o reglamentaria⁸. (Ley 909/04)

§27. La subordinación diferencia al contrato de prestación de servicios de la relación laboral. La subordinación que trata la ley es jurídica⁹, o sea, el empleado consciente una relación jurídica de poder directivo del empleador:¹⁰ “... *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...*”¹¹,

⁶ C. Const. Ssentencia C-154 de 1997

⁷ C.E. sent. mar. 3/11. M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Rad 15001-23-31-000-1999-02528-01(0693-10).

⁸ Younes Moreno, D, (2013), derecho Administrativo Laboral, Bogotá, Editorial Temis S.A.

⁹ Propuesto en Italia por LUDOVICO BARASSI en 1901

¹⁰ QUINTANILLA ISLAS, Pedro Antonio. La subordinación en el derecho del trabajo. Universidad de Nuevo León. Diciembre de 2002.

¹¹ C.E. sent. oct. 18/18 M.P. Rafael Francisco Suárez Vargas. 66001-23-33-000-2012-00140-01(1607-14). <http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/FileReferenceServlet?corp=ce&ext=doc&file=2124228>

§28. El demandante debe demostrar que se configuran los elementos de la relación laboral¹².

§29. La sociedad actual ha creado múltiples formas de prestación de servicios personales, autónomos o subordinados. Para evitar lo que se ha llamado la *fuga del derecho laboral*¹³, la Recomendación 198 de 2005 de la OIT aconsejó a los países miembros considerar indicios de la relación laboral.

§30. La jurisdicción contenciosa administrativa nacional “...ha reiterado la necesidad de que se acrediten fehacientemente los tres elementos propios de una relación de trabajo, como son la prestación personal del servicio, la remuneración y en especial la subordinación y dependencia del trabajador respecto del empleador. ...”¹⁴

2.4. Caso concreto

§31. El artículo 23 del CST señala los elementos esenciales de la relación laboral:

- a. *La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;*
- b. *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*
- c. *Un salario como retribución del servicio.*

2.4.1. La demandante prestó sus servicios personales remunerados a la demandada como auxiliar área de salud consultorio odontológico

§32. La señora Sandra Milena Osorio Castrillón prestó los servicios asistenciales como auxiliar en el área de salud consultorio odontológico, bajo los siguientes contratos:

| Número de contrato u orden | Periodo | Valor total |
|----------------------------|---------|-------------|
|----------------------------|---------|-------------|

¹² C.E., sent. ene. 4/16. M.P. Gerardo Arias Monsalve. Exp. 0316-14. Igual sentido sent. may. 10/18. M.P. William Hernández Gómez. Rad. 47001-23-33-000-2014-00123-01(3257-16).

<http://anterior.consejodeestado.gov.co/SENTPROC/F47001233300020140012301S2PARAADJUNTARSENTENCIA20180517110831.doc>

¹³ HERNANDEZ ALVAREZ, Óscar y ERMIDA URIARTE, Óscar. Crítica de la Subordinación. Estudios jurídicos en homenaje al doctor Néstor de Buen Lozano. UNAM. México. 2003. P.269 a 297.

¹⁴ CONSEJO DE ESTADO SECCION SEGUNDA SUBSECCION "A" Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN Radicación número: 25000-23-25-000-2008-00270-01(0350-10); igual sentido: 23 de junio de 2005 proferido dentro del expediente No. 0245 C.P. Jesús María Lemos Bustamante.

| | | |
|-----------------------------------|--|--------------------------------|
| 325 del 27 de febrero de 2009 | Del 02 al 31 de marzo de 2009. ¹⁵ | \$1.010.940 |
| 355 del 31 de marzo de 2009 | Del 01 de abril al 31 de julio de 2009 ¹⁶ | \$ 4.183.200 |
| 597 del 27 de julio de 2009. | Del 03 de agosto al 15 de diciembre de 2009 ¹⁷ Adición del 27 de noviembre de 2009, otro si de prestación simple, para ampliar la duración hasta el 31 de enero de 2010, y adiciona el valor ¹⁸ | \$ 4.636.380 \$ \$1.568.700 |
| 021 del 25 de enero de 2010 | Desde el 01 de febrero al 30 de junio de 2010 ¹⁹ Otro si del 12 de abril de 2010, modifica valor y forma de pago de los honorarios. ²⁰ | \$5.9229.000 \$4.450.060 |
| 267 del 30 de junio de 2010 | Desde el 01 de julio al 31 de agosto de 2010 ²¹ | \$ 1.500.000 |
| 470 del 31 de agosto de 2010 | Desde el 1 de septiembre al 15 de diciembre de 2010 ²² | \$ 2.625.000 |
| 673 del 15 de diciembre de 2010. | Desde el 16 de diciembre de 2010 hasta el 15 de enero de 2011. ²³ | \$ 750.000 |
| 036 del 12 de enero de 2011 | Desde el 17 de enero al 30 de junio de 2011. ²⁴ | \$4.223.000 |
| 360 del 28 de junio de 2011 | Desde el 01 de julio al 30 de septiembre de 2011. ²⁵ | \$2.7377.583 |
| 430 del 10 de septiembre de 2011. | Desde el 01 de octubre al 31 de diciembre de 2011. ²⁶ | \$ 2.317.500 |
| 029 del 02 de enero de 2012 | Desde el 02 al 31 de enero de 2012. ²⁷ | \$ 746.750 |
| 177 del 27 de enero de 2012 | Desde el 01 al 29 de febrero de 2012. ²⁸ | \$801.300 |
| 379 del 27 de febrero de 2012 | Desde el 01 al 31 de marzo de 2012. ²⁹ | \$ 801.300 |
| 466 del 21 de marzo de 2012. | Desde el 02 de abril hasta 31 de julio de 2012 ³⁰ | \$3.178.490 |
| 607 del 13 de julio de 2012 | Desde el 1 de agosto de 2012 al 15 de enero de 2013. ³¹ | \$4.407.150 |
| 026 del 08 de enero de 2013. | Desde el 16 de enero al 30 de junio de 2013 ³² . | \$4.539.365 |
| 414 del 24 de junio de 2013 | Desde el 02 de julio al 30 de septiembre de 2013. ³³ | \$2.448.506 |
| 753 del 20 de septiembre de 2013 | Desde el 01 de octubre de 2013 al 10 de enero de 2014. ³⁴ | \$2.751.130 |
| 25 sin fecha. | Desde el 13 de enero al 30 de abril de 2014. ³⁵ | \$3.090.069 |
| 280 del 24 de abril de 2014 | Desde el 02 de mayo al 31 de agosto de 2014. ³⁶ | \$3.404.800 |
| 653 del 25 de agosto de 2014. | Desde el 01 al 30 de septiembre de 2014. ³⁷ | \$858.6353 |
| 720 del 29 septiembre de 2014. | Desde el 01 de octubre al 30 de noviembre de 2014. ³⁸ | \$ 1.716.706 |
| 1036 del 26 de noviembre de | Desde el 01 de diciembre de 2014 al 09 de enero | \$1.115.859 |

¹⁵ Fls. 4, 5 c2¹⁶ Fls. 8, 9 c2¹⁷ Fls. 14 a 15 c2¹⁸ Folio 12 c2¹⁹ Folio 21 c2²⁰ Folio 20 c2²¹ Folio 26, C2²² (Folio 32 c2²³ (Folio 37, C2)²⁴ (Folio 42, C2)²⁵ (Folio 50, C2)²⁶ (Folio 56, 57, C2)²⁷ (Folio 60, C2)²⁸ (Folio 2, C2)²⁹ (Folio 69, c2)³⁰ (Folio 73, 74, 75, C2)³¹ (Folio 81, 82, C2)³² (Folio 89, C2)³³ (Folio 97, C2)³⁴ (Folio 104, C2)³⁵ (Folio 111, C2)³⁶ (Folio 118, 119, C2)³⁷ (Folio 126, 127, C2)³⁸ Folios 131, 132 c2

| | | |
|-------------------------------|--|--------------|
| 2014. | de 2015 ³⁹ . | |
| 025 del 05 de enero de 2015 | Desde el 19 al 31 de enero de 2015. ⁴⁰ | \$353.641 |
| 0184 del 30 de enero de 2015. | Desde el 02 de febrero al 31 de julio de 2015. ⁴¹ | \$ 5.275.154 |

§33. En líneas generales, los contratos tuvieron las siguientes características:

§33.1. La justificación para contratar los servicios de atención de la salud oral prioritaria y programada a la población afiliada al régimen subsidiado, pobre no afiliada y otros usuarios.

§33.2. Certificados de disponibilidad presupuestal.

§33.3. Los contratos fueron suscritos entre el demandante y la entidad demandada.

§33.4. El objeto de los contratos era la *“Prestar servicios de apoyo al proceso de salud oral de la entidad realizando actividades de Auxiliar de consultorio odontológico, con oportunidad, eficiencia, eficacia, suficiencia, idoneidad y pericia en el Centro de Salud que Assbasalud ESE requiera actividades que serán coordinadas con el funcionario delegado para la supervisión del presente contrato objeto que no involucra el cumplimiento de funciones públicas y administrativas...”*

§33.5. El pago fue pactado en honorarios proporciones mensuales con base en el valor del contrato.

§33.6. Los contratos señalaban como obligación del contratista preparar el consultorio odontológico, instrumental, equipos y materiales requeridos para la prestación del servicio.

§33.7. Como obligación de la contratante estaba responder y velar por el buen uso y el correcto mantenimiento, almacenamiento y conservación de los materiales, equipos e instrumental asignados para la atención odontológica y desarrollar las actividades encomendadas de acuerdo con los reglamentos de ASSBASALUD, establecidos en los protocolos, manuales y guías de atención.

§33.8. En los contratos se estipuló que la contratista debía diligenciar los formatos y elaboración de informes relacionados con el desempeño de sus actividades, apoyo al proceso de archivo de historias clínicas, y cumplir con las políticas de salud ocupacional, y los protocolos de bioseguridad de la empresa.

§33.9. Quedó consignado en los contratos que la contratista debía cumplir con la obligación de pagar mensualmente los aportes de salud y pensión.

§33.10. En la justificación de contratos se precisó que no cuenta en su planta de personal con un número suficiente de Auxiliares de Consultorio para realizar labores de apoyo técnico asistencial en el desarrollo de las actividades odontológicas.

§33.11. En los anexos de los contratos se estipuló que el servicio que debía asistir a los procesos de inducción, reinducción y capacitaciones en el objeto de generar el entrenamiento adecuado en la prestación de los servicios con calidad.

§33.12. Actas de iniciación de los contratos.

§33.13. Garantías de cumplimiento.

§33.14. Reservas presupuestales.

³⁹ Fls. 137, 138, c2

⁴⁰ Fls. 145, 146, c2

⁴¹ Fls 152, 153, c2

§33.15. Órdenes de pago suscritas por la ASSBASALUD⁴²

§33.16. Certificados de cumplimiento a satisfacción y actas de liquidación de los contratos.

§34. Por lo anterior, se acreditó que la demandante fue vinculada a través de diferentes contratos de prestación de servicios asistenciales como auxiliar en el área de salud - consultorio odontológico, en la sede de la Clínica Odontológica de la Universidad Autónoma de Manizales, desde el año 2009 a 2015.

§35. Y los contratos fueron remunerados.

§36. Así se tienen cumplidos dos elementos de la relación de trabajo: la prestación personal de servicios remunerados.

§37. El 13 de diciembre de 2016 la demandante solicitó al demandado el reconocimiento de la relación laboral y el pago de prestaciones. ASSBASALUD negó la petición mediante oficio GER – 034 de fecha 16 de enero de 2016, acto demandado.⁴³

§38. Mediante oficio DGH -602 del 26 de septiembre de 2016 ASSBASALUD informó los salarios y prestaciones que devengan sus empleados.⁴⁴

2.4.2. De la subordinación

2.4.2.1. Las declaraciones⁴⁵ de cargo de la parte demandante y sobre la tacha de los testigos, que se valorarán más detenidamente

§39. Se parte de las siguientes pruebas relevantes que sirven de punto de partida a la inferencia probatoria:

§40. El apoderado de la accionada en el escrito de alegatos de conclusión tachó la parcialidad de la declaración de la señora Jenny Viviana Serna Castrillón, por razón del parentesco con la demandante. La declarante aceptó que es prima de la accionante.

§41. A pesar de la proposición en alegatos de la tacha, dado el parentesco denunciado, según al artículo 211 del CGP, se “... *El juez analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo con las circunstancias de cada caso...*” (art. 211 CGP), conforme a las reglas de la sana crítica.

§42. En declaración rendida por la señora María Juliana Correa Tenorio, quien se desempeñó como odontóloga, indicó de la demandante⁴⁶:

⁴² Folio 29 c1

⁴³ fs. 18-22, 24-28, c1

⁴⁴ fs. 49-50 c1

⁴⁵ CD Folio 154 c1 -

⁴⁶ CD Folio 154 c1

- Que la conoció cuando trabajaba en Assbasalud ESE, en el puesto de salud del Carmen, alrededor del 2010 Luego estuvieron en la unidad de atención en la Universidad Autónoma.
- Manifestó que el horario de entrada en el puesto de salud del Carmen era de 7:00 a.m. hasta 11:30 a.m. y de 1:30 p.m. a 5:30 p.m.; y en la Universidad Autónoma de 7 a.m. hasta las 4 p.m. La directora del área, Ana María Carvajal, les indicaba el horario a cumplir. No sabe si la demandante trabajó en días no cubiertos por los contratos.
- Que recibieron llamados de atención verbales por parte de la directora Ana María Carvajal y de la auditora Carolina Ramírez, por irse antes del horario establecido. Que una vez escuchó cuando se le llamó la atención a la demandante.
- Que la demandante no tuvo periodo de vacaciones.
- Que en la planta de personal existían empleados que realizaban las mismas funciones.
- Que no podían prestar servicios de odontología o auxiliar de odontología en lugares u horarios diferentes al establecido por la demandada.
- Expresó que la demandante organizaba el consultorio.
- Las funciones eran Cumplir con los protocolos de esterilización, atención al odontólogo como auxiliar, programación de citas.

§43. En la declaración rendida por la señora Jenny Bibiana Serna Castrillón, quien se desempeñó como auxiliar de odontología, en la Clínica de la Universidad Autónoma, indicó:⁴⁷

- Que es prima hermana de la demandante.
- Que trabajó en la entidad demandada como auxiliar en odontología durante los años 2010 al 2012, en la misma clínica donde prestó los servicios la señora Sandra Milena Osorio. Que fueron compañeras de la misma clínica en diferentes consultorios.
- Manifestó sobre el horario que inicialmente fue de 7:00 a.m. a 3:00 p.m. y posteriormente a la demandante le asignaron otro horario de 11:00 a.m. a 7:00 p.m.
- Que a la accionante le llamaron la atención por irse antes del horario establecido.
- Que las órdenes las impartía Ana María Carvajal, y debían cumplir horario, funciones, trabajar con los odontólogos y atenderlos. Además, era obligación portar el uniforme y cumplir medias de bioseguridad.
- Expresó que los implementos eran de cada persona, y que la demandada les brindaba gorro, tapabocas y guantes.
- Refirió que la demandante no tuvo vacaciones.
- Expresó que no podían prestar servicios en lugar u horario diferentes por la carga laboral de 8 horas diarias.
- Que desempeñaban las mismas funciones que el personal de planta, es decir, atender odontólogos, cumplir horario, cumplir con la agenda de pacientes, la correcta atención de los pacientes, limpieza instrumentos, aunque se terminara la agenda de pacientes por atender, terminar de cumplir el horario de trabajo.
- Que no tenía otro trabajo por fuera de la entidad.

⁴⁷ CD, FOLIO 54 C1

2.4.2.2. La demandante demostró que prestó sus servicios personales bajo la subordinación jurídica de la demandada⁴⁸

§44. Como se pasará a describir, se encuentran suficientes indicios para inferir en forma coherente que existió una relación de subordinación entre el demandado y la demandante.

§45. Para resolver el problema jurídico, existen dos alternativas: si la relación entre las partes era de coordinación o de subordinación.

§46. La jurisprudencia⁴⁹ precisa que los contratos de prestación de servicios se realizan para adelantar labores ocasionales, extraordinarias, accidentales o que temporalmente exceden su capacidad organizativa y funcional.

§47. La prueba de la subordinación laboral puede ser directa, pero también indirecta o de indicios, esto es, un hecho probado indica la existencia de otro hecho, como los siguientes⁵⁰ que se pasarán a revisar en conjunto con los principales aspectos probatorios encontrados:

§48. Indicios contenidos en las cláusulas del contrato de prestación de servicios:⁵¹

§48.1. El contrato señalaba que la prestación del servicio se realizaba: “... *en el Centro de Salud que ASSBASALUD ESE requiera...*”.

§48.2. Sobre las cláusulas de pago, en los contratos se pactó el pago mensual.

§49. Indicios de un conjunto de aspectos de índole administrativo, como la recepción de órdenes en los diversos aspectos que componen la prestación del servicio:

§49.1. Los equipos e instrumentos con que prestaban los servicios eran de la entidad.

§49.2. Sobre la recepción de órdenes, la testigo María Juliana Correa Tenorio manifestó que escuchó cuando la llamaron la atención a la demandante y que recibían órdenes verbales de la auditora Carolina Ramírez; la declaración que coincide con la rendida por la señora Jenny Bibiana Serna Castrillón, pero sin especificar claramente las condiciones de tiempo modo y lugar.

⁴⁸ Se tratará de hacer uso de la teoría coherentista de la prueba de la Doctora Amalia Amaya, en Coherencia, virtud y prueba en el derecho. Hecho, evidencia y estándares de prueba. Universidad de los Andes. 2015. p. 37-87. <http://dx.doi.org/10.7440/2015.63>

⁴⁹ C.E. Sent. mar. 3/11. M.P. Gustavo Eduardo Gomez Aranguren. Rad 15001-23-31-000-1999-02528-01(0693-10).

⁵⁰ C.Const. Sent. C-614 de 2009.

