

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
**Sala quinta especial de decisión**

Asunto: Manifestación de impedimento  
Medio de control: Reparación Directa  
Radicación: 17001-33-39-005-2017-00194-02  
Demandante: Leonor Toro Toro y otros  
Demandado: Nación – Ministerio de Minas y Energía y otros

Manizales, veintidós (22) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

Proyecto discutido y aprobado en sala de la presente fecha.

**ASUNTO**

De conformidad con lo previsto en los artículos 131 y 132 del CPACA, proceden los Magistrados no ponentes de la Sala Quinta de Decisión del Honorable Tribunal Administrativo de Caldas decidir sobre la declaración de impedimento formulado por el Magistrado AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN, para conocer de la acción de referencia.

**CONSIDERACIONES**

**El impedimento manifestado por el Magistrado Augusto Ramón Chávez Marín**

El Dr. Augusto Ramón Chávez Marín manifiesta su impedimento para conocer del medio de control de la referencia, porque el Doctor Jorge Olmedo Upegui Vélez, quien me representa judicialmente en algunos asuntos personales, actuó como apoderado del Municipio de Belalcázar, y en virtud de ello formuló no sólo el llamamiento en garantía, sino que además interpuso el recurso de apelación contra la providencia que ahora es objeto de debate.

El respeto a esa imparcialidad, la protección irrenunciable a la correcta administración de justicia y la realidad de la vulnerabilidad de los seres humanos, incluido el juez, para dejarse afectar por sentimientos, ánimos y aspectos de índole subjetiva, o por situaciones que circunstancialmente lo colocaron en una determinada condición de corte objetiva, han llevado a que el legislador, con buen juicio, haya creado la figura de las causales de recusación e impedimento, como soluciones depurativas que protejan la institucionalidad y la misión de la función jurisdiccional.

El artículo 141 del Código General del Proceso, aplicable por remisión del artículo 131 del C.P.A.C.A., preceptúa:

*Artículo 141. Causales de recusación. Son causales de recusación las siguientes:*

*5. Ser alguna de las partes, su representante o apoderado, dependiente o mandatario del juez o administrador de sus negocios.*

Respecto del trámite respectivo, señala el numeral 1 del artículo 131 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

**“..Artículo 131. Trámite de los impedimentos.**

*1. El juez administrativo en quien concurra alguna de las causales de que trata el artículo anterior deberá declararse impedido cuando advierta su existencia, expresando los hechos en que se fundamenta, en escrito dirigido al juez que le siga en turno para que resuelva de plano si es o no fundado y, de aceptarla, asumirá el conocimiento del asunto; si no, lo devolverá para que aquel continúe con el trámite. Si se trata de juez único, ordenará remitir el expediente al correspondiente tribunal para que decida si el impedimento es fundado, caso en el cual designará el juez ad hoc que lo reemplace. En caso contrario, devolverá el expediente para que el mismo juez continúe con el asunto...”*

El problema jurídico para resolver es si el Doctor AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN está impedido para conocer del proceso de la referencia, porque su actual mandatario en algunos asuntos, el Doctor Jorge Olmedo Upegui Vélez, actuó en el proceso e incluso interpuso el recurso de apelación que es objeto de análisis en segunda instancia.

Como ilustración, en pronunciamiento del Consejo de Estado del 6 de agosto de 2020, se abordó la misma causal, aunque no dirigida a un mandatario del juez, sino a un anterior dependiente de quien se declaró su impedimento.

En este pronunciamiento se puntualizó que la causal exige que la circunstancia sea actual y no pretérita:

*“En relación con las causales de impedimento y su adecuación a los presupuestos fácticos exigidos para que se configure, la Corte Constitucional ha señalado que la noción de imparcialidad puede concretarse en las siguientes dimensiones:*

*“(i) **subjetiva**, esto es, relacionada con “la probidad y la independencia del juez, de manera que éste no se incline intencionadamente para favorecer o perjudicar a alguno de los sujetos procesales, o hacia uno de los aspectos en debate, debiendo declararse impedido, o ser recusado, si se encuentra dentro de cualquiera de las causales previstas al efecto”; y (ii) una dimensión **objetiva**, “esto es, sin contacto anterior con el thema decidendi, “de modo que se ofrezcan las garantías suficientes, desde un punto de vista funcional y orgánico, para excluir cualquier duda razonable al respecto””. No se pone con ella en duda la “rectitud personal de los Jueces que lleven a cabo la instrucción” sino atender al hecho natural y obvio de que la instrucción del proceso genera en el funcionario que lo adelante, una afectación de ánimo, por lo cual no es garantista para el inculpado que sea éste mismo quien lo juzgue”<sup>1</sup>.*

*De acuerdo con lo decantado por la jurisprudencia de esta Corporación, la causal de que se trata impide una decisión imparcial, que afecta el criterio y el juicio de quien tiene el asunto bajo su conocimiento y compromete su imparcialidad y transparencia<sup>2</sup>.*

(...)