⁵¹ “Las estipulaciones anteriores permiten concluir que cuando la demandante desarrolló su actividad bajo la figura de contratos u órdenes de prestación de servicios lo hizo para cumplir una relación de tipo laboral, pues el cumplimiento de labores encomendadas se llevó a efecto en desarrollo de instrucciones impartidas por sus superiores y debía reportar a estos el desarrollo de la actividad.” 2005 Consejo de Estado Sección Segunda Expediente 0245 y 2161 de 2005

“en el numeral 6º de la cláusula primera que estipula las funciones del Contratista, lo siguiente:

“...6) Desempeñar las demás funciones que le sean asignadas por el Superior Inmediato...” (La Sala destaca).
CONSEJO DE ESTADO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN “A” CONSEJERO PONENTE: JAIME MORENO GARCIA Radicación: 540012331000200000020 01 (2776-2005)

§50. Indicios por el criterio funcional o del ejercicio permanente u ordinario de labores misionales que constitucional y legalmente están asignadas a la entidad pública.^{52 y 53}

§50.1. La parte actora laboró en el puesto de salud del barrio el Carmen y la clínica odontológica de la Universidad Autónoma, por convenio con ASSBASALUD. Las funciones que desarrollaba en asistencia de consultorio odontológico son relacionadas con la salud, y son misionales de la demandada. La odontología está prevista en el Plan de Salud Pública⁵⁴. En la Resolución 3280 de 2018 del Ministerio de Salud la atención en salud bucal por profesional de odontología es parte de la Ruta Integral de Atención para la Promoción y Mantenimiento de la Salud –RPMS. (§33.4)

§51. Indicios por el criterio de igualdad, si las labores desarrolladas son las mismas que las de los servidores públicos vinculados en planta de personal de la entidad. O que existan cargos en la planta de personal que tengan el carácter asistencial que realicen las mismas labores.⁵⁵

§51.1.1. Al respecto, tanto la justificación, los contratos y los testigos señalaron que los contratos de prestación de servicios obedecieron a que la entidad no contaba con suficiente personal de planta para la atención oral.

§52. Indicios por el criterio temporal o habitualidad, si las funciones contratadas se asemejan a la constancia o cotidianidad, que conlleva el cumplimiento de un horario de trabajo o la realización frecuente de la labor.

§52.1. En cuanto al horario de prestación de servicios, los contratos señalan que la programación de servicios era coordinados. Sin embargo, las testigos declararon que los turnos eran establecidos por la entidad.

§52.2. Al respecto existen varias circunstancias: Las testigos que prestaban un horario conforme a los turnos para atención a los pacientes y para trabajar con los odontólogos. Además, las declarantes mencionaron que no podían trabajar en lugar u horario diferentes por la carga laboral de 8 horas diarias. No se allegaron los cuadros de turnos u horarios de servicios.

§53. Indicio por criterio de la excepcionalidad⁵⁶: Si la tarea acordada no corresponde a actividades nuevas, que no pueden ser desarrolladas con el personal de planta o se requieren conocimientos especializados⁵⁷ o de actividades que, de manera transitoria, resulte necesario redistribuir por excesivo recargo laboral para el personal de planta.

⁵² CONSEJO DE ESTADO SECCION SEGUNDA SUBSECCION A Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN Radicación número: 73001-23-31-000-2008-00081-01(1618-09)

⁵³ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA, SUBSECCION "A" Consejero ponente: César Palomino Cortés, Bogotá, D.C., veintiséis (26) de julio de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 68001-23-31-000-2010-00799-01. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=89540>

⁵⁴ Art. 33.h L. 1122/2007.

⁵⁵ CONSEJO DE ESTADO SECCION SEGUNDA – SUBSECCIÓN “A” CONSEJERO PONENTE: DR. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO Expediente No. 47001-23-31-000-2002-00543-01(2317-08)

⁵⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cueter, Bogotá, D.C., primero (1) de marzo de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00117-01(3730-14).

⁵⁷ CONSEJO DE ESTADO SECCION SEGUNDA SUBSECCION "A" Consejero ponente: ALFONSO VARGAS RINCON Radicación número: 68001231500020020210401 (0233-08)

§53.1. En este aspecto, el demandante desarrolló labores propias de la entidad, de forma permanente, que podían realizarse con personal de planta, según las justificaciones de los contratos.

§54. Indicio de criterio de la continuidad: si la vinculación se realizó mediante contratos sucesivos de prestación de servicios, pero para desempeñar funciones del giro ordinario de la administración.

§54.1. Los contratos que suscribió el demandante fueron sucesivos, la mayoría sin solución de continuidad, para labores misionales de la entidad.

§55. Revisados en forma coherente los anteriores hechos indicadores y pruebas, si la relación entre los litigantes era de coordinación o subordinación, se estima que las actividades realizadas por la demandante eran misionales, con vocación de permanencia, en las instalaciones e implementos de la demandada, en actividades iguales a los empleados de planta, en el cumplimiento de un horario de trabajo.

§56. De esta manera, existe un conjunto suficientemente fuerte de indicios para demostrar que el demandante estaba bajo la subordinación continuada de la demandada.

§57. Por lo anterior, se declarará la nulidad del GER 034 del 16 de enero de 2016 expedido por ASSBASALUD E.S.E., y se reconocerá una relación laboral por los siguientes períodos: del 2/03/09 al 31/03/2009; del 1/04/2009 al 31/07/2009; del 03/08/2009 al 31/01/2010; 01/02/2010 al 30/06/2010; del 01/07/2010 al 31/08/2010; del 1/09/2010 al 15/12/2010; del 16/12/2010 al 15/01/2011; del 17/01/2011 al 30/06/2011; del 1/07/2011 al 30/09/2011; del 01/10/2011 al 31/12/2011; del 2/01/2012 al 31/01/2012; del 01/02/2012 al 29/02/2012; del 1/03/2012 al 31/03/2012; del 2/04/2012 al 31/07/2012; del 01/08/2012 al 15/01/2013; del 16/01/2013 al 30/06/2013; del 02/07/2013 al 30/09/2013; del 01/10/2013 al 10/01/2014; del 13/01/2014 al 30/04/2014; del 02/05/2014 al 31/08/2014; del 01/09/2014 al 30/09/2014; del 01/10/2014 al 30/11/2014; del 1/12/2014 al 9/01/2015; del 19/01/2015 al 31/01/2015; del 02/02/2015 al 31/07/2015.

2.5. La prescripción no se configuró

§58. Para determinar el período de liquidación de las prestaciones, se tomarán los siguientes criterios:

§58.1. El artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 indica que *“Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.”*

§58.2. Se tendrán en cuenta los períodos fijados en los contratos y certificados, ya que no hay otra prueba que demuestre detallada y claramente que el demandante prestó sus servicios en épocas intermedias.

§58.3. Para establecer si hubo solución de continuidad el Consejo de Estado en sentencia del 26 de julio de 2018⁵⁸ estimó que “... *la interrupción en los contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes se dio por los períodos antes mencionados, pues cada contrato excedió los 15 días hábiles de que trata el artículo 45 del Decreto 1042 de 1978 para considerar que hubo solución de continuidad.*”

§58.4. El 25 de agosto de 2016⁵⁹ el Consejo de Estado unificó la posición sobre la prescripción en el contrato realidad de la siguiente manera:

“(...) i) Quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y, en consecuencia, el pago de las prestaciones derivadas de esta, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, deberá reclamarlos dentro del término de tres años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual; ii) sin embargo, no aplica el fenómeno prescriptivo frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional y en armonía con los derechos constitucionales a la igualdad e irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales y los principios de in dubio pro operario, no regresividad y progresividad; iii) lo anterior, no implica la imprescriptibilidad de la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, pues esto sería un beneficio propiamente económico para él, que no influye en el derecho pensional como tal (que se busca garantizar), sino en relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social en pensiones, que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional; iv) las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, por su carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, también están exceptuadas de la caducidad del medio de control (de acuerdo con el artículo 164, numeral 1, letra c, del CPACA);... ”-sft-

§58.5. Existe armonía en ambas subsecciones de la sección segunda del Consejo de Estado, el plazo de prescripción abarca la relación laboral ininterrumpida sin solución de continuidad⁶⁰:

“... para determinar la prescripción de las prestaciones, se advierte que la solicitud de reconocimiento de la relación laboral fue radicada en el despacho del Gobernador de Boyacá, el 28 de junio de 2011, lo que suscita el acaecimiento del

⁵⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejero Ponente: Dr. César Palomino Cortés. Sentencia del 26 de julio de 2018. Radicación número: 68001-23-31-000-2010-00799-01(2778-13).

⁵⁹ CE. Sección segunda. Sent. ago. 25/2016. MP. Carmelo Perdomo Cueter. expediente 0088-15, CESUJ2

⁶⁰ CE. Sección segunda, subsección B. Sent. mar. 14/2019. MP César Palomino Cortés. Rad. 15001-23-31-000-2012-00042-01(3246-15). En igual sentido la subsección A. Sent. jul. 18/2019. MP Rafael Francisco Suárez Vargas. Rad. 81001-23-33-000-2013-00087-01(4483-14): “... El 3 de mayo de 2013 solicitó al director de la Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca reconocer la existencia de una relación laboral (...) A título de restablecimiento del derecho, se condenará a la entidad demandada al pago de las prestaciones pagadas por la accionada a quienes desempeñen empleos de planta de igual categoría, para lo cual se tomará como base de liquidación el valor pactado en los contratos de prestación de servicios, dentro del periodo comprendido entre el 18 de febrero de 2009 y el 1.º de enero de 2011; y, del 24 de enero al 2 de diciembre de 2011 por haberse acreditado la figura de la prescripción trienal de los periodos previos a la expedición del contrato 091 de 2009”

fenómeno jurídico prescriptivo sobre los dos primeros periodos, es decir los comprendidos del 19 de diciembre de 2001 al 15 de febrero de 2002 y del 27 de mayo de 2002 al 28 de febrero de 2008 (...) habrá de modificarse el primer inciso del numeral tercero de la sentencia recurrida, para declarar que el periodo reconocido comprende desde el 1º de abril al 30 de diciembre de 2008, al haberse acreditado que la terminación del contrato de prestación de servicios No. 453 fue el 30 de diciembre de 2008...

§59. En la siguiente tabla se sintetizan los períodos de la relación laboral, los días de interrupción de los contratos y las fechas en que se estructuraron las prescripciones de cada período:

| Número de contrato u orden | Inicio | Final | Días entre el otro contrato | Prescripción |
|-----------------------------------|-------------------|-------------------|-----------------------------|-------------------|
| 325 del 27 de febrero de 2009 | 2/03/09 | 31/03/2009 | | 1/04/2012 |
| 355 del 31 de marzo de 2009 | 1/04/2009 | 31/07/2009 | 0 | 01/08/2012 |
| 597 del 27 de julio de 2009. | 03/08/2009 | 31/01/2010 | 2 | 01/02/2013 |
| 021 del 25 de enero de 2010 | 01/02/2010 | 30/06/2010 | 0 | 01/07/2013 |
| 267 del 30 de junio de 2010 | 01/07/2010 | 31/08/2010 | 0 | 01/09/2013 |
| 470 del 31 de agosto de 2010 | 1/09/2010 | 15/12/2010 | 0 | 16/12/2013 |
| 673 del 15 de diciembre de 2010. | 16/12/2010 | 15/01/2011 | 0 | 16/02/2014 |
| 036 del 12 de enero de 2011 | 17/01/2011 | 30/06/2011 | 0 | 01/07/2014 |
| 360 del 28 de junio de 2011 | 1/07/2011 | 30/09/2011 | 1 | 01/10/2014 |
| 430 del 10 de septiembre de 2011. | 01/10/2011 | 31/12/2011 | 0 | 01/01/2014 |
| 029 del 02 de enero de 2012 | 2/01/2012 | 31/01/2012 | 1 | 01/02/2015 |
| 177 del 27 de enero de 2012 | 01/02/2012 | 29/02/2012 | 0 | 01/03/2015 |
| 379 del 27 de febrero de 2012 | 1/03/2012 | 31/03/2012 | 0 | 01/04/2015 |
| 466 del 21 de marzo de 2012. | 2/04/2012 | 31/07/2012 | 1 | 01/08/2015 |
| 607 del 13 de julio de 2012 | 01/08/2012 | 15/01/2013 | 0 | 16/01/2016 |
| 026 del 08 de enero de 2013. | 16/01/2013 | 30/06/2013 | 0 | 01/07/2016 |
| 414 del 24 de junio de 2013 | 02/07/2013 | 30/09/2013 | 1 | 01/10/2016 |
| 753 del 20 de septiembre de 2013 | <u>01/10/2013</u> | <u>10/01/2014</u> | 0 | 11/01/2017 |
| 25 sin fecha. | 13/01/2014 | 30/04/2014 | 2 | 01/05/2017 |
| 280 del 24 de abril de 2014 | 02/05/2014 | 31/08/2014 | 1 | 01/09/2017 |
| 653 del 25 de agosto de 2014. | 01/09/2014 | 30/09/2014 | 0 | 01/10/2017 |
| 720 del 29 septiembre de 2014. | 01/10/2014 | 30/11/2014 | 0 | 01/12/2017 |
| 1036 del 26 de noviembre de 2014. | 1/12/2014 | 9/01/2015 | 0 | 10/01/2018 |
| 025 del 05 de enero de 2015 | 19/01/2015 | 31/01/2015 | 9 | 01/02/2018 |
| 0184 del 30 de enero de 2015. | 02/02/2015 | 31/07/2015 | 1 | 01/08/2018 |
| Solicitud a la entidad demandada | | | | 13/12/2016 |

§60. En este caso, la petición de reconocimiento se hizo el 13 de diciembre de 2016. En este sentido la prescripción se contaría desde la suscripción de los contratos al 13 de diciembre de 2013. Pero como no hubo interrupción entre los contratos, no se generó la la prescripción de las prestaciones de las relaciones laborales.

2.5.1. Restablecimiento del derecho

§61. Como restablecimiento del derecho se ordenará a la entidad demandada que reconozca y pague a la parte demandante las prestaciones fijadas para los empleados de planta de los: del 2/03/09 al 31/03/2009; del 1/04/2009 al 31/07/2009; del 03/08/2009 al 31/01/2010; 01/02/2010 al 30/06/2010; del 01/07/2010 al 31/08/2010; del 1/09/2010 al 15/12/2010; del 16/12/2010 al 15/01/2011; del 17/01/2011 al 30/06/2011; del 1/07/2011 al 30/09/2011; del 01/10/2011 al 31/12/2011; del 2/01/2012 al 31/01/2012; del 01/02/2012 al 29/02/2012; del 1/03/2012 al 31/03/2012; del 2/04/2012 al 31/07/2012; del 01/08/2012 al 15/01/2013; del 16/01/2013 al 30/06/2013; del 02/07/2013 al 30/09/2013; del 01/10/2013 al 10/01/2014; del 13/01/2014 al 30/04/2014; del 02/05/2014 al 31/08/2014; del 01/09/2014 al 30/09/2014; del 01/10/2014 al 30/11/2014; del 1/12/2014 al 9/01/2015; del 19/01/2015 al 31/01/2015; del 02/02/2015 al 31/07/2015.

§62. Conforme a la sentencia de unificación antes citada, “... en lo que atañe al ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir (...) por contrato de prestación de servicios, cabe anotar que este corresponderá a los honorarios pactados...”.⁶¹

§63. “En cuanto al pago de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones son imprescriptibles, la entidad accionada deberá tomar durante el tiempo comprendido entre los vínculos contractuales efectivamente reconocidos, el ingreso base de cotización (IBC) pensional del demandante, 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 tales efectos, el actor deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante estos vínculos contractuales y en la eventualidad 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”.⁶²-sft-

§64. “En relación con los aportes a pensión se ordenará a la accionada cotizar en el respectivo fondo de pensiones el porcentaje que le correspondía como empleador, para la fecha en que fueron suscritas todas las órdenes de prestación de servicios...”.⁶³

§65. La pretensión del pago de sanción moratoria no es procedente, porque la obligación de pagar las prestaciones sociales surge con esta sentencia constitutiva de derechos, conforme lo señala el Consejo de Estado⁶⁴. Tampoco se accederá a la

⁶¹ Cita del cita. Para el efecto y según la sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2-005 del 25 de agosto de 2016, el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir, corresponderá a los honorarios pactados en el contrato de prestación de servicios.

⁶² CE. Sección Segunda Subsección B. Sent. mar.14/2019. MP César Palomino Cortés. Rad. 15001-23-31-000-2012-00042-01(3246-15)

⁶³ CE. Sección Segunda, Subsección A. Sent. jun. 21/2018. MP. William Hernández Gómez. Rad. 50001-23-33-000-2010-00606-01(1586-16)

⁶⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, CP. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, cinco (05) de diciembre de dos mil diecinueve (2019), Radicación número: 08001-23-31-000-2003-02224-01(1667-17)

<http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/FileReferenceServlet?corp=ce&ext=doc&file=2145623>

sanción por salarios caídos por el no pago de prestaciones ya que es una indemnización estipulada para los trabajadores del sector privado.

§66. Las sumas reconocidas serán reajustadas con siguiente fórmula:

$$R = Rh \frac{If}{Ii}$$

§67. Según la cual, el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el que corresponde a la prestación social, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria esta sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que debería efectuarse el pago).

§68. La entidad demandada dará cumplimiento a la presente sentencia en los términos previstos por el artículo 192 del CPACA, sin perjuicio de la carga impuesta a la parte actora respecto a los aportes en pensión.

2.5.2. Se condena en costas a la parte demandada

§69. En el presente asunto se condenará en costas a la parte demandada, conforme al criterio objetivo valorativo, porque se observó la actuación y diligencias que el demandante tuvo en el proceso que se liquidarán conforme al artículo 366 del Código General del Proceso. (art. 188 del CPACA).

§70. Como agencias en derecho se tasan en el 1% del valor pretendido y concedido, esto es un millón cuatrocientos treinta y seis mil cincuenta tres pesos (\$1.436.053) a cargo de la accionada y a favor de la demandante. (art. 5 Acuerdo PSAA16-10554 de 2016 C.S de la Judicatura).

§71. La sala sexta de decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

Sentencia

Primero: Declarar la existencia de una relación laboral entre las partes, por los siguientes períodos: del 2/03/09 al 31/03/2009; del 1/04/2009 al 31/07/2009; del 03/08/2009 al 31/01/2010; 01/02/2010 al 30/06/2010; del 01/07/2010 al 31/08/2010; del 1/08/2010 al 15/12/2010; del 16/12/2010 al 15/01/2011; del 17/01/2011 al 30/06/2011; del 1/07/2011 al 30/09/2011; del 01/10/2011 al 31/12/2011; del 2/01/2012 al 31/01/2012; del 01/02/2012 al 29/02/2012; del 1/03/2012 al 31/03/2012; del 2/04/2012 al 31/07/2012; del 01/08/2012 al 15/01/2013; del 16/01/2013 al 30/06/2013; del 02/07/2013 al 30/09/2013; del 01/10/2013 al 10/01/2014; del 13/01/2014 al 30/04/2014; del 02/05/2014 al 31/08/2014; del 01/09/2014 al 30/09/2014; del 01/10/2014 al 30/11/2014; del 1/12/2014 al 9/01/2015; del 19/01/2015 al 31/01/2015; del 02/02/2015 al 31/07/2015.

Segundo: Declarar la nulidad del oficio GER 034 del 16 de enero de 2016 expedido por ASSBASALUD E.S.E.

Tercero: En restablecimiento del derecho, condenar a la Asociación de Servicios Integrados de Atención Básica en Salud- ASSBASALUD E.S.E. a que reconozca y pague a la señora Sandra Milena Osorio, las prestaciones sociales legales ordinarias devengadas por un empleado de planta de la entidad demandada de similar categoría, tomando en cuenta para tal efecto la remuneración pactada en los contratos de prestación de servicios, de los siguientes lapsos y por prescripción: del 2/03/09 al 31/03/2009; del 1/04/2009 al 31/07/2009; del 03/08/2009 al 31/01/2010; 01/02/2010 al 30/06/2010; del 01/07/2010 al 31/08/2010; del 1/09/2010 al 15/12/2010; del 16/12/2010 al 15/01/2011; del 17/01/2011 al 30/06/2011; del 1/07/2011 al 30/09/2011; del 01/10/2011 al 31/12/2011; del 2 /01/2012 al 31/01/2012; del 01/02/2012 al 29/02/2012; del 1/03/2012 al 31/03/2012; del 2/04/2012 al 31/07/2012; del 01/08/2012 al 15/01/2013; del 16/01/2013 al 30/06/2013; del 02/07/2013 al 30/09/2013; del 01/10/2013 al 10/01/2014; del 13/01/2014 al 30/04/2014; del 02/05/2014 al 31/08/2014; del 01/09/2014 al 30/09/2014; del 01/10/2014 al 30/11/2014; del 1/12/2014 al 9/01/2015; del 19/01/2015 al 31/01/2015; del 02/02/2015 al 31/07/2015.

La entidad demandada deberá pagar al respectivo fondo de pensiones, la diferencia faltante por concepto de aportes a pensión, en el porcentaje que le correspondía como empleador, que se debieron efectuar los valores por concepto de cotizaciones durante los lapsos de ejecución de los contratos en el período: del 2/03/09 al 31/03/2009; del 1/04/2009 al 31/07/2009; del 03/08/2009 al 31/01/2010; 01/02/2010 al 30/06/2010; del 01/07/2010 al 31/08/2010; del 1/09/2010 al 15/12/2010; del 16/12/2010 al 15/01/2011; del 17/01/2011 al 30/06/2011; del 1/07/2011 al 30/09/2011; del 01/10/2011 al 31/12/2011; del 2 /01/2012 al 31/01/2012; del 01/02/2012 al 29/02/2012; del 1/03/2012 al 31/03/2012; del 2/04/2012 al 31/07/2012; del 01/08/2012 al 15/01/2013; del 16/01/2013 al 30/06/2013; del 02/07/2013 al 30/09/2013; del 01/10/2013 al 10/01/2014; del 13/01/2014 al 30/04/2014; del 02/05/2014 al 31/08/2014; del 01/09/2014 al 30/09/2014; del 01/10/2014 al 30/11/2014; del 1/12/2014 al 9/01/2015; del 19/01/2015 al 31/01/2015; del 02/02/2015 al 31/07/2015. Conforme a los criterios señalados en esta sentencia. Este período se tendrá en cuenta para efectos pensionales. El demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al Sistema General de Seguridad Social en pensiones. 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.

Las sumas serán indexadas conforme lo señala la parte motiva de esta sentencia.

La entidad demandada dará cumplimiento a la presente sentencia en los términos previstos por el artículo 192 del CPACA, sin perjuicio de la carga impuesta a la parte actora respecto a los aportes en pensión.

Cuarto: Negar las demás súplicas de la demanda.

Quinto: Costas de primera instancia a cargo de la demandada a favor del demandante cuya liquidación se hará en la forma dispuesta en el Código General del Proceso. Las agencias en derecho se tasan en un valor un millón cuatrocientos treinta y seis mil,

cincuenta tres pesos (\$1.436.053), a cargo de la parte accionada y a favor de la parte demandante.

Sexto: La parte demandada dará cumplimiento a la sentencia conforme a los artículos 188, 189 y 192 del CPACA. Las cantidades líquidas reconocidas en la sentencia devengarán intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia según lo previsto en el CPACA.

Séptimo: Ejecutoriada esta providencia, liquídense los gastos del proceso, devuélvanse los remanentes si los hubiere, y archívese el proceso, previas las anotaciones del caso en el sistema justicia siglo xxi.

Notifíquese y Cúmplase


Los Magistrados



PABLO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

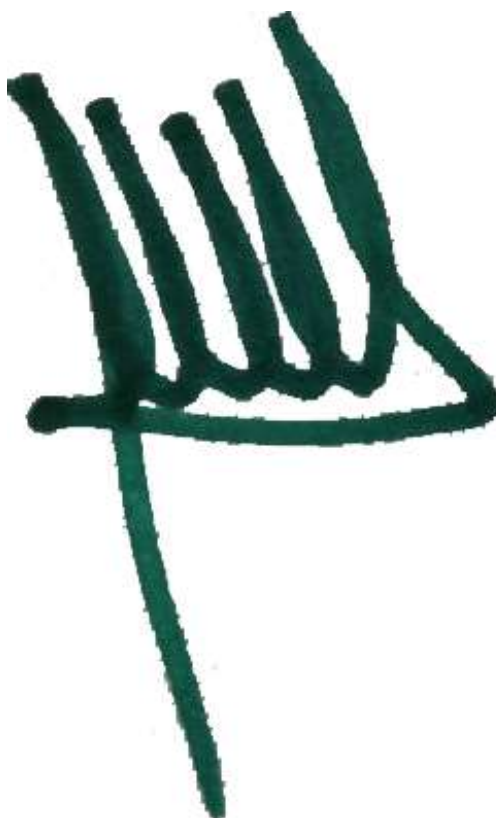


JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS**

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a las parte por Estado Electrónico No. 116.

Manizales, 02 de septiembre de 2020.

A handwritten signature in green ink, consisting of several vertical strokes of varying heights and a horizontal base line, with a long vertical stroke extending downwards from the left side.

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA

Secretario

El acto judicial corresponde al aprobado en sala

Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Firmado digitalmente

Firmado Por:

**PUBLIO MARTIN ANDRES PATIÑO MEJIA
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 006 ADMINISTRATIVO MIXTO DE LA
CIUDAD DE MANIZALES-CALDAS**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

bf8cc274df6968f731049a2faaf2517c72cf69983c2c89f33de95dbc06ebe00a

Documento generado en 31/08/2020 09:27:27 p.m.



República de Colombia
Honorable Tribunal Administrativo de Caldas
Sala sexta de decisión
Magistrado ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Sentencia de primera instancia

Acción: Nulidad y restablecimiento del derecho- laboral
Demandante: Diego Fernando Batero Santofimio
Demandado: E.S.E. Hospital Departamental Universitario Santa Sofía de Caldas
Radicado: 17001-2333-000-2017-00379-00
Acto judicial: Sentencia 111

Manizales, treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020).

Proyecto discutido y aprobado en sala ordinaria de la fecha.

§01. **Síntesis:** El demandante pretende que se declare la existencia de una relación laboral con la entidad demandada. La sentencia concede parcialmente las pretensiones por demostrarse el elemento de subordinación laboral.

§02. La sala de decisión del Tribunal Administrativo de Caldas dicta sentencia de primera instancia en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho promovida por el señor Diego Fernando Batero Santofimio, parte demandante, contra la E.S.E. Hospital Departamental Universitario Santa Sofía de Caldas, parte demandada.

1. Antecedentes

1.1. La demanda para la declaración de una relación laboral¹

§03. El señor Diego Fernando Batero Santofimio pretende que se declare la nulidad del oficio GEO1.1 expedido el día 24 de enero de 2016 proferido por la E.S.E. Hospital Departamental Universitario Santa Sofía de Caldas y se declare la existencia de una relación laboral entre ambas partes desde el 01 de octubre de 2012 al 31 de diciembre de 2015.

§04. Como restablecimiento del derecho, el actor pidió que se condene a la demandada al reconocimiento de los siguientes conceptos salariales y prestacionales, debidamente indexados, causados desde el 01 de octubre de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2015: vacaciones, primas de servicio, prima de navidad, cesantías, intereses a las cesantías, recargos por horas extras (diurnas – nocturnas), dominicales y festivos, las demás sumas a que tenga derecho, la indemnización de salarios

¹ Folio 3 a 27, c1

moratorios equivalente a un día de salario por cada día de mora contado a partir de su desvinculación el 1 de enero de 2016, y la sanción por el no pago oportuno de las cesantías. Además, el pago de las costas y agencias en derecho.

§05. El actor prestó sus servicios como médico general para el Hospital Santa Sofía. Al efecto se suscribieron contratos, desde el 01 de octubre de 2012 al 31 de diciembre de 2015, sin solución de continuidad. Se pacto una remuneración mensual.

§06. Las labores prestadas eran permanentes al hospital, ligadas al servicio público en salud.

§07. La relación entre las partes fue regida por la subordinación y dependencia laboral. En nombre de la ESE, sus representantes y el coordinador de hospitalización impusieron las circunstancias de tiempo, modo y lugar de las labores.

§08. La jornada de servicios consistía en tres tipos de turnos: (i) de 6:00 am a 6:00 pm; (ii) de apoyo de 6:00 am a 12 pm; y (iii) de 6:00 pm a 6:00 am. El accionante debía solicitar permisos para salir antes de terminar el turno, e incluso para tomar un día libre. Durante el turno el actor debía permanecer dentro de las instalaciones del hospital.

§09. En promedio, el accionante hacia dos turnos dominicales al mes, como mínimo. Laboraba 51 horas semanales, o sea, 204 horas al mes. Los turnos nocturnos eran 8 días mensuales en promedio.

§10. El médico cotizó al Sistema de Seguridad Social como trabajador independiente así: salud en la EPS SANITAS, pensión en el Fondo de Pensiones PORVENIR y riesgos laborales a la ARL COLMENA.

§11. El 4 de febrero de 2016 el demandante solicitó a la demandada el reconocimiento de la relación y los créditos laborales. El hospital negó la petición a través del oficio GEO10.1 del 24 de febrero de 2016.

§12. Invocó como fundamentos de derecho los artículos 1, 2, 5, 6, 13, 25, 29, y 53 de la Constitución Política. Argumentó que el acto demandado desconoce la existencia de la relación laboral cuando se usa el contrato de prestación de servicios para el ejercicio de funciones permanentes del hospital, de acuerdo con la sentencia C- 614 de 2009 de la Honorable Corte Constitucional.

1.2. Contestación de la demanda²

§13. El hospital se opuso a la totalidad de las pretensiones. Admitió la suscripción de los contratos con el demandante, y la expedición del acto demandado.

§14. El accionado sostuvo que los contratos se rigieron por la Ley 80 de 1993, las normas de derecho privado y el régimen especial de contratación de los hospitales. El contratista actuó con autonomía y no existió una relación de subordinación.

² fs. 189 - 220 c. 1A

§15. Afirmó que los turnos de servicios eran concertados con el contratista, y articulados con las necesidades hospitalarias.

§16. Propuso como medios exceptivos los siguientes:

§16.1. **Inexistencia de la relación laboral alegada por el demandante:** Los contratos de prestación de servicios se regulan por la Ley 80 y las normas de derecho privado.

§16.2. **Inexistencia del derecho al pago de las acreencias económicas que refiere el demandante a título de restablecimiento del derecho:** La relación con el demandante se rige por contratos de prestación de servicios, por lo que no hay obligaciones económicas pendientes.

§16.3. **Cobro de lo no debido:** En caso de que se declare la existencia del contrato realidad, la parte actora no tiene derecho al pago de la prima de servicios, por no estar prevista para los empleados del hospital. Adicionó que en la planta de cargos no existe el empleo de médico general. Tampoco procede el reconocimiento de alguna indemnización por despido injusto, ni la indemnización moratoria por el no pago de cesantías o de prestaciones sociales.

§16.4. **Buena fe:** El hospital adoptó formas de prestación del servicio con el concurso de terceros mediante mecanismos de outsourcing, conforme a los lineamientos del Ministerio de la Protección Social.

§16.5. **Prescripción:** Pidió que se aplique la prescripción laboral.

§16.6. **Genérica.**

§17. En el traslado de excepciones, el actor puntualizó que la demandada desbordó los límites impuestos por la ley y la jurisprudencia para la realización de los contratos de prestación de servicios. Hizo hincapié que hubo una relación laboral entre las partes. Se pidió se nieguen las excepciones³.

1.3. Tránsito procesal⁴

§18. En la primera audiencia el magistrado sustanciador pospuso el estudio de la prescripción para la sentencia. En la fijación del litigio se formularon los problemas jurídicos, y se decretaron las pruebas, que se recaudaron en la audiencia respectiva⁵. Se cerró la etapa probatoria y se dispuso el traslado de alegatos, al cual solo concurrió la parte demandante.

§19. En los alegatos de conclusión⁶ el accionante⁷ afirmó que se demostraron los elementos de la relación laboral, en especial con la prueba de los cuadros de turnos.

³ fs. 523 - 529, c.1B

⁴ fs. 535 - 540, c.1B

⁵ fs. 553 c. 1B

⁶ fs. 553 c.1B.

Criticó que el hospital variaba arbitrariamente las condiciones de los contratos de prestación de servicios.

§20. La accionada⁸ alegó que no existió una relación laboral, porque en los contratos existió un supervisor para el seguimiento del cumplimiento del contrato, y los cuadros de turnos fueron concertados entre las partes. Insistió que el contratista tuvo autonomía e independencia profesional en la forma de prestar sus servicios.

2. Consideraciones

2.1. Competencia

§21. La Sala es competente para decidir conforme al artículo 152 del CPACA.

§22. No se observan irregularidades procedimentales.

§23. Para abordar el caso se estudiará si los elementos de la relación laboral se configuraron en el presente caso, y si se presentó la prescripción.

2.2. Problemas jurídicos

§24. ¿Se configuraron los elementos de una relación laboral en las vinculaciones a través de contratos de prestación de servicios que tuvo el señor Diego Fernando Batero Santofimio con la E.S.E. Hospital Departamental Universitario Santa Sofía de Caldas?

§25. ¿En caso afirmativo, es procedente el reconocimiento de las prestaciones reclamadas?

§26. ¿Se configuró en este caso la prescripción?

2.3. La subordinación como elemento diferenciador entre el contrato de prestación de servicios y la relación laboral

§27. Como se pasará a ver, en el contrato de prestación de servicios el contratista es autónomo e independiente, y ejecuta actividades ocasionales, extraordinarias, accidentales o que exceden temporalmente la capacidad organizativa y funcional de la entidad. En la relación laboral existe una subordinación jurídica del empleado. Entonces, “... *el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios.*”⁹

⁷ fs. 555 – 559 c.1B

⁸ fs. 560 - 565 c.1B

⁹ C. Const. Sentencia C-154 de 1997

§28. Los contratos de prestación de servicios los suscriben las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento. Solo podrán celebrarse con personas naturales cuando las actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados. Estos contratos no generan relación laboral ni prestaciones sociales. Y se celebran por el término estrictamente necesario. (art. 32.3 Ley 80/93)

§29. En el contrato de prestación de servicios el contratista es autónomo. Este contrato se suscribe para “...*aquellos casos en los que la entidad pública contratante requiere adelantar labores ocasionales, extraordinarias, accidentales o que temporalmente exceden su capacidad organizativa y funcional, pues se desdibujaría la relación contractual cuando se contratan por prestación de servicios a personas que deben desempeñar exactamente las mismas funciones que, de manera permanente, se asignan a los empleados públicos.*”-sft-¹⁰

§30. En contrapartida, la relación laboral se configura con tres elementos: (i) cuando una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra, natural o jurídica, (ii) bajo la continua dependencia o subordinación y (iii) mediante remuneración. (art. 22 CST). La declaración de la relación laboral es una garantía constitucional de la aplicación del principio de la primacía sobre las formalidades. (art. 53 CP)

§31. En la administración pública, la relación laboral se regula a través del contrato oficial de trabajo o del empleo público. En el empleo las personas tienen una vinculación legal o reglamentaria¹¹. (Ley 909/04)

§32. La subordinación diferencia al contrato de prestación de servicios de la relación laboral. La subordinación que trata la ley es jurídica¹², o sea, el empleado consciente una relación jurídica de poder directivo del empleador:¹³ “... *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...*”¹⁴,

§33. El demandante debe demostrar que se configuran los elementos de la relación laboral¹⁵.

§34. La sociedad actual ha creado múltiples formas de prestación de servicios personales, autónomos o subordinados. Para evitar lo que se ha llamado la *fuga del*

¹⁰ C.E. sent. mar. 3/11. M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Rad 15001-23-31-000-1999-02528-01(0693-10).

¹¹ Younes Moreno, D, (2013), derecho Administrativo Laboral, Bogotá, Editorial Temis S.A.

¹² Propuesto en Italia por LUDOVICO BARASSI en 1901

¹³ QUINTANILLA ISLAS, Pedro Antonio. La subordinación en el derecho del trabajo. Universidad de Nuevo León. Diciembre de 2002.

¹⁴ C.E. sent. oct. 18/18 M.P. Rafael Francisco Suárez Vargas. 66001-23-33-000-2012-00140-01(1607-14). <http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/FileReferenceServlet?corp=ce&ext=doc&file=2124228>

¹⁵ C.E., sent. ene. 4/16. M.P. Gerardo Arias Monsalve. Exp. 0316-14. Igual sentido sent. may. 10/18. M.P. William Hernández Gómez. Rad. 47001-23-33-000-2014-00123-01(3257-16).

<http://anterior.consejodeestado.gov.co/SENTPROC/F47001233300020140012301S2PARAADJUNTARSENTENCIA20180517110831.doc>

*derecho laboral*¹⁶, la Recomendación 198 de 2005 de la OIT aconsejó a los países miembros considerar indicios de la relación laboral.

§35. La jurisdicción contenciosa administrativa nacional “...ha reiterado la necesidad de que se acrediten fehacientemente los tres elementos propios de una relación de trabajo, como son la prestación personal del servicio, la remuneración y en especial la subordinación y dependencia del trabajador respecto del empleador.

...”¹⁷

2.4. Caso concreto

§36. El artículo 23 del CST señala los elementos esenciales de la relación laboral:

a. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;

b. 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

c. Un salario como retribución del servicio.

2.4.1. El demandante prestó sus servicios personales remunerados a la demandada como médico general

§37. El señor Diego Fernando Batero Santofimio prestó los servicios personales profesionales de médico general como contratista para el Hospital Santa Sofía, con respaldo en las copias de los contratos allegados y las constancias expedidas por el demandado¹⁸:

| Número de contrato u orden | Periodo | Valor contrato | Objeto |
|----------------------------|--|----------------|---|
| Orden 223 - 01-10-2012 | Del 01 de octubre de 2012 al 31 de diciembre de 2012 | \$ 13´600.000. | El contratista se compromete con la E.S.E HOSPITAL DEPARTAMENTAL UNIVERSITARIO SANTA SOFÍA DE CALDAS a prestar sus servicios profesionales como |

¹⁶ HERNANDEZ ALVAREZ, Óscar y ERMIDA URIARTE, Óscar. Crítica de la Subordinación. Estudios jurídicos en homenaje al doctor Néstor de Buen Lozano. UNAM. México. 2003. P.269 a 297.

¹⁷ CONSEJO DE ESTADO SECCION SEGUNDA SUBSECCION "A" Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN Radicación número: 25000-23-25-000-2008-00270-01(0350-10); igual sentido: 23 de junio de 2005 proferido dentro del expediente No. 0245 C.P. Jesús María Lemos Bustamante.