*Esta Sala de decisión con providencia de 31 de mayo de 2018<sup>3</sup>, se refirió a las causales de impedimento en los siguientes términos:*

<sup>1</sup> Corte Constitucional, sentencia C-496 de 14 de septiembre de 2016, M.P. María Victoria Calle Correa. Sobre este punto, consultar las sentencias C-762 del 29 de octubre de 2009, M.P. Juan Carlos Henao Pérez, C-545 de 28 de mayo 2008, M.P. Nilson Pinilla Pinilla y el auto 169 de 29 de abril de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>2</sup> Ver entre muchas, sentencia Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de 21 de abril de 2009, M.P. doctor Víctor Hernando Alvarado Ardila.

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta, 11001-03-28-000-2018-00054-00, M.P.: Rocío Araújo Oñate.

*“Sobre el carácter objetivo o subjetivo de los impedimentos ya se había pronunciado la Corte Constitucional en la sentencia C-390 de 1993<sup>4</sup>, en relación con las causales previstas en el artículo 150 del Código de Procedimiento Civil, cuyos elementos esenciales se mantienen en la legislación vigente, precisando que “... son **objetivas** las siguientes causales: N° 2 (haber conocido del proceso), 3 (parentesco), 4 (guarda), 5 (**dependiente**), 6 (existir pleito), 7 (denuncia penal contra el juez), 8 (denuncia penal por el juez), 10 (acreedor o deudor), 11 (ser socio), 12 (haber emitido concepto), 13 (ser heredero o legatario) y 14 (tener pleito pendiente similar)” y que son **subjetivas** las siguientes “N° 1 (interés en el proceso) y 9 (enemistad grave o amistad íntima)”.*

*Las causales que tipifican la **imparcialidad objetiva** requieren que se demuestre en grado de certeza el supuesto de la norma, sin que pueda mediar algún margen de apreciación subjetiva, en consideración a que la cuestión se limita a verificar si el hecho existe o no, mientras que en las causales que caracterizan la imparcialidad subjetiva es suficiente la manifestación del funcionario judicial en el sentido de existir amistad íntima o enemistad grave o tener interés –directo o indirecto– en el resultado del proceso”. (Negrillas propias).*

*Bajo estas glosas, es claro que la causal invocada<sup>5</sup> en el sub examine es de carácter objetivo, es decir que, se materializa cuando los hechos se acompañan con los presupuestos de la norma, en los que se exige que alguna de las partes, su representante o su apoderado sean: (i) dependiente o mandatario del juez; o (iii) administrador de sus negocios.*

*Ahora bien, respecto de las causales de impedimento, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado<sup>6</sup> ha considerado que estas son taxativas y de aplicación restrictiva<sup>7</sup>, toda vez que conllevan a una excepción al cumplimiento de la función jurisdiccional, razón por la cual están expresamente tipificadas por el legislador y, por lo tanto, “no pueden extenderse o ampliarse a criterio del juez o de las partes y la escogencia de quien la decide no es discrecional”<sup>8</sup>, por el contrario, su análisis recae en el operador judicial que manifiesta su impedimento y solo sobre la causal alegada.*

*(...)*

*Para resolver el asunto de fondo es preciso referirse a la situación fáctica que expuso la Consejera, para tal fin se consultaron los actos administrativos a los que se tiene acceso ingresando en la página web de la Corporación, donde se logró establecer que el señor*

<sup>4</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-390 del 16 de septiembre de 1993, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>5</sup> Sobre la causal del numeral 5° del artículo 141 del Código General del Proceso se ha pronunciado esta Corporación, entre otras, en las siguientes providencias: Sección Cuarta, 18 de julio de 2018, exp: 54001-23-33-000-2015-00008-01, M.P. Julio Roberto Piza Rodríguez; Sección Cuarta, 14 de junio de 2018, exp: 25000-23-27-000-2011-00191-01(21239), M.P. Milton Chaves García; Sección Cuarta, 19 de abril de 2018, exp. 25000-23-37-000-2015-01750-01 (23466), M.P. Julio Roberto Piza Rodríguez; Sección Cuarta, 13 de diciembre de 2017, exp: 25000