¹⁸ fs. 28, 222 c.1

| | | | |
|-------------------------------|--|----------------|---|
| | | | Médico General del área de hospitalización (fs.30- 35 c.1). |
| 033-13 01 de enero de 2013 | Del 01 de enero de 2013 al 31 de diciembre de 2013 | \$ 66'000.000 | Prestar sus servicios profesionales como Médico General y en forma continua, oportuna, eficiente y efectiva, bajo su propia responsabilidad y autonomía en las diferentes áreas misionales del hospital. (fs.36 – 41 c.1). |
| 089/14 01 de enero de 2014 | Del 01 de enero de 2014 al <u>30 de junio de 2014</u> | \$ 33'000.000. | Prestación de los servicios profesionales como Medico General, en forma oportuna, eficiente y efectiva, bajo su propia responsabilidad y autonomía, en las diferentes áreas misionales del hospital, de conformidad con las necesidades institucionales y según su propuesta. (fs.43 – 53 c.1). |
| 486 – 14 01 de julio de 2014. | Del <u>01 de julio de 2014</u> al 31 de diciembre de 2014. | \$ 33'000.000 | Prestación de los servicios profesionales como Medico General, en forma oportuna, eficiente y efectiva, bajo su propia responsabilidad y autonomía (fs. 56 – 66 c.1). |
| 134/15 01 de enero de 2015 | Del 01 de enero de 2015 al 31 de diciembre de 2015 | \$ 68'310.000 | Prestación de los servicios profesionales como Medico General, en forma oportuna, eficiente y efectiva, bajo su propia responsabilidad y autonomía (fs. 368 - 375 c.1A). |

§38. En líneas generales, los contratos tuvieron las siguientes características:

§38.1. Actas de iniciación¹⁹.

§38.2. Actas de ejecución.²⁰

§38.3. Cuadro de turnos médicos – hospitalización, 01 al 31 de octubre de 2012, 01 al 30 de noviembre de 2012, 01 al 30 de diciembre de 2012, de enero a diciembre de 2013, enero a diciembre de 2014; enero a diciembre de 2015, realizados por el médico Diego Fernando Batero Santofimio, en diferentes horarios identificados como M: mañana de lunes a viernes de 6 a 12; D: día y N: noche²¹.

§38.4. Constancia de la supervisora Luz Emilia Restrepo Marín de que los turnos eran en los siguientes horarios, de lunes a viernes: mañana de 6:00 am a 12 pm; día de 6:00 am a 6 pm; noche de 6:00 am a 6:00 pm. Incluidos los fines de semana.

§38.5. Copias de las planillas de aportes al sistema de seguridad social canceladas por el demandante y que hacen parte de los soportes de las cuentas de cobro.²²

§38.6. Estudios de conveniencia para realizar los contratos, con la propuesta contractual del actor.²³

¹⁹ Fs. 29, 42, 55, 67 c.1. 247 c. 1A

²⁰ Fs. 54 c.1

²¹ (fs. 116 – 117; 118 c.1; fs. 119 - 154 c.1).

²² fs. 221 c.1A

²³ Fs. 230 – 232, 233, 260 – 261, 316, 345, 376 c. 1A.

§38.7. Registros de compromisos presupuestales.²⁴

§38.8. Actas de liquidación.²⁵

§38.9. Informes de actividades del contratista, y actas de interventoría y supervisión expedidas por la Coordinadora de Gestión y Administración del Talento Humano.²⁶

§38.10. Estados²⁷ y recibos de pagos con fechas de giros, comprobantes de egreso y reporte de libro auxiliar de pagos de honorarios.²⁸

§39. El 04 de febrero de 2016 el demandante solicitó al hospital el reconocimiento de una relación laboral entre las partes y el pago de las prestaciones.²⁹

§40. La entidad demandada negó la petición mediante el Oficio GEO10.1- del 24 de febrero de 2016.³⁰

§41. En síntesis, de las pruebas recaudadas acreditan que el accionante prestó sus servicios personales de médico general en forma remunerada.

2.4.2. La subordinación:

§42. Para resolver el problema jurídico, existen dos alternativas: si la relación entre las partes era de coordinación o de subordinación.

§43. El Consejo de Estado³¹ resaltó la importancia de demostrar la continua subordinación, a parte del cumplimiento de un horario: “...*Como se puede observar, el demandante se encontraba sometido al cumplimiento de un horario de trabajo establecido por el demandado, y además se encontraba supervisado y vigilado permanentemente, características que no son propias de un contrato de prestación de servicios.*”-sft-

§44. La prueba de la subordinación laboral puede ser directa, pero también indirecta o de indicios, esto es, un hecho probado indica la existencia de otro hecho. Las siguientes categorías de indicios³² que se pasarán a revisarse con las pruebas allegadas:

§45. Indicios contenidos en las cláusulas del contrato de prestación de servicios:³³

²⁴ fs. 255- 256 c.1A

²⁵ fs. 234 – 235 c.1A

²⁶ fs. 236 a 240, 262 – 276, 275 y 277, 317 – 327, 348 – 362, 364, 377 - 411 c.1A

²⁷ fs. 241, 281, 283, 285 c.1A

²⁸ fs. 242, 282, 284, 332, 333, 334, 243 y 278 , 245 -246; 295 -296; 365-366, 426-427, 279 – 280, 286 – 294, 329 - 331 c.1A

²⁹ fs. 69 - 97 c.1

³⁰ fs. 98 - 102 c.1

³¹ C.E. Sección segunda, subsección A. Sent. feb. 13/2014. MP. Alfonso Vargas Rincón. 68001-23-31-000-2010-00449-01(1807-13)

³² C.Const. Sent. C-614 de 2009.

³³ “Las estipulaciones anteriores permiten concluir que cuando la demandante desarrolló su actividad bajo la figura de contratos u órdenes de prestación de servicios lo hizo para cumplir una relación de tipo laboral, pues el cumplimiento de labores encomendadas se llevó a efecto en desarrollo de instrucciones impartidas por sus superiores y debía reportar a estos el desarrollo de la actividad.” 2005 Consejo de Estado Sección Segunda Expediente 0245 y 2161 de 2005

§45.1. Los anexos del contrato señalaban como obligación general del contratista: “... *Los demás procesos que sean necesarios para el adecuado manejo de la disciplina de medicina general en los servicios de Hospitalización...*”

§46. Indicios de un conjunto de aspectos de índole administrativo, como la recepción de órdenes en los diversos aspectos que componen la prestación del servicio:

§46.1. No se presentaron testimonios que señalaran que existió una dirección permanente en la prestación de servicios.

§47. Indicios por el criterio funcional o del ejercicio permanente u ordinario de labores misionales que constitucional y legalmente están asignadas a la entidad pública.^{34 y 35}

§47.1. El accionante prestaba los servicios como médico general para un hospital.

§47.2. Sin embargo, en las justificaciones de los contratos se señaló: (i) el hospital no tiene en la planta de cargos el empleo de médico general, porque es de segundo nivel de complejidad; y (ii) la contratación del demandante se requería por una disminución de la oferta de tiempos asignados al esquema médico de los servicios de Pensión, Sala Sur y Sala Norte:

“(....) 2. *Objeto de la entidad*

De conformidad con sus actos de creación y su rol dentro de la Red Pública de Prestadores de Servicios de Salud del Departamento de Caldas, el objeto social de la entidad es la prestación de servicios de salud de mediana y alta complejidad, en el marco del Sistema Obligatorio de Garantía de la calidad (Decreto 1011 de 2006).

1. Descripción de la necesidad que la ESE pretende satisfacer con la contratación.

De conformidad con el Programa de Ajuste Institucional adelantado en la institución durante el año 2004, con el apoyo del Ministerio de la Protección social y la Dirección Territorial de Salud de Caldas y financiado por la Nación, fue necesario suprimir gran parte del plan de cargos que existían dentro de la planta de personal de la entidad, para dar paso a diferentes modalidades de vinculación contractual de personal, teniendo en cuenta que el HOSPITAL es una ESE de alta complejidad en el Departamento de Caldas, requiere del apoyo constante de personal profesional en áreas asistenciales debido al constante crecimiento generado por el volumen de la población a atender.

Revisada la planta de personal de la entidad y el respectivo Manual de Funciones, se ha podido establecer que no se cuenta con personal de planta que atienda funciones o

“en el numeral 6° de la cláusula primera que estipula las funciones del Contratista, lo siguiente:

“...6) Desempeñar las demás funciones que le sean asignadas por el Superior Inmediato,...” (La Sala destaca).”
CONSEJO DE ESTADO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN “A” CONSEJERO PONENTE: JAIME MORENO GARCIA Radicación: 540012331000200000020 01 (2776-2005)

³⁴ CONSEJO DE ESTADO SECCION SEGUNDA SUBSECCION A Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN Radicación número: 73001-23-31-000-2008-00081-01(1618-09)

³⁵ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA, SUBSECCION "A" Consejero ponente: César Palomino Cortés, Bogotá, D.C., veintiséis (26) de julio de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 68001-23-31-000-2010-00799-01.
<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=89540>

desarrollen actividades iguales o relacionadas con el perfil de Médico General, considerado fundamental para el cabal cumplimiento de la misión del Hospital, en el marco de las exigencias del Sistema Obligatorio de la Garantía de la Calidad (conforme al decreto 1011 de 2006 y demás concordante)

Durante el presente mes, la Cooperativa de Trabajo Asociado Coopsofia, contratista que oferta el proceso de medicina general, ha informado la disminución de la oferta de tiempos asignados al esquema médico de los servicios de Pensión, Sala Sur y Sala Norte, situación que el Hospital debe cubrir de manera prioritaria, para garantizar la continuidad del servicio.

Ante la no disponibilidad de cargos en la planta de personal de la ESE Hospital Departamental Santa Sofía de Caldas, para atender las necesidades de las áreas de hospitalización se hace necesario contratar personas naturales que por sus propios medios, con plena autonomía técnica y administrativa apoyen el proceso médico del servicio de Hospitalización. (...)

§48. Indicios por el criterio de igualdad, si las labores desarrolladas son las mismas que las de los servidores públicos vinculados en planta de personal de la entidad. O que existan cargos en la planta de personal que tengan el carácter asistencial que realicen las mismas labores.³⁶

§48.1. Al respecto, la contestación de la demanda negó que existieran empleados de planta con el cargo de médico general. El demandante tampoco demostró que existieran cargos que desarrollaran las funciones que se asimilaran a los servicios que prestó.

§49. Indicios por el criterio temporal o habitualidad, si las funciones contratadas se asemejan a la constancia o cotidianidad, que conlleva el cumplimiento de un horario de trabajo o la realización frecuente de la labor.

§49.1. Se allegaron los cuadros de turnos que el demandante prestó durante los años de vinculación con la accionada. Los turnos eran de 6 horas en el día, y los turnos nocturnos eran de 12 horas.

§50. Indicio por criterio de la excepcionalidad³⁷: La jurisprudencia³⁸ precisa que los contratos de prestación de servicios se realizan para adelantar labores ocasionales, extraordinarias, accidentales o que temporalmente exceden su capacidad organizativa y funcional. O sea, que la tarea acordada no corresponde a actividades nuevas, que no pueden ser desarrolladas con el personal de planta o se requieren conocimientos especializados³⁹ o de actividades que, de manera transitoria, resulte necesario redistribuir por excesivo recargo laboral para el personal de planta.

³⁶ CONSEJO DE ESTADO SECCION SEGUNDA – SUBSECCIÓN “A” CONSEJERO PONENTE: DR. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO Expediente No. 47001-23-31-000-2002-00543-01(2317-08)

³⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cueter, Bogotá, D.C., primero (1) de marzo de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00117-01(3730-14).

³⁸ C.E. Sent. mar. 3/11. M.P. Gustavo Eduardo Gomez Aranguren. Rad 15001-23-31-000-1999-02528-01(0693-10).

³⁹ CONSEJO DE ESTADO SECCION SEGUNDA SUBSECCION "A" Consejero ponente: ALFONSO VARGAS RINCON Radicación número: 68001231500020020210401 (0233-08)

§50.1. El accionante prestaba los servicios en la E.S.E. Hospital Departamental Universitario Santa Sofía de Caldas, como médico general.

§51. Indicio de criterio de la continuidad: si la vinculación se realizó mediante contratos sucesivos de prestación de servicios, pero para desempeñar funciones del giro ordinario de la administración.

§51.1. Los contratos que suscribió el demandante fueron sucesivos como médico general en un hospital.

§52. Revisados en forma coherente los anteriores hechos indicadores y pruebas, aunque no se presentaron pruebas testimoniales en apoyo de las pretensiones, para la sala la prueba documental acopiada es suficiente para demostrar una relación de subordinación entre los litigantes: los turnos de servicios con intensidad entre 6 y 12 horas, junto con la prestación de servicios médicos propios de un hospital. Las labores eran necesarias y no eran labores excepcionales, accidentales u ocasionales. Los contratos suscritos fueron continuos durante entre 2012 a 2015.

§53. La demandada señaló que no tiene en su planta de personal médicos generales porque es un hospital de alta complejidad. Para ilustración en la época de la prestación de servicios la Resolución 1441 de 2013 del Ministerio de Salud y Protección Social, señala que en la hospitalización de mediana y alta complejidad “...*El control hospitalario y la monitorización del paciente, pueden ser realizados por médico general permanente.*” Y la Resolución 2003 de 2014, señaló que el mismo servicio de hospitalización “...*cuenta con: - Médico general...*” Según los cuadros de turnos, los médicos generales contratados laboraban en hospitalización.

§54. De esta manera, la medicina general es parte de la hospitalización de alta complejidad.

§55. Así, se encuentran demostrados los elementos esenciales de la relación laboral, y que se declarará la existencia de una relación laboral entre las partes, entre los periodos del 01 de octubre al 31 de diciembre de 2012, del 01 de enero al 31 de diciembre de 2013, del 01 de enero al 30 de junio de 2014, el 01 de julio al 31 de diciembre de 2014 y del 01 de enero al 31 de diciembre de 2015.

§56. Se declararán no probadas las excepciones inexistencia de la relación laboral alegada por el demandante, inexistencia del derecho al pago de las acreencias económicas que refiere el demandante a título de restablecimiento del derecho y cobro de lo no debido.

§57. Se declarará la nulidad del oficio GEO1.1 expedido el día 24 de enero de 2016 proferido por la E.S.E. Hospital Departamental Universitario Santa Sofía de Caldas.

2.5. La prescripción no se configuró en este caso

§58. Para determinar el período de liquidación de las prestaciones, se tomarán los siguientes criterios:

§58.1. El artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 indica que *“Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.”*

§58.2. Se tendrán en cuenta los períodos fijados en los contratos y certificados, ya que no hay otra prueba que demuestre detallada y claramente que la parte demandante prestó sus servicios en épocas intermedias.

§58.3. Para establecer si hubo solución de continuidad el Consejo de Estado en sentencia del 26 de julio de 2018⁴⁰ estimó que *“... la interrupción en los contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes se dio por los períodos antes mencionados, pues cada contrato excedió los 15 días hábiles de que trata el artículo 45 del Decreto 1042 de 1978 para considerar que hubo solución de continuidad.”*

§58.4. El 25 de agosto de 2016⁴¹ el Consejo de Estado unificó la posición sobre la prescripción en el contrato realidad de la siguiente manera:

“(...) i) Quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y, en consecuencia, el pago de las prestaciones derivadas de esta, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, deberá reclamarlos dentro del término de tres años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual; ii) sin embargo, no aplica el fenómeno prescriptivo frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional y en armonía con los derechos constitucionales a la igualdad e irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales y los principios de in dubio pro operario, no regresividad y progresividad; iii) lo anterior, no implica la imprescriptibilidad de la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, pues esto sería un beneficio propiamente económico para él, que no influye en el derecho pensional como tal (que se busca garantizar), sino en relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social en pensiones, que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional; iv) las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, por su carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, también están exceptuadas de la caducidad del medio de control (de acuerdo con el artículo 164, numeral 1, letra c, del CPACA);...”-sft-

§58.5. Existe armonía en ambas subsecciones de la sección segunda del Consejo de Estado, en cuanto a que el plazo de prescripción abarca la relación laboral ininterrumpida sin solución de continuidad⁴²:

⁴⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejero Ponente: Dr. César Palomino Cortés. Sentencia del 26 de julio de 2018. Radicación número: 68001-23-31-000-2010-00799-01(2778-13).

⁴¹ CE. Sección segunda. Sent. ago. 25/2016. MP. Carmelo Perdomo Cueter. expediente 0088-15, CESUJ2

⁴² CE. Sección segunda, subsección B. Sent. mar. 14/2019. MP César Palomino Cortés. Rad. 15001-23-31-000-2012-00042-01(3246-15). En igual sentido la subsección A. Sent. jul. 18/2019. MP Rafael Francisco Suárez Vargas. Rad. 81001-23-33-000-2013-00087-01(4483-14): *“... El 3 de mayo de 2013 solicitó al director de la Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca reconocer la existencia de una relación laboral (...) A título de restablecimiento del derecho, se condenará a la entidad demandada al pago de las prestaciones pagadas por la accionada a quienes desempeñen empleos de planta de igual categoría, para lo cual se tomará*

“... para determinar la prescripción de las prestaciones, se advierte que la solicitud de reconocimiento de la relación laboral fue radicada en el despacho del Gobernador de Boyacá, el 28 de junio de 2011, lo que suscita el acaecimiento del fenómeno jurídico prescriptivo sobre los dos primeros periodos, es decir los comprendidos del 19 de diciembre de 2001 al 15 de febrero de 2002 y del 27 de mayo de 2002 al 28 de febrero de 2008 (...) habrá de modificarse el primer inciso del numeral tercero de la sentencia recurrida, para declarar que el periodo reconocido comprende desde el 1º de abril al 30 de diciembre de 2008, al haberse acreditado que la terminación del contrato de prestación de servicios No. 453 fue el 30 de diciembre de 2008...”

§59. En este caso, se presentaron las siguientes interrupciones entre los contratos:

| Periodo de vinculación | Interrupción con el siguiente contrato |
|--|---|
| 01 de octubre al 31 de diciembre de 2012 | 0 días |
| del 01 de enero al 31 de diciembre de 2013 | 0 días |
| del 01 de enero al 30 de junio de 2014 | 0 días |
| del 01 de julio al 31 de diciembre de 2014 | 0 días |
| del 01 de enero al 31 de diciembre de 2015 | |

§60. Dado que la reclamación se hizo el 4 de febrero de 2016, no operó el fenómeno de la prescripción, porque hubo continuidad en la relación laboral desde el 01 de octubre de 2012 al 31 de diciembre de 2015.

§61. Por lo anterior, se declarará probada la excepción propuesta por el hospital de inexistencia del derecho al pago de las acreencias económicas que refiere el demandante a título de restablecimiento del derecho. En consecuencia, se negarán las pretensiones.

2.6. Restablecimiento del derecho

2.6.1. De las prestaciones y los aportes para pensión

§62. Se ordenará a la entidad demandada que liquide y pague a la parte demandante las prestaciones fijadas para los empleados de planta de los periodos: del 01 de octubre al 31 de diciembre de 2012, del 01 de enero al 31 de diciembre de 2013, del 01 de enero al 30 de junio de 2014, el 01 de julio al 31 de diciembre de 2014 y del 01 de enero al 31 de diciembre de 2015.

como base de liquidación el valor pactado en los contratos de prestación de servicios, dentro del periodo comprendido entre el 18 de febrero de 2009 y el 1.º de enero de 2011; y, del 24 de enero al 2 de diciembre de 2011 por haberse acreditado la figura de la prescripción trienal de los periodos previos a la expedición del contrato 091 de 2009”

§63. Conforme a la sentencia de unificación antes citada, “... en lo que atañe al ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir (...) por contrato de prestación de servicios, cabe anotar que este corresponderá a los honorarios pactados...”⁴³

§64. “En cuanto al pago de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones son imprescriptibles, la entidad accionada deberá tomar durante el tiempo comprendido entre los vínculos contractuales efectivamente reconocidos, el ingreso base de cotización (IBC) pensional del demandante, 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 tales efectos, el actor deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante estos vínculos contractuales y en la eventualidad 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”⁴⁴-sft-

§65. “En relación con los aportes a pensión se ordenará a la accionada cotizar en el respectivo fondo de pensiones el porcentaje que le correspondía como empleador, para la fecha en que fueron suscritas todas las órdenes de prestación de servicios...”⁴⁵

2.6.2. De los recargos por horas extras, dominicales y festivos

§66. Sobre el pago de las horas extras debe advertirse que no hay posición pacífica del Consejo de Estado frente al tema.

§67. En algunos casos ha optado por negar el reconocimiento de este trabajo suplementario con el argumento de que el Decreto 1042 de 1978 tiene como destinatarios a los empleados públicos, condición de la cual carece la persona que reclama la existencia de una relación laboral, sin que sea posible admitir que el contratista estuvo sujeto a la jornada ordinaria laboral prevista en el artículo 33 del mentado decreto, lo que a su juicio excluye la posibilidad de reconocimiento y pago del trabajo suplementario; sumado a que conforme al artículo 36 ibídem ese trabajo suplementario debe ser autorizado previamente mediante comunicación escrita en la cual se especifiquen las actividades que van a desarrollarse, lo cual debe demostrarse en el proceso.

§68. En otros fallos se ha accedido a esta pretensión con fundamento en el principio de primacía de la realidad sobre las formas, siempre y cuando la parte demuestre con suficiencia el haber laborado en esa jornada extra, pues si bien no le es posible cambiar al contratista su condición ante el Estado, ello no significa que exista

⁴³ Cita del cita. Para el efecto y según la sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2-005 del 25 de agosto de 2016, el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir, corresponderá a los honorarios pactados en el contrato de prestación de servicios.

⁴⁴ CE. Sección Segunda Subsección B. Sent. mar.14/2019. MP César Palomino Cortés. Rad. 15001-23-31-000-2012-00042-01(3246-15)

⁴⁵ CE. Sección Segunda, Subsección A. Sent. jun. 21/2018. MP. William Hernández Gómez. Rad. 50001-23-33-000-2010-00606-01(1586-16)

imposibilidad jurídica que le permita acceder al reconocimiento del trabajo suplementario.

§69. Esta Sala acogerá la segunda postura por considerar que es más garantista para el trabajador que logra demostrar la relación laboral, sumado a que se considera que por estar el contratista vinculado mediante prestación de servicios sería difícil cumplir los requisitos del Decreto 1042 de 1978, ya que la naturaleza de la relación no haría exigible que se cumplieran estas exigencias.

§70. A continuación, se abordará la jornada laboral regulada por el Decreto 1042 de 1978.

§71. Esta jornada se extendió al nivel territorial por los artículos 2º de la Ley 27 de 1992⁴⁶, y 22.2 de la Ley 909 de 2004⁴⁷. La jornada de trabajo corresponde a 44 horas semanales. (art. 33 dec. 1042/78)⁴⁸. El límite máximo de la jornada es de 66 horas semanales, para actividades discontinuas, intermitentes o de simple vigilancia⁴⁹.

§72. El artículo 34 ídem consagra la jornada de trabajo extraordinaria. Puede ser diurna o nocturna, según prolongación de la jornada normal o nocturna o de la jornada diurna. Las horas laboradas son extras nocturnas o extras diurnas.

§73. El trabajo se clasifica en diurno y nocturno⁵⁰. El nocturno es desde las 6 p.m. a 6 a.m. Todo el tiempo que supere los límites de la jornada ordinaria constituye jornada extraordinaria de trabajo.

§74. El artículo 35 ídem prevé la jornada mixta, cuando las labores se desarrollen ordinaria o permanentemente en jornadas que incluyan horas diurnas y horas nocturnas. Las horas nocturnas se remuneran con el recargo del treinta y cinco por ciento, pero podrá compensarse con períodos de descanso.

⁴⁶ C.E. sent. nov. 21/13. M.P. Luis Rafael Vergara Quintero. expediente: 25000232500020110011001 (0267-2013)

⁴⁷ “En las plantas de personal de los diferentes organismos y entidades a las que se aplica la presente ley se determinará qué empleos corresponden a tiempo completo, a tiempo parcial y cuáles a medio tiempo, de acuerdo con la jornada laboral establecida en el Decreto-ley 1042 de 1978 o en el que lo modifique o sustituya.”

⁴⁸ “De la jornada de trabajo. La asignación mensual fijada en las escalas de remuneración a que se refiere el presente Decreto, corresponde a jornadas de cuarenta y cuatro horas semanales. A los empleos cuyas funciones implican el desarrollo de actividades discontinuas, intermitentes o de simple vigilancia podrá señalárseles una jornada de trabajo de doce horas diarias, sin que en la semana excedan un límite de 66 horas.

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

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

⁴⁹ C.E. sent. feb.12/14.M.P. Gerardo Arenas Monsalve radicación 25000-23-25-000-2010-00725-01(1046-13)

⁵⁰ **Artículo 34º.-** De la jornada ordinaria nocturna. Se entiende por jornada ordinaria nocturna la que de manera habitual empieza y termina entre las 6 p.m. y las 6 a.m., del día siguiente.

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

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

§75. La siguiente tabla presenta la regulación del trabajo suplementario⁵¹:

| | | | |
|----------------------|--|---|---|
| Decreto 1042 de 1978 | Jornada laboral | Recargo a pagar adicional a la asignación mensual por exceder la jornada ordinaria laboral (44 horas semanales) | Excepción y límites. |
| Artículo 34 | Ordinaria nocturna. El horario que comprende es de 6 p.m. a 6 a.m. | 35% | Sin perjuicio de quienes por un régimen especial trabajen por el sistema de turnos |
| Artículo 35 | Jornada mixta. Se cumple por el sistema de turnos. Incluye horas diurnas y nocturnas. Por estas últimas se paga el recargo (nocturno, pero podrán compensarse con períodos de descanso). | 35% o descanso compensatorio | Sin perjuicio de lo dispuesto para los funcionarios que trabajen ordinariamente por el sistema de turnos. |
| Artículo 36 | Horas extra diurnas. Trabajo en horas distintas de la jornada ordinaria. Debe ser autorizada por el jefe inmediato. | 25% o descanso compensatorio. | No puede exceder de 50 horas mensuales. Si sobrepasa este límite se reconoce descanso compensatorio (un día de trabajo por cada 8 horas extras trabajadas). Conforme el artículo 13 del Decreto Ley 10 de 1989, tienen derecho a este los empleados del nivel Operativo, hasta el grado 17 del nivel administrativo y hasta el grado 098 del nivel técnico. |
| Artículo 37 | Horas extra nocturnas. Trabajo desarrollado por personal diurno (6 p.m. a 6 a.m.) | 75% de la asignación mensual. | Igual que en el cuadro anterior referente al artículo 36. |
| Artículo 39 | Trabajo ordinario domingos y festivos. Cuando se labora de forma habitual y permanentemente los días dominicales y festivos. | La remuneración equivalente al doble del valor de un día de trabajo, más el disfrute de un día de descanso compensatorio. | |

⁵¹ C.E. sent. feb. 1/18. M.P. William Hernández Gómez. Rad. 250002325000201200004 01 (4150-2015) <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=85819>

§76. Específicamente sobre las horas extras, los artículos 36 y 37 del decreto 1042 explican que necesitan ser autorizadas previamente. Obedecen a situaciones laborales extraordinarias y urgentes que no puedan ser ejecutadas en la jornada ordinaria y de carácter temporal. No pueden superar las 50 horas extras mensuales, y el exceso se reconoce en tiempo compensatorio, de un día hábil por cada ocho horas de trabajo:

“Artículo 36º.- De las horas extras diurnas. Cuando por razones especiales del servicio fuere necesario realizar trabajos en horas distintas de la jornada ordinaria de labor, el jefe del respectivo organismo o las personas en quienes este hubiere delegado tal atribución, autorizarán descanso compensatorio o pago de horas extras.

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

El empleo del funcionario que va a trabajarlas deberá tener una asignación básica mensual que no exceda de diez mil pesos.

Nota: El literal a) quedó así:

"El empleo deberá pertenecer al nivel operativo, hasta el grado 17 del nivel administrativo y hasta el grado 39 del nivel técnico." (Negrillas texto original)

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

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

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

d. En ningún caso podrán pagarse más de 40 horas extras mensuales. Modificado por el Artículo 13 del Decreto-Ley 10 de 1989. El literal quedó así:

" En ningún caso podrá pagarse más de 50 horas extras mensuales."

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

§77. Sobre el trabajo ocasional en domingos y festivos, debe ser autorizado previamente, se compensará con un día de descanso remunerado o con una retribución en dinero, a elección del funcionario. Dicha retribución será igual al doble de la remuneración correspondiente a un día ordinario de trabajo, o proporcionalmente al tiempo laborado si éste fuere menor.

§78. En el sistema de turnos, el Consejo de Estado⁵² ha expresado los siguientes criterios.

⁵² C.E. sent. feb. 1/18. M.P. William Hernández Gómez. Rad. 250002325000201200004 01 (4150-2015) <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=85819>

§78.1. La jornada máxima legal es 44 horas semanales y 190 mensuales. El pago del trabajo suplementario se realiza de conformidad con los porcentajes señalados en los artículos 33 a 39 ídem.

§78.2. Para el reconocimiento de los dominicales y festivos, se analizan los días de descanso compensados en el mes.

§78.3. Cuando hay lugar, el recargo nocturno se realiza de la siguiente manera:

“... se debe emplear para el cálculo de los mismos, el número de horas mensuales de la jornada ordinaria laboral en el sector público (190) y no la constante de 240, por lo tanto, la fórmula correcta que deberá emplear la administración para la liquidación de los recargos nocturnos es la siguiente:

*Asignación Básica Mensual * 35% * Número horas laboradas con recargo
190*

De donde el primer paso es calcular el valor de la hora ordinaria que resulta de dividir la asignación básica mensual (la asignada para la categoría del empleo) en el número de horas establecidas en el artículo 33 del Decreto 1042 de 1978 para el sector oficial (44 horas semanales) que ascienden a 190 horas mensuales.

Establecido el factor hora, el segundo paso es liquidar las horas laboradas con recargo, para lo cual se multiplica el factor hora por el porcentaje del recargo nocturno establecido en el artículo 34 del Decreto 1042 de 1978 en 35%, por el número de horas laboradas entre las 6:00 p.m. y las 6:00 a.m., es decir, el tiempo en jornada ordinaria nocturna sujeta al recargo que se hubieren trabajado al mes.”

§79. Frente al trabajo suplementario, el demandante allegó los cuadros de turnos, firmados por el supervisor del proceso, especificando los horarios de prestación de servicios: mañana de 6 am – 12 m/ día 6 am – 6 pm, noche 6 am – 6 pm.

§80. En sentencia del Consejo de Estado – Subsección B del 21 de julio de 2016 – radicación 68001-23-33-000-2013-00216-00(1046-14) se precisó sobre el tema:

“Así las cosas, la regulación normativa precitada es clara en delimitar su campo de aplicación a los empleados públicos, condición de la que precisamente carece el contratista que llegare a demostrar la configuración de una verdadera relación laboral que subyace de la ejecución de contratos de prestación de servicio pero de la cual, no podrá mutar en una relación legal y reglamentaria, conforme las exigencias consagradas en los artículos 122 al 125 de la Carta Superior.

Empero, el contratista que logre demostrar los elementos sustanciales de una relación laboral bajo la égida del principio constitucional de primacía de la realidad sobre las formas, si bien no le es posible cambiar su condición ante el Estado, es decir, la de un contratista, no significa ello que exista imposibilidad jurídica que le permita acceder al reconocimiento del trabajo suplementario

Todo lo anterior, pone de presente un exigente ejercicio probatorio, el cual recae sobre la persona que reclama el reconocimiento y pago del trabajo suplementario. En ese sentido, rige el principio universal de que quien afirma algo, debe

demostrarlo y si se trata de trabajo suplementario o en días festivos, la prueba aportada debe ser de una claridad y precisión que permita determinar las horas extras trabajadas, ya que al Juez no le está permitido hacer cálculos o suposiciones para determinar el número probable de horas extras o de días festivos en que pudo haber laborado el trabajador demandante.”

§81. Pese a que se allegaron los cuadros de turnos, como en otras ocasiones ha determinado este tribunal, no se cuenta con certificaciones expedidas por la entidad sobre las horas extras, dominicales y festivos laborados que den certeza cuándo se sobrepasó la jornada laboral de 44 horas semanales o 190 horas mensuales, y no se permite que el operador jurídico entre a realizar cálculos o suposiciones para determinar el número de hora extras o domingos y festivos.⁵³

§82. Por lo que no se accederá a la pretensión del reconocimiento de horas extras, dominicales y festivos.

2.6.3. De la sanción por el no pago oportuno de las cesantías

§83. Debe indicarse que no es factible su reconocimiento como quiera que solo a partir de esta sentencia es que se está declarando la existencia de una relación laboral, y en consecuencia es desde este momento que surge la obligación a cargo de la administración de reconocer y pagar el aludido auxilio, tal como lo ha señalado el Consejo de Estado⁵⁴.

2.6.4. De la indemnización por salarios moratorios por cada día de mora desde la desvinculación

§84. No se accederá a esta pretensión porque está prevista en solamente para el derecho laboral privado en el artículo 65.1 del CST: “*Si a la terminación del contrato, el {empleador} no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidos, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo.*”

2.6.5. La indexación y condena

⁵³ Ver en este sentido sentencia del quince (15) de noviembre de dos mil trece (2013). Radicación: 17-001-33-31-008-2011-00179-01. Raúl Idárraga Idárraga Vs. Municipio de Manizales. M.P. Augusto Ramón Chávez Marín. Sentencia del 13 de febrero de 2014. Radicado: 17-001-33-31-001-2011-00177-02. Harold Giraldo Agudelo Vs. Municipio de Manizales. M.P. Augusto Ramón Chávez Marín; Sentencia del 20 de marzo de 2014, Radicado 17 001 33 31 001 2011 00180 02 Carlos I. Torres vs Municipio de Manizales. M.P. Augusto Ramón Chávez Marín.

⁵⁴ Ver sentencia del 4 de marzo de 2010, radicado 85001-23-31-000-2003-00015-01(1413-08); sentencia del 23 de febrero de 2011, radicado 25000-23-25-000-2007-00041-01 (0260-09), C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila; sentencia del 19 de enero de 2015, radicado 47001-23-33-000-2012-00016-01(3160-13), Actor: Esteban Paternostro Andrade, C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren entre otras, sentencia de fecha 6 de octubre de 2016, radicado 41001-23-33-000-2012-00041-00(3308-13), M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

§85. Las sumas reconocidas serán reajustadas con la siguiente fórmula:

$$R = Rh \frac{If}{Ii}$$

§86. Según la cual, el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el que corresponde a la prestación social, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria esta sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que debería efectuarse el pago).

§87. La entidad demandada dará cumplimiento a la presente sentencia en los términos previstos por el artículo 192 del CPACA, sin perjuicio de la carga impuesta a la parte actora respecto a los aportes en pensión.

2.7. Las costas

§88. En el presente asunto se condenará en costas a la parte demandante, conforme al criterio objetivo valorativo, toda vez la entidad demandada debió abordar su defensa, e intervino en todas las etapas del proceso. (arts. 188 CPACA y 366 CGP)

§89. Como agencias en derecho se tasan en el 1% del valor pretendido, esto es, setecientos cuatro mil novecientos ochenta y nueve pesos (\$704.989) a cargo de la de la parte accionada y a favor de la parte demandante (art. 5.1 Ac. PSAA16-10554/2016 C.S. Jud.)

2.8. Por lo expuesto, la sala sexta del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

Sentencia

Primero: Declarar no probadas las excepciones de no probadas las excepciones inexistencia de la relación laboral alegada por el demandante, inexistencia del derecho al pago de las acreencias económicas que refiere el demandante a título de restablecimiento del derecho, cobro de lo no debido y prescripción propuestas por la E.S.E. Hospital Departamental Universitario Santa Sofía de Caldas.

Segundo: Declarar la existencia de la relación laboral entre la E.S.E. Hospital Departamental Universitario Santa Sofía de Caldas y el señor Diego Fernando Batero Santofimio, durante el período comprendido: del 01 de octubre al 31 de diciembre de 2012, del 01 de enero al 31 de diciembre de 2013, del 01 de enero al 30 de junio de 2014, el 01 de julio al 31 de diciembre de 2014 y del 01 de enero al 31 de diciembre de 2015.

Tercero: Declarar la nulidad del oficio GEO1.1 expedido el día 24 de enero de 2016 proferido por la E.S.E. Hospital Departamental Universitario Santa Sofía de Caldas.

Cuarto: En restablecimiento del derecho, condenar a la E.S.E. Hospital Departamental Universitario Santa Sofía de Caldas a que reconozca, liquide y pague al señor Diego Fernando Batero Santofimio, las prestaciones sociales legales ordinarias devengadas por un empleado de planta de la entidad demandada de similar categoría, tomando en cuenta para tal efecto la remuneración pactada en los contratos de prestación de servicios, por el lapso del 01 de octubre al 31 de diciembre de 2012, del 01 de enero al 31 de diciembre de 2013, del 01 de enero al 30 de junio de 2014, el 01 de julio al 31 de diciembre de 2014 y del 01 de enero al 31 de diciembre de 2015.

La entidad demandada deberá pagar los valores por concepto de cotizaciones que la parte demandante tuvo que efectuar al Sistema de Seguridad Social durante los lapsos de ejecución de los contratos en el período comprendido: del 01 de octubre al 31 de diciembre de 2012, del 01 de enero al 31 de diciembre de 2013, del 01 de enero al 30 de junio de 2014, el 01 de julio al 31 de diciembre de 2014 y del 01 de enero al 31 de diciembre de 2015, conforme a los criterios señalados en esta sentencia.

Las sumas serán indexadas conforme lo señala la parte motiva de esta sentencia.

Quinto: Negar las demás pretensiones de la demanda.

Sexto: Condenar en costas a cargo de la demandada a favor del demandante, cuya liquidación y ejecución se hará en la forma dispuesta en el CGP. Las agencias en derecho se tasan en setecientos cuatro mil novecientos ochenta y nueve pesos (\$704.989) a cargo de la de la parte accionada y a favor de la parte demandante.

Séptimo: Ejecutoriada esta providencia, liquídense los gastos del proceso, devuélvanse los remanentes si los hubiere, y archívese el proceso, previas las anotaciones del caso en el sistema justicia siglo *xxi*.

Octavo: Notifíquese conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

Notifíquese y Cúmplase

Los Magistrados



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

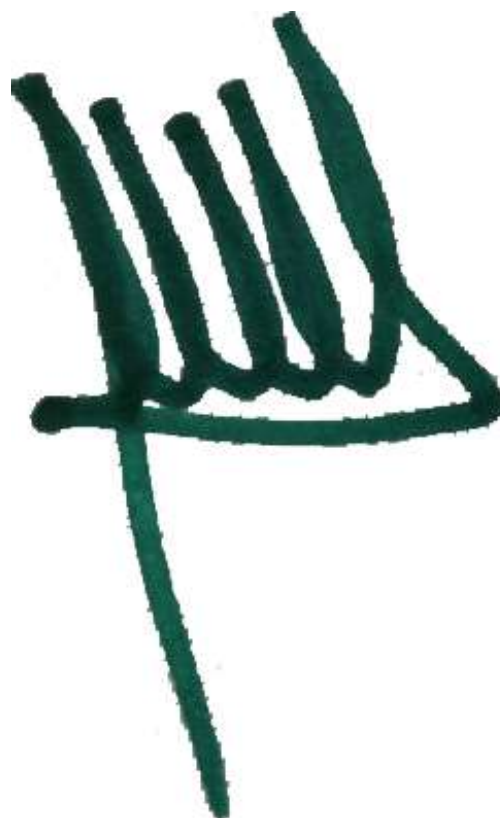


JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS**

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a las parte por Estado Electrónico No. 116.

Manizales, 02 de septiembre de 2020.

A handwritten signature in green ink, consisting of several vertical strokes of varying heights and a horizontal base line, with a long vertical stroke extending downwards from the left side.

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA

Secretario

El acto judicial corresponde al aprobado en sala

Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Firmado digitalmente

Firmado Por:

**PUBLIO MARTIN ANDRES PATIÑO MEJIA
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 006 ADMINISTRATIVO MIXTO DE LA
CIUDAD DE MANIZALES-CALDAS**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

33e7042b8c5c4a8c429e110d1c074ad8ce115b6613afe1b1a2676e4ad033c08f

Documento generado en 31/08/2020 09:47:46 p.m.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

MAGISTRADO PONENTE: JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA

A.I. 172

Manizales, veintiocho (28) de agosto de dos mil veinte (2020)

| | |
|------------------|---|
| RADICACION | 17001 33 33 001 2019 00020 02 |
| MEDIO DE CONTROL | NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO |
| DEMANDANTE | MARIA FABIOLA DUQUE |
| DEMANDADO | ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES |

I. CONSIDERACIONES

Se ocupa el Despacho del proceso procedente del Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, que en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovió por intermedio de apoderado judicial **MARIA FABIOLA DUQUE** contra **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** para surtir el recurso de apelación concedido a las partes respecto de la Sentencia No. 386 proferida por ese Despacho el día 13 de diciembre de 2019, visible a folios 113 a del cuaderno 1.

Igualmente, el Despacho realiza un examen preliminar conforme lo establece el artículo 325 del Código General del Proceso, encontrando que la providencia motivo de apelación está suscrita por el inferior; así mismo, no falta por resolver demandas de reconvención o procesos acumulados, como tampoco se observa causal de nulidad alguna que amerite medida de saneamiento o su declaración.

Por lo anterior, al haberse sustentado los recursos de apelación oportunamente¹ y reunir los demás requisitos legales, procede el despacho a admitir en el efecto suspensivo los recursos de alzada, notificándose personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes (Artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA).

Una vez ejecutoriada la admisión del recurso de apelación, siempre y cuando no se eleve solicitud de decreto o práctica de pruebas, concédase el término de diez (10) días hábiles para presentar los alegatos de conclusión.

¹ Como quiera que la sentencia fue notificada en estrados el 13 de diciembre de 2019, folio 121, C1.

Vencido el término que tienen las partes para alegar, se surtirá traslado al Ministerio Público por el término de diez (10) días para emitir su concepto.

Lo anterior, de conformidad con lo establecido en el numeral 4 del artículo 247 del CPACA, modificado por el artículo 623 del CGP, en atención a que este Despacho considera innecesaria la celebración de la audiencia de alegaciones y juzgamiento en esta instancia.

Por lo expuesto, el Despacho,

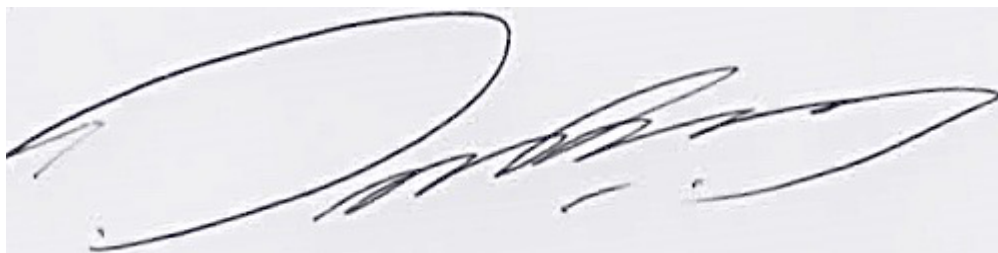
II. RESUELVE

PRIMERO: ADMITIR en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto el día 21 de enero de 2020 (fls. 124 y 125 C1) por el apoderado judicial de la parte demandante; de igual forma, se admite en idéntico efecto el recurso de apelación interpuesto el día 21 de enero de 2020 (fls. 127 a 132 C1) por la apoderada judicial de la parte demandada en contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, de conformidad con lo previsto en el artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 325 del Código General del Proceso.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes, de acuerdo con el **artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA**.

TERCERO: Una vez ejecutoriada la admisión del recurso de apelación, siempre y cuando no se eleve solicitud de decreto o práctica de pruebas, concédase el término de diez (10) días hábiles para presentar los alegatos de conclusión. Vencido el término que tienen las partes para alegar, se surtirá traslado al Ministerio Público por el término de diez (10) días para emitir su concepto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No.

FECHA:



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA

Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA

A.I. 176

Manizales, veintiocho (28) de agosto de dos mil veinte (2020)

| | |
|------------------|--|
| RADICACION | 17001 33 33 002 2018 00552 02 |
| MEDIO DE CONTROL | NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO |
| DEMANDANTE | MARÍA NUBIA TRUJILLO HOYOS |
| DEMANDADO | NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FNPSM |

I. CONSIDERACIONES

Se ocupa el Despacho del proceso procedente del Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, que en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovió por intermedio de apoderado judicial **MARÍA NUBIA TRUJILLO HOYOS** contra **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNPSM** para surtir el recurso de apelación concedido a la parte demandante respecto de la Sentencia No. 340 proferida por ese Despacho el día 14 de noviembre de 2019, visible a folios 83 a 93 del cuaderno 1.

Igualmente, el Despacho realiza un examen preliminar conforme lo establece el artículo 325 del Código General del Proceso, encontrando que la providencia motivo de apelación está suscrita por el inferior; así mismo, no falta por resolver demandas de reconvenición o procesos acumulados, como tampoco se observa causal de nulidad alguna que amerite medida de saneamiento o su declaración.

Por lo anterior, al haberse sustentado el recurso de apelación oportunamente¹ y reunir los demás requisitos legales, procede el despacho a admitir en el efecto suspensivo el recurso de alzada, notificándose personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes (Artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA).

Una vez ejecutoriada la admisión del recurso de apelación, siempre y cuando no se eleve solicitud de decreto o práctica de pruebas, concédase el término de diez (10) días hábiles para presentar los alegatos de conclusión.

Vencido el término que tienen las partes para alegar, se surtirá traslado al Ministerio

¹ Como quiera que la sentencia fue notificada en estrados el 14 de noviembre de 2019, folio 93, C1.

Público por el término de diez (10) días para emitir su concepto.

Lo anterior, de conformidad con lo establecido en el numeral 4 del artículo 247 del CPACA, modificado por el artículo 623 del CGP, en atención a que este Despacho considera innecesaria la celebración de la audiencia de alegaciones y juzgamiento en esta instancia.

Por lo expuesto, el Despacho,

II. RESUELVE

PRIMERO: ADMITIR en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto el día 28 de noviembre de 2019 (fls. 97 a 108 C1) por el apoderado judicial de la parte demandante en contra la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, de conformidad con lo previsto en el artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 325 del Código General del Proceso.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes, de acuerdo con el **artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA**.

TERCERO: Una vez ejecutoriada la admisión del recurso de apelación, siempre y cuando no se eleve solicitud de decreto o práctica de pruebas, concédase el término de diez (10) días hábiles para presentar los alegatos de conclusión. Vencido el término que tienen las partes para alegar, se surtirá traslado al Ministerio Público por el término de diez (10) días para emitir su concepto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA
Magistrado

| |
|--|
| TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS |
| <u>NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO</u> |
| No. |

FECHA:



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA

Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

MAGISTRADO PONENTE: JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA

A.I. 168

Manizales, veintiocho (28) de agosto de dos mil veinte (2020)

| | |
|------------------|--|
| RADICACION | 17001 33 33 001 2018 00505 02 |
| MEDIO DE CONTROL | NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO |
| DEMANDANTE | LUZ MARY VALENCIA MARTÍNEZ |
| DEMANDADO | NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FNPSM |

I. CONSIDERACIONES

Se ocupa el Despacho del proceso procedente del Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, que en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovió por intermedio de apoderado judicial **LUZ MARY VALENCIA MARTÍNEZ** contra **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNPSM** para surtir el recurso de apelación concedido a la parte demandante respecto de la Sentencia No. 370 proferida por ese Despacho el día 28 de noviembre de 2019, visible a folios 48 a 61 del cuaderno 1.

Igualmente, el Despacho realiza un examen preliminar conforme lo establece el artículo 325 del Código General del Proceso, encontrando que la providencia motivo de apelación está suscrita por el inferior; así mismo, no falta por resolver demandas de reconvenición o procesos acumulados, como tampoco se observa causal de nulidad alguna que amerite medida de saneamiento o su declaración.

Por lo anterior, al haberse sustentado el recurso de apelación oportunamente¹ y reunir los demás requisitos legales, procede el despacho a admitir en el efecto suspensivo el recurso de alzada, notificándose personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes (Artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA).

Una vez ejecutoriada la admisión del recurso de apelación, siempre y cuando no se eleve solicitud de decreto o práctica de pruebas, concédase el término de diez (10) días hábiles para presentar los alegatos de conclusión.

¹ Como quiera que la sentencia fue notificada en estrados el 28 de noviembre de 2019, folio 60 vuelto, C1.

Vencido el término que tienen las partes para alegar, se surtirá traslado al Ministerio Público por el término de diez (10) días para emitir su concepto.

Lo anterior, de conformidad con lo establecido en el numeral 4 del artículo 247 del CPACA, modificado por el artículo 623 del CGP, en atención a que este Despacho considera innecesaria la celebración de la audiencia de alegaciones y juzgamiento en esta instancia.

Por lo expuesto, el Despacho,

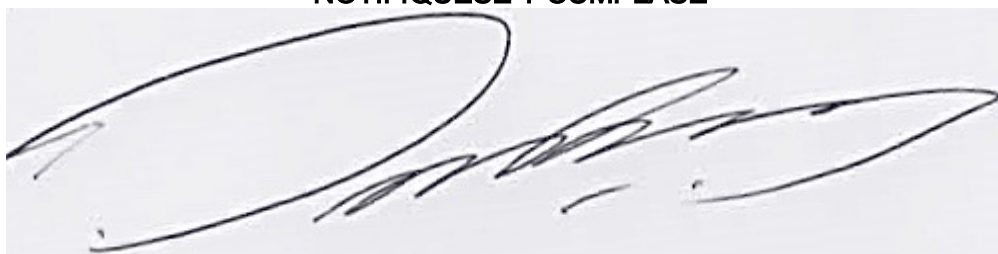
II. RESUELVE

PRIMERO: ADMITIR en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto el día 12 de diciembre de 2019 (fls. 70 a 72 C1) por el apoderado judicial de la parte demandante en contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, de conformidad con lo previsto en el artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 325 del Código General del Proceso.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes, de acuerdo con el artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA.

TERCERO: Una vez ejecutoriada la admisión del recurso de apelación, siempre y cuando no se eleve solicitud de decreto o práctica de pruebas, concédase el término de diez (10) días hábiles para presentar los alegatos de conclusión. Vencido el término que tienen las partes para alegar, se surtirá traslado al Ministerio Público por el término de diez (10) días para emitir su concepto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA
Magistrado

| |
|--|
| TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS |
| <u>NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO</u> |
| No. |

FECHA:



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA

Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA

A.I. 175

Manizales, veintiocho (28) de agosto de dos mil veinte (2020)

| | |
|------------------|--|
| RADICACION | 17001 33 33 002 2018 00440 02 |
| MEDIO DE CONTROL | NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO |
| DEMANDANTE | CARLOS ARTURO RESTREPO JARAMILLO |
| DEMANDADO | NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FNPSM |

I. CONSIDERACIONES

Se ocupa el Despacho del proceso procedente del Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, que en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovió por intermedio de apoderado judicial **CARLOS ARTURO RESTREPO JARAMILLO** contra **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNPSM** para surtir el recurso de apelación concedido a la parte demandante respecto de la Sentencia No. 353 proferida por ese Despacho el día 26 de noviembre de 2019, visible a folios 185 a 190 del cuaderno 1.

Igualmente, el Despacho realiza un examen preliminar conforme lo establece el artículo 325 del Código General del Proceso, encontrando que la providencia motivo de apelación está suscrita por el inferior; así mismo, no falta por resolver demandas de reconvención o procesos acumulados, como tampoco se observa causal de nulidad alguna que amerite medida de saneamiento o su declaración.

Por lo anterior, al haberse sustentado el recurso de apelación oportunamente¹ y reunir los demás requisitos legales, procede el despacho a admitir en el efecto suspensivo el recurso de alzada, notificándose personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes (Artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA).

Una vez ejecutoriada la admisión del recurso de apelación, siempre y cuando no se eleve solicitud de decreto o práctica de pruebas, concédase el término de diez (10) días hábiles para presentar los alegatos de conclusión.

Vencido el término que tienen las partes para alegar, se surtirá traslado al Ministerio

¹ Como quiera que la sentencia fue notificada en estrados el 26 de noviembre de 2019, folio 190 vuelto, C1.

Público por el término de diez (10) días para emitir su concepto.

Lo anterior, de conformidad con lo establecido en el numeral 4 del artículo 247 del CPACA, modificado por el artículo 623 del CGP, en atención a que este Despacho considera innecesaria la celebración de la audiencia de alegaciones y juzgamiento en esta instancia.

Por lo expuesto, el Despacho,

II. RESUELVE

PRIMERO: ADMITIR en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto el día 03 de diciembre de 2019 (fls. 202 a 209 C1) por la apoderada judicial de la parte demandante en contra la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, de conformidad con lo previsto en el artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 325 del Código General del Proceso.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes, de acuerdo con el **artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA**.

TERCERO: Una vez ejecutoriada la admisión del recurso de apelación, siempre y cuando no se eleve solicitud de decreto o práctica de pruebas, concédase el término de diez (10) días hábiles para presentar los alegatos de conclusión. Vencido el término que tienen las partes para alegar, se surtirá traslado al Ministerio Público por el término de diez (10) días para emitir su concepto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA
Magistrado

| |
|--|
| TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS |
| <u>NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO</u> |
| No. |

FECHA:



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA

Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA

A.I. 173

Manizales, veintiocho (28) de agosto de dos mil veinte (2020)

| | |
|------------------|--|
| RADICACION | 17001 33 33 002 2018 00438 02 |
| MEDIO DE CONTROL | NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO |
| DEMANDANTE | JOSE JAIR SALAZAR BARCO |
| DEMANDADO | NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FNPSM |

I. CONSIDERACIONES

Se ocupa el Despacho del proceso procedente del Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, que en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovió por intermedio de apoderado judicial **JOSE JAIR SALAZAR BARCO** contra **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNPSM** para surtir el recurso de apelación concedido a la parte demandante respecto de la Sentencia No. 352 proferida por ese Despacho el día 26 de noviembre de 2019, visible a folios 152 a 157 del cuaderno 1.

Igualmente, el Despacho realiza un examen preliminar conforme lo establece el artículo 325 del Código General del Proceso, encontrando que la providencia motivo de apelación está suscrita por el inferior; así mismo, no falta por resolver demandas de reconvenición o procesos acumulados, como tampoco se observa causal de nulidad alguna que amerite medida de saneamiento o su declaración.

Por lo anterior, al haberse sustentado el recurso de apelación oportunamente¹ y reunir los demás requisitos legales, procede el despacho a admitir en el efecto suspensivo el recurso de alzada, notificándose personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes (Artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA).

Una vez ejecutoriada la admisión del recurso de apelación, siempre y cuando no se eleve solicitud de decreto o práctica de pruebas, concédase el término de diez (10) días hábiles para presentar los alegatos de conclusión.

Vencido el término que tienen las partes para alegar, se surtirá traslado al Ministerio

¹ Como quiera que la sentencia fue notificada en estrados el 26 de noviembre de 2019, folio 157 vuelto, C1.

Público por el término de diez (10) días para emitir su concepto.

Lo anterior, de conformidad con lo establecido en el numeral 4 del artículo 247 del CPACA, modificado por el artículo 623 del CGP, en atención a que este Despacho considera innecesaria la celebración de la audiencia de alegaciones y juzgamiento en esta instancia.

Por lo expuesto, el Despacho,

II. RESUELVE

PRIMERO: ADMITIR en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto el día 03 de diciembre de 2019 (fls. 169 a 176 C1) por la apoderada judicial de la parte demandante en contra la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, de conformidad con lo previsto en el artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 325 del Código General del Proceso.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes, de acuerdo con el **artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA**.

TERCERO: Una vez ejecutoriada la admisión del recurso de apelación, siempre y cuando no se eleve solicitud de decreto o práctica de pruebas, concédase el término de diez (10) días hábiles para presentar los alegatos de conclusión. Vencido el término que tienen las partes para alegar, se surtirá traslado al Ministerio Público por el término de diez (10) días para emitir su concepto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA
Magistrado

| |
|--|
| TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS |
| <u>NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO</u> |
| No. |

FECHA:



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA

Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA

A.I. 167

Manizales, veintiocho (28) de agosto de dos mil veinte (2020)

| | |
|------------------|---|
| RADICACION | 17001 33 39 006 2018 00195 02 |
| MEDIO DE CONTROL | NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO |
| DEMANDANTE | FERNANDO WILLIAM ORDOÑEZ HERNÁNDEZ |
| DEMANDADO | NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL |

I. CONSIDERACIONES

Se ocupa el Despacho del proceso procedente del Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, que en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovió por intermedio de apoderado judicial **FERNANDO WILLIAM ORDOÑEZ HERNÁNDEZ** contra **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL** para surtir el recurso de apelación concedido a la parte demandante, respecto de la Sentencia No. 355 proferida por ese Despacho el día 29 de noviembre de 2019, visible a folios 114 a 120 del cuaderno 1.

Igualmente, el Despacho realiza un examen preliminar conforme lo establece el artículo 325 del Código General del Proceso, encontrando que la providencia motivo de apelación está suscrita por el inferior; así mismo, no falta por resolver demandas de reconvención o procesos acumulados, como tampoco se observa causal de nulidad alguna que amerite medida de saneamiento o su declaración.

Por lo anterior, al haberse sustentado el recurso de apelación oportunamente¹ y reunir los demás requisitos legales, procede el despacho a admitir en el efecto suspensivo el recurso de alzada, notificándose personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes (Artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA).

Una vez ejecutoriada la admisión del recurso de apelación, siempre y cuando no se eleve solicitud de decreto o práctica de pruebas, concédase el término de diez (10) días hábiles para presentar los alegatos de conclusión.

Vencido el término que tienen las partes para alegar, se surtirá traslado al Ministerio

¹ Como quiera que la sentencia fue notificada por medios electrónicos el 02 de diciembre de 2019, folios 121 a 124, C1.

Público por el término de diez (10) días para emitir su concepto.

Lo anterior, de conformidad con lo establecido en el numeral 4 del artículo 247 del CPACA, modificado por el artículo 623 del CGP, en atención a que este Despacho considera innecesaria la celebración de la audiencia de alegaciones y juzgamiento en esta instancia.

Por lo expuesto, el Despacho,

II. RESUELVE

PRIMERO: ADMITIR en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto el día 16 de diciembre de 2019 (fls. 125 a 146 C1) por el apoderado judicial la parte demandante en contra la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, de conformidad con lo previsto en el artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 325 del Código General del Proceso.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes, de acuerdo con el **artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA**.

TERCERO: Una vez ejecutoriada la admisión del recurso de apelación, siempre y cuando no se eleve solicitud de decreto o práctica de pruebas, concédase el término de diez (10) días hábiles para presentar los alegatos de conclusión. Vencido el término que tienen las partes para alegar, se surtirá traslado al Ministerio Público por el término de diez (10) días para emitir su concepto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA
Magistrado

| |
|--|
| TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS |
| <u>NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO</u> |
| No. |

FECHA:



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA

Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

MAGISTRADO PONENTE: JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA

A.I. 171

Manizales, veintiocho (28) de agosto de dos mil veinte (2020)

| | |
|------------------|--|
| RADICACION | 17001 33 39 005 2018 00156 02 |
| MEDIO DE CONTROL | NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO |
| DEMANDANTE | MARTHA LIGIA GONZÁLEZ MEZA |
| DEMANDADO | NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNPSM |

I. CONSIDERACIONES

Se ocupa el Despacho del proceso procedente del Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales, que en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovió por intermedio de apoderado judicial **MARTHA LIGIA GONZÁLEZ MEZA** contra **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNPSM** para surtir el recurso de apelación concedido a la parte demandante respecto de la Sentencia No. 315 proferida por ese Despacho el día 06 de diciembre de 2019, visible a folios 50 a 55 del cuaderno 1.

Igualmente, el Despacho realiza un examen preliminar conforme lo establece el artículo 325 del Código General del Proceso, encontrando que la providencia motivo de apelación está suscrita por el inferior; así mismo, no falta por resolver demandas de reconvención o procesos acumulados, como tampoco se observa causal de nulidad alguna que amerite medida de saneamiento o su declaración.

Por lo anterior, al haberse sustentado el recurso de apelación oportunamente¹ y reunir los demás requisitos legales, procede el despacho a admitir en el efecto suspensivo el recurso de alzada, notificándose personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes (Artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA).

Una vez ejecutoriada la admisión del recurso de apelación, siempre y cuando no se eleve solicitud de decreto o práctica de pruebas, concédase el término de diez (10) días hábiles para presentar los alegatos de conclusión.

Vencido el término que tienen las partes para alegar, se surtirá traslado al Ministerio

¹ Como quiera que la sentencia fue notificada por medios electrónicos el 09 de diciembre de 2019, folios 56 y 57, C1.

Público por el término de diez (10) días para emitir su concepto.

Lo anterior, de conformidad con lo establecido en el numeral 4 del artículo 247 del CPACA, modificado por el artículo 623 del CGP, en atención a que este Despacho considera innecesaria la celebración de la audiencia de alegaciones y juzgamiento en esta instancia.

Por lo expuesto, el Despacho,

II. RESUELVE

PRIMERO: ADMÍTIR en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto el día 09 de diciembre de 2019 (fls. 58 a 73 C1) por el apoderado judicial de la parte demandante en contra la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales, de conformidad con lo previsto en el artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 325 del Código General del Proceso.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes, de acuerdo con el artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA.

TERCERO: Una vez ejecutoriada la admisión del recurso de apelación, siempre y cuando no se eleve solicitud de decreto o práctica de pruebas, concédase el término de diez (10) días hábiles para presentar los alegatos de conclusión. Vencido el término que tienen las partes para alegar, se surtirá traslado al Ministerio Público por el término de diez (10) días para emitir su concepto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA
Magistrado

| |
|--|
| TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS |
| <u>NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO</u> |
| No. |
| FECHA: |



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA

Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

MAGISTRADO PONENTE: JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA

A.I. 170

Manizales, veintiocho (28) de agosto de dos mil veinte (2020)

| | |
|------------------|--|
| RADICACION | 17001 33 39 005 2018 00151 02 |
| MEDIO DE CONTROL | NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO |
| DEMANDANTE | AMPARO MONTOYA ESCUDERO |
| DEMANDADO | NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNPSM |

I. CONSIDERACIONES

Se ocupa el Despacho del proceso procedente del Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales, que en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovió por intermedio de apoderado judicial **AMPARO MONTOYA ESCUDERO** contra **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNPSM** para surtir el recurso de apelación concedido a la parte demandante respecto de la Sentencia No. 313 proferida por ese Despacho el día 06 de diciembre de 2019, visible a folios 53 a 58 del cuaderno 1.

Igualmente, el Despacho realiza un examen preliminar conforme lo establece el artículo 325 del Código General del Proceso, encontrando que la providencia motivo de apelación está suscrita por el inferior; así mismo, no falta por resolver demandas de reconvención o procesos acumulados, como tampoco se observa causal de nulidad alguna que amerite medida de saneamiento o su declaración.

Por lo anterior, al haberse sustentado el recurso de apelación oportunamente¹ y reunir los demás requisitos legales, procede el despacho a admitir en el efecto suspensivo el recurso de alzada, notificándose personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes (Artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA).

Una vez ejecutoriada la admisión del recurso de apelación, siempre y cuando no se eleve solicitud de decreto o práctica de pruebas, concédase el término de diez (10) días hábiles para presentar los alegatos de conclusión.

Vencido el término que tienen las partes para alegar, se surtirá traslado al Ministerio

¹ Como quiera que la sentencia fue notificada por medios electrónicos el 09 de diciembre de 2019, folios 59 y 60, C1.

Público por el término de diez (10) días para emitir su concepto.

Lo anterior, de conformidad con lo establecido en el numeral 4 del artículo 247 del CPACA, modificado por el artículo 623 del CGP, en atención a que este Despacho considera innecesaria la celebración de la audiencia de alegaciones y juzgamiento en esta instancia.

Por lo expuesto, el Despacho,


II. RESUELVE

PRIMERO: ADMÍTIR en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto el día 09 de diciembre de 2019 (fls. 61 a 76 C1) por el apoderado judicial de la parte demandante en contra la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales, de conformidad con lo previsto en el artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 325 del Código General del Proceso.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes, de acuerdo con el artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA.

TERCERO: Una vez ejecutoriada la admisión del recurso de apelación, siempre y cuando no se eleve solicitud de decreto o práctica de pruebas, concédase el término de diez (10) días hábiles para presentar los alegatos de conclusión. Vencido el término que tienen las partes para alegar, se surtirá traslado al Ministerio Público por el término de diez (10) días para emitir su concepto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA
Magistrado

| |
|--|
| TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS |
| <u>NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO</u> |
| No. |
| FECHA: |



REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA

A.I. 169

Manizales, veintiocho (28) de agosto de dos mil veinte (2020)

| | |
|------------------|---|
| RADICACION | 17001 33 39 005 2017 00261 02 |
| MEDIO DE CONTROL | NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO |
| DEMANDANTE | LUZ MARINA BECERRA LEÓN |
| DEMANDADO | ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES |

I. CONSIDERACIONES

Se ocupa el Despacho del proceso procedente del Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales, que en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovió por intermedio de apoderado judicial **LUZ MARINA BECERRA LEÓN** contra **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** para surtir el recurso de apelación concedido a la parte demandante respecto de la Sentencia No. 298 proferida por ese Despacho el día 19 de noviembre de 2019, visible a folios 113 a 119 del cuaderno 1.

Igualmente, el Despacho realiza un examen preliminar conforme lo establece el artículo 325 del Código General del Proceso, encontrando que la providencia motivo de apelación está suscrita por el inferior; así mismo, no falta por resolver demandas de reconvencción o procesos acumulados, como tampoco se observa causal de nulidad alguna que amerite medida de saneamiento o su declaración.

Por lo anterior, al haberse sustentado el recurso de apelación oportunamente¹ y reunir los demás requisitos legales, procede el despacho a admitir en el efecto suspensivo el recurso de alzada, notificándose personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes (Artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA).

Una vez ejecutoriada la admisión del recurso de apelación, siempre y cuando no se eleve solicitud de decreto o práctica de pruebas, concédase el término de diez (10) días hábiles para presentar los alegatos de conclusión.

Vencido el término que tienen las partes para alegar, se surtirá traslado al Ministerio Público por el término de diez (10) días para emitir su concepto.

¹ Como quiera que la sentencia fue notificada por medios electrónicos el 20 de noviembre de 2019, folio 120 y , C1.

Lo anterior, de conformidad con lo establecido en el numeral 4 del artículo 247 del CPACA, modificado por el artículo 623 del CGP, en atención a que este Despacho considera innecesaria la celebración de la audiencia de alegaciones y juzgamiento en esta instancia.

Por lo expuesto, el Despacho,

II. RESUELVE

PRIMERO: ADMÍTIR en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto el día 25 de noviembre de 2019 (fls. 121 a 123 C1) por el apoderado judicial de la parte demandante en contra la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales, de conformidad con lo previsto en el artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 325 del Código General del Proceso.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes, de acuerdo con el artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA.

TERCERO: Una vez ejecutoriada la admisión del recurso de apelación, siempre y cuando no se eleve solicitud de decreto o práctica de pruebas, concédase el término de diez (10) días hábiles para presentar los alegatos de conclusión. Vencido el término que tienen las partes para alegar, se surtirá traslado al Ministerio Público por el término de diez (10) días para emitir su concepto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA
Magistrado

| |
|--|
| TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS |
| <u>NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO</u> |
| No. |
| FECHA: |



REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA

A.I. 174

Manizales, veintiocho (28) de agosto de dos mil veinte (2020)

| | |
|------------------|---|
| RADICACION | 17001 33 33 002 2018 00038 02 |
| MEDIO DE CONTROL | NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO |
| DEMANDANTE | FRANCIA VARGAS ZAPATA |
| DEMANDADO | ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES |

I. CONSIDERACIONES

Se ocupa el Despacho del proceso procedente del Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, que en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovió por intermedio de apoderado judicial **FRANCIA VARGAS ZAPATA** contra **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** para surtir el recurso de apelación concedido a la parte demandante respecto de la Sentencia No. 380 proferida por ese Despacho el día 11 de diciembre de 2019, visible a folios 78 a 87 del cuaderno 1.

Igualmente, el Despacho realiza un examen preliminar conforme lo establece el artículo 325 del Código General del Proceso, encontrando que la providencia motivo de apelación está suscrita por el inferior; así mismo, no falta por resolver demandas de reconvención o procesos acumulados, como tampoco se observa causal de nulidad alguna que amerite medida de saneamiento o su declaración.

Por lo anterior, al haberse sustentado el recurso de apelación oportunamente¹ y reunir los demás requisitos legales, procede el despacho a admitir en el efecto suspensivo el recurso de alzada, notificándose personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes (Artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA).

Una vez ejecutoriada la admisión del recurso de apelación, siempre y cuando no se eleve solicitud de decreto o práctica de pruebas, concédase el término de diez (10) días hábiles para presentar los alegatos de conclusión.

Vencido el término que tienen las partes para alegar, se surtirá traslado al Ministerio

¹ Como quiera que la sentencia fue notificada en estrados el 11 de diciembre de 2019, folio 87 vuelto, C1.

Público por el término de diez (10) días para emitir su concepto.

Lo anterior, de conformidad con lo establecido en el numeral 4 del artículo 247 del CPACA, modificado por el artículo 623 del CGP, en atención a que este Despacho considera innecesaria la celebración de la audiencia de alegaciones y juzgamiento en esta instancia.

Por lo expuesto, el Despacho,


II. RESUELVE

PRIMERO: ADMITIR en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto el día 13 de enero de 2020 (fls. 102 a 116 C1) por el apoderado judicial de la parte demandante en contra la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, de conformidad con lo previsto en el artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 325 del Código General del Proceso.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes, de acuerdo con el **artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA**.

TERCERO: Una vez ejecutoriada la admisión del recurso de apelación, siempre y cuando no se eleve solicitud de decreto o práctica de pruebas, concédase el término de diez (10) días hábiles para presentar los alegatos de conclusión. Vencido el término que tienen las partes para alegar, se surtirá traslado al Ministerio Público por el término de diez (10) días para emitir su concepto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA
Magistrado

| |
|--|
| TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS |
| <u>NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO</u> |
| No. |

FECHA:



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA

Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, primero (1) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Se encuentra a despacho para decidir si el escrito de recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra la sentencia proferida por esta Corporación el día 5 de marzo de 2020 reúne los requisitos para concederse.

Teniendo en cuenta que el escrito del RECURSO DE APELACIÓN, visible a folios 766 a 769 del cuaderno 1A, fue interpuesto y sustentado por el apoderado de la parte demandante quien tenía reconocida personería para actuar dentro de la actuación, encontrándose dentro del término oportuno para ello, conforme a la constancia secretarial visible a folio 770 ibídem, se concede la alzada en el EFECTO SUSPENSIVO de conformidad con lo dispuesto en los numerales 1 y 2 del artículo 247 de la Ley 1437 de 2011.

Una vez en firme el presente auto, envíese el expediente al H. Consejo de Estado, para que allí se desate los respectivos recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

The image shows a handwritten signature in black ink over a light blue background. Below the signature, the name 'CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES' and the title 'Magistrado' are printed in a sans-serif font.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 116 del 2 de septiembre de 2020. Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales, _____

A handwritten signature in green ink, consisting of several vertical strokes of varying heights and a horizontal base line, with a long vertical stroke extending downwards from the center.

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, primero (1) de septiembre de dos mil veinte (2020)

| | |
|-------------|---|
| PROCESO No. | 17001-23-33-000-2020-00016-00 |
| CLASE | PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS |
| ACCIONANTE | MARTHA LUCIA SALAZAR MONTOYA |
| ACCIONADO | MUNICIPIO DE MANIZALES, CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS - CORPOCALDAS |

Estando el proceso a Despacho para fijar fecha para audiencia de pacto de cumplimiento, se encuentra que en virtud del Decreto 806 de 2020 antes de fijar fecha y hora para la realización de la audiencia se hace necesario que las partes informen a este Despacho cuentan con computador con cámara y micrófono, si tienen acceso a internet y cuenta con un correo en donde pueda ser enviado el link mediante el cual deben conectarse a la diligencia que se llevara a cabo de manera virtual.

Por lo anterior en el término de tres (3) días contados a partir del día siguiente de la notificación del presente auto mediante estado electrónico deberá la parte actora **MARTHA LUCIA SALAZAR MONTOYA** y las entidades accionadas **MUNICIPIO DE MANIZALES Y LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS – CORPOCALDAS**, allegar la información requerida.

Finalmente las partes deberán informar si cuentan con los medios audiovisuales necesarios para llevar a cabo la audiencia de pruebas de manera virtual. En caso de que no cuenten con los medios tecnológicos se les solicita se informe de manera clara esta situación y presenten propuestas de cómo llevar a cabo la audiencia virtual, ello en aras de garantizar la continuidad del proceso.

Se advierte a las partes y demás intervinientes, que la información requerida deberá ser allegada únicamente al correo sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co. **Cualquier documento enviado a dirección distinta, se entenderá por no presentado.**

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Maqistrado

| |
|--|
| <p>TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS</p> <p>El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la partes por Estado Electrónico No. 116 de fecha 2 de septiembre de 2020. Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.</p> <p>Manizales, _____</p> |
|  |
| <p>HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA Secretario</p> |

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, primero (1) de septiembre de dos mil veinte (2020)

| | |
|-------------|---|
| PROCESO No. | 17001-23-33-000-00219-00256-00 |
| CLASE | PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS |
| ACCIONANTE | LUZ ELENA TORRES AMAYA Y MARÍA LUZ DARY OSORIO CASTRILLÓN |
| ACCIONADO | MUNICIPIO DE MANIZALES, CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS - CORPOCALDAS |

Estando el proceso a Despacho para fijar fecha para audiencia de pacto de cumplimiento, se encuentra que en virtud del Decreto 806 de 2020 antes de fijar fecha y hora para la realización de la audiencia se hace necesario que las partes informen a este Despacho cuentan con computador con cámara y micrófono, si tienen acceso a internet y cuenta con un correo en donde pueda ser enviado el link mediante el cual deben conectarse a la diligencia que se llevara a cabo de manera virtual.

Por lo anterior en el término de tres (3) días contados a partir del día siguiente de la notificación del presente auto mediante estado electrónico deberá la parte actora **LUZ ELENA TORRES AMAYA Y MARÍA LUZ DARY OSORIO CASTRILLÓN** y las entidades accionadas **MUNICIPIO DE MANIZALES Y LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS – CORPOCALDAS**, allegar la información requerida.

Finalmente las partes deberán informar si cuentan con los medios audiovisuales necesarios para llevar a cabo la audiencia de pruebas de manera virtual. En caso de que no cuenten con los medios tecnológicos se les solicita se informe de manera clara esta situación y presenten propuestas de cómo llevar a cabo la audiencia virtual, ello en aras de garantizar la continuidad del proceso.

Se advierte a las partes y demás intervinientes, que la información requerida deberá ser allegada únicamente al correo sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co. Cualquier documento enviado a dirección distinta, se entenderá por no presentado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Maqistrado

| |
|--|
| <p>TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS</p> <p>El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la partes por Estado Electrónico No. 116 de fecha 2 de septiembre de 2020. Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.</p> <p>Manizales, _____</p> |
|  |
| <p>HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA Secretario</p> |

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, primero (1) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Se encuentra a despacho para decidir si el escrito de recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra la sentencia proferida por esta Corporación el día 28 de mayo de 2020 reúne los requisitos para concederse.

Teniendo en cuenta que el escrito del RECURSO DE APELACIÓN, visible a folios 201 a 206 del cuaderno 1, fue interpuesto y sustentado por el apoderado de la parte demandante quien tenía reconocida personería para actuar dentro de la actuación, encontrándose dentro del término oportuno para ello, conforme a la constancia secretarial visible a folio 207 ibídem, se concede la alzada en el EFECTO SUSPENSIVO de conformidad con lo dispuesto en los numerales 1 y 2 del artículo 247 de la Ley 1437 de 2011.

Una vez en firme el presente auto, envíese el expediente al H. Consejo de Estado, para que allí se desate los respectivos recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

The image shows a handwritten signature in black ink over a light blue background. Below the signature, the name 'CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES' and the title 'Magistrado' are printed in a sans-serif font.

| |
|--|
| <p style="text-align: center;">TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS</p> <p>El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 116 del 2 de septiembre de 2020. Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.</p> <p>Manizales, _____</p> <div style="text-align: center;"></div> <p style="text-align: center;">HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA Secretario</p> |
|--|

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, primero (1) de septiembre de dos mil veinte (2020)

| | |
|-------------|--|
| PROCESO No. | 17001-23-33-000-2018-00561-00 |
| CLASE | PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS |
| ACCIONANTE | CARLOS ANDRES GUTIERREZ DEVIA Y OTRO. |
| ACCIONADOS | MUNICIPIO DE MARMATO, CALDAS E ISA-INTERCONEXIÓN ELÉCTRICA S.A. E.S.P. |

Ingresa a Despacho para decidir sobre el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 20 de mayo de 2020 dentro del expediente de la referencia.

El 3 de julio de 2020 por correo electrónico se interpuso por parte del Municipio de Marmato – Caldas, recurso de apelación contra la sentencia proferida por este Tribunal el 15 de mayo de 2020.

La sentencia se notificó por estado electrónico el 18 de mayo de 2020, sin embargo y teniendo en cuenta los acuerdos expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura con ocasión a la pandemia del COVID-19, los términos estaban suspendidos del 17 de marzo de 2020 hasta el 30 de junio del mismo año, en consecuencia, los términos para impugnar la sentencia corrieron desde el 1 al 3 de julio de 2020 tal y como se informa en constancia secretarial visible a folio 510 del cartulario.

Así las cosas, por ser procedente al tenor de lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley 472 de 1998, en concordancia con el artículo 322 del C.G.P., en el efecto suspensivo, **SE CONCEDE** el recurso de apelación interpuesto por el MUNICIPIO DE MARMATO – CALDAS contra la sentencia proferida el día 15 de mayo DE 2020, dentro del medio de control de Protección de los Derechos e Intereses Colectivos instaurado por **CARLOS ANDRES GUTIÉRREZ DEVIA Y OTRO** en contra del **MUNICIPIO DE MARMATO – CALDAS, E ISA INTERCONEXIÓN ELÉCTRICA S.A. E.S.P.**

Por la Secretaría de la Corporación procédase al escaneo del expediente una vez quede ejecutoriado el presente auto y **ENVÍESE** el expediente al H. Consejo de Estado para que se surta el trámite del recurso.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Maqistrado

| |
|---|
| <p>TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS</p> <p>El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la partes por Estado Electrónico No. 116 del 2 de septiembre de 2020. Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.</p> <p>Manizales, _____</p> |
|  |
| <p>HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA Secretario</p> |

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, primero (1) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Se encuentra a despacho para decidir si el escrito de recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra la sentencia proferida por esta Corporación el día 4 de junio de 2020 reúne los requisitos para concederse.

Teniendo en cuenta que el escrito del RECURSO DE APELACIÓN, visible a folios 172 a 179 del cuaderno 1, fue interpuesto y sustentado por el apoderado de la parte demandante quien tenía reconocida personería para actuar dentro de la actuación, encontrándose dentro del término oportuno para ello, conforme a la constancia secretarial visible a folio 180 ibídem, se concede la alzada en el EFECTO SUSPENSIVO de conformidad con lo dispuesto en los numerales 1 y 2 del artículo 247 de la Ley 1437 de 2011.

Una vez en firme el presente auto, envíese el expediente al H. Consejo de Estado, para que allí se desate los respectivos recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

The image shows a handwritten signature in black ink over a light blue background. Below the signature, the name 'CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES' and the title 'Magistrado' are printed in a sans-serif font.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 116 del 2 de septiembre de 2020. Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales, _____

A handwritten signature in green ink, consisting of several vertical strokes of varying heights and a horizontal base line, with a long vertical stroke extending downwards from the left side.

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, primero (1) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Se encuentra a despacho para decidir si el escrito de recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra la sentencia proferida por esta Corporación el día 19 de mayo de 2020 reúne los requisitos para concederse.

Teniendo en cuenta que el escrito del RECURSO DE APELACIÓN, visible a folios 287 a 292 del cuaderno 1, fue interpuesto y sustentado por el apoderado de la parte demandante quien tenía reconocida personería para actuar dentro de la actuación, encontrándose dentro del término oportuno para ello, conforme a la constancia secretarial visible a folio 293 ibídem, se concede la alzada en el EFECTO SUSPENSIVO de conformidad con lo dispuesto en los numerales 1 y 2 del artículo 247 de la Ley 1437 de 2011.

Una vez en firme el presente auto, envíese el expediente al H. Consejo de Estado, para que allí se desate los respectivos recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

The image shows a handwritten signature in black ink over a light blue background. Below the signature, the name 'CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES' and the title 'Magistrado' are printed in a sans-serif font.

| |
|--|
| <p style="text-align: center;">TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS</p> <p>El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 116 del 2 de septiembre de 2020. Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.</p> <p>Manizales, _____</p> <div style="text-align: center;"></div> <p style="text-align: center;">HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA Secretario</p> |
|--|

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, primero (1) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Se encuentra a despacho para decidir si el escrito de recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra la sentencia proferida por esta Corporación el día 20 de mayo de 2020 reúne los requisitos para concederse.

Teniendo en cuenta que el escrito del RECURSO DE APELACIÓN, visible a folios 496 a 500 del cuaderno 1A, fue interpuesto y sustentado por el apoderado de la parte demandante quien tenía reconocida personería para actuar dentro de la actuación, encontrándose dentro del término oportuno para ello, conforme a la constancia secretarial visible a folio 501 ibídem, se concede la alzada en el EFECTO SUSPENSIVO de conformidad con lo dispuesto en los numerales 1 y 2 del artículo 247 de la Ley 1437 de 2011.

Una vez en firme el presente auto, envíese el expediente al H. Consejo de Estado, para que allí se desate los respectivos recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

The image shows a handwritten signature in black ink over a light blue background. Below the signature, the name 'CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES' and the title 'Magistrado' are printed in a sans-serif font.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 116 del 2 de septiembre de 2020. Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales, _____

A handwritten signature in green ink, consisting of several vertical strokes of varying heights and a horizontal base line, with a long vertical stroke extending downwards from the center.

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

17001-23-33-000-2020-00083-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, primero (1º) de SEPTIEMBRE de dos mil veinte (2020)

A.I. 273

Encontrándose a despacho para la admisibilidad de la demanda presentada en ejercicio de la acción **CONTROVERSIAS CONTRACTUALES** por el **FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO¹ -FONADE-**, contra la **UNIVERSIDAD DISTRITAL FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS** y el **CONSORCIO INTEGRADORES 2018**, se procede a examinar el memorial allegado por el togado apoderado de la parte actora, con el cual pone en conocimiento de esta Corporación, para esta Sala Unitaria, con fines de acumulación, el curso de otros procesos con identidad de partes y objeto que se tramitan ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

ANTECEDENTES

Mediante libelo obrante de fls. 1 a 41, que se halla ahora en el Tribunal de Caldas, pretende la parte demandante se declare que el Consorcio Integradores 2018 incumplió los términos del contrato de prestación de servicios N° 2162857 celebrado con el FONADE, y, en consecuencia: i) se declare la terminación del contrato y la responsabilidad contractual del Consorcio Integradores 2018; ii) se condene al consorcio a indemnizar los perjuicios causados; iii) se declare la ocurrencia de daño emergente, lucro cesante y daño reputacional del FONADE, y se ordenen los pagos a que haya lugar a cargo del consorcio; iv) se ordene la liquidación judicial del contrato; v) se declare solidariamente responsable a la Universidad Distrital Francisco José de Caldas; y vi) se condene a la parte demandada al pago de costas y agencias en derecho.

¹ Hoy Empresa Nacional Promotora del Desarrollo Territorial.

Dicha demanda fue presentada el 19 de diciembre de 2018 ante el Despacho del Magistrado Henry Aldemar Barreto Mogollón del Tribunal mencionado, y por considerarse que al encontrarse allí en trámite el proceso identificado con radicado 25000-23-36-000-2018-01055-00, formulado entre las mismas partes por el incumplimiento del contrato N° 2162850-en virtud de cuyo objeto debió hacerse la interventoría del contrato 2162857 (conexidad)-, pidió la acumulación, y, en tal virtud, tramitar ambos procesos de manera conjunta, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 148 y siguientes del Código General del Proceso.

Con auto de 20 de mayo de 2019, el Magistrado Barreto Mogollón, advirtió que la demanda no cumplió con el procedimiento de reparto y radicación ante la oficina judicial, por lo que ordenó realizar el trámite correspondiente, y en consecuencia, el 21 de mayo de 2019, el asunto fue repartido al Magistrado Franklin Pérez Camargo, perteneciente a la misma Corporación /fls. 44 y 45/.

El 6 de junio de 2019, el apoderado del FONADE solicitó acumular la demanda a aquella con radicado 2018-01055-00 que cursa en el Despacho del Magistrado Barreto Mogollón; no obstante, con auto de 10 de julio de 2019, la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca declaró la falta de competencia por factor territorial, por considerar que de conformidad con el artículo 156 del C/CA, el asunto debe ser tramitado en el lugar de ejecución del contrato, esto es, en Caldas, Quindío, Antioquia, Risaralda o Chocó, por lo que requirió a la parte actora para que manifestará ante cuál Tribunal debía remitir la demanda; al no haber sido allegada respuesta alguna al requerimiento, con auto de 16 de agosto de 2019, se ordenó la remisión de la demanda al Tribunal Administrativo de Caldas.

Una vez repartida correspondió a este Despacho la demanda de la referencia, informando el apoderado judicial del FONADE que con fecha posterior al auto con el cual se declaró la falta de competencia, el Magistrado Henry Aldemar Barreto Mogollón ordenó la acumulación de los procesos Nos. 25-000-23-36-000-2019-00374-00, 25-000-23-36-000-2019-00375-00, 25-000-23-36-000-2019-00376-00; 25-000-23-36-000-2019-00378-00; 25-000-23-36-000-2019-

00448-00, al proceso principal 25-000-23-36-000-2018-01055-00. Agregó que las consideraciones de hecho y de derecho que se tuvieron para arribar a tal decisión podrían tener incidencia en la presente demanda. Como fundamento de ello, aportó el auto de 29 de enero último con el cual se ordenó la acumulación.

CONSIDERACIONES

Nótese en primer lugar que al no existir norma del Código de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437/11) sobre la acumulación de procesos, debe acudirse al Código General del Proceso (CGP-Ley 1564/12) en virtud de la remisión que hace el artículo 306 de aquella obra, por cuyo ministerio, “En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la jurisdicción en lo contencioso administrativo”.

El trámite para la acumulación de demandas y procesos está prescrito en los artículos 148 y siguientes del citado Código General, los cuales se citan a continuación:

“ARTÍCULO 148. Para la acumulación de procesos y demandas se aplicarán las siguientes reglas:

1. Acumulación de procesos. De oficio o a petición de parte podrán acumularse dos (2) o más procesos que se encuentren en la misma instancia, aunque no se haya notificado el auto admisorio de la demanda, siempre que deban tramitarse por el mismo procedimiento, en cualquiera de los siguientes casos:

a) Cuando las pretensiones formuladas habrían podido acumularse en la misma demanda.

b) Cuando se trate de pretensiones conexas y las partes sean demandantes y demandados recíprocos.

c) Cuando el demandado sea el mismo y las excepciones de mérito propuestas se fundamenten en los mismos hechos.

2. Acumulación de demandas. Aun antes de haber sido notificado el auto admisorio de la demanda, podrán formularse nuevas demandas declarativas en los mismos eventos en que hubiese sido procedente la acumulación de pretensiones.

3. Disposiciones comunes. Las acumulaciones en los procesos declarativos procederán hasta antes de señalarse fecha y hora para la audiencia inicial.

Si en alguno de los procesos ya se hubiere notificado al demandado el auto admisorio de la demanda, al decretarse la acumulación de procesos se dispondrá la notificación por estado del auto admisorio que estuviere pendiente de notificación.

De la misma manera se notificará el auto admisorio de la nueva demanda acumulada, cuando el demandado ya esté notificado en el proceso donde se presenta la acumulación.

(...)”

ARTÍCULO 149. Cuando alguno de los procesos o demandas objeto de acumulación corresponda a un juez de superior categoría, se le remitirá el expediente para que resuelva y continúe conociendo del proceso. En los demás casos asumirá la competencia el juez que adelante el proceso más antiguo, lo cual se determinará por la fecha de la notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo al demandado, o de la práctica de medidas cautelares.

ARTÍCULO 150. Quien solicite la acumulación de procesos o presente demanda acumulada, deberá expresar las razones en que se apoya.

Cuando los procesos por acumular cursen en el mismo despacho judicial, la solicitud de

acumulación se decidirá de plano. Si los otros procesos cuya acumulación, se solicita cursan en distintos despachos judiciales, el peticionario indicará con precisión el estado en que se encuentren y aportará copia de las demandas con que fueron promovidos.

Si el juez ordena la acumulación de procesos, se oficiará al que conozca de los otros para que remita los expedientes respectivos.

Los procesos o demandas acumuladas se tramitarán conjuntamente, con suspensión de la actuación más adelantada, hasta que se encuentren en el mismo estado, y se decidirán en la misma sentencia.

Cuando los procesos por acumular cursen en el mismo despacho judicial, la acumulación oficiosa o requerida se decidirá de plano. Si cursan en diferentes despachos, el juez, cuando obre de oficio, solicitará la certificación y las copias respectivas por el medio más expedito.

Por modo, la lectura del texto en cita permite colegir que la titularidad para proferir un pronunciamiento sobre la solicitud de acumulación, recae únicamente sobre el Juez que conoce de la demanda o proceso primigenio que sustenta la solicitud.

En el presente asunto se tiene que de conformidad con el auto dictado el 29 de enero último por la Sección Tercera - Subsección B del Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Magistrado Henry Aldemar Barreto Mogollón, la demanda dentro del proceso identificado con radicado 25000-23-36-000-2018-01055-00 fue presentada el 16 de noviembre de 2018, esto es, antes de la fecha de presentación de la demanda de la referencia (19 de diciembre de 2018), razón por la cual habrá de ordenarse su remisión a dicha dependencia judicial a fin de que se profiera una decisión sobre la solicitud de acumulación.

Por lo expuesto,

RESUELVE

Por Secretaría, **REMÍTASE** a la mayor brevedad, a la Oficina Judicial o de **Reparto** del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, para que el Despacho del Magistrado Henry Aldemar Barreto Mogollón, se pronuncie sobre la acumulación de la demanda de **CONTROVERSIAS CONTRACTUALES** presentada por el **FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO - FONADE-** contra la **UNIVERSIDAD DISTRITAL FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS** y el **CONSORCIO INTEGRADORES 2018**.

HÁGANSE las anotaciones que sean del caso en el Programa Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA

Magistrado Ponente

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 116 de fecha 02 de Septiembre de 2020.

Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales,

A handwritten signature in green ink, consisting of several vertical strokes of varying heights and a horizontal base line, with a long vertical stroke extending downwards from the center.

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

17-001-23-33-000-2019-00286-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DE CALDAS

Magistrado Sustanciador: AUGUSTO MORALES VALENCIA
Manizales, primero (1º) de SEPTIEMBRE de dos mil veinte (2020)

A.S. 077

De conformidad con lo dispuesto en la audiencia de pruebas llevada a cabo el pasado martes 25 de agosto de 2020, **SE CORRE TRASLADO** a las partes, a la llamada en garantía, y al Ministerio Público, por el término de **TRES (3) DÍAS**, del expediente digitalizado de acción popular identificado con el número de radicación 2011-00169-00, que promovió el señor **FERNANDO ALZATE MEJÍA Y OTROS** contra el **MUNICIPIO DE MANZIALES**, expediente que fue decretado como prueba de la parte demandante en el sub lite.

SE PREVIENE a las partes y demás intervinientes en el proceso, para que al tenor de lo establecido en el artículo 3 inciso 1º del Decreto 806 de 2020, aporten todos sus memoriales a través de mensaje de datos, que deberá ser enviado al correo electrónico "sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co", **ÚNICO** medio oficial para la recepción de documentos. **Por ende, cualquier mensaje enviado a otra dirección, no será tenido en cuenta.**

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado Ponente

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 116 de fecha 02 de Septiembre de 2020.

Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales,

A handwritten signature in green ink, consisting of several vertical strokes of varying heights and a horizontal base line, with a long vertical stroke extending downwards from the left side.

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, primero (1) de septiembre de dos mil veinte (2020)

| | |
|-------------|--|
| PROCESO No. | 17-001-23-33-000-2018-00205-00 |
| CLASE | NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO |
| ACCIONANTE | ALBEIRO MARÍN GONZÁLEZ |
| ACCIONADO | LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – DEPARTAMENTO DE CALDAS- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN |

Al hacerse innecesario en el presente caso realizar audiencia de alegaciones y juzgamiento, de conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 181 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹, córrase traslado a las partes y al Ministerio Público por el término de diez (10) días para que presenten sus alegatos de conclusión.

Notifíquese por estado electrónico a las partes, a las cuales se les enviará una vez surtido éste, mensaje de datos según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del C.P.A.C.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

¹ También C.P.A.C.A

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 116 del 2 de septiembre de 2020. Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales, _____

A handwritten signature in green ink, consisting of several vertical strokes and a horizontal base, with a long vertical stroke extending downwards from the left side.

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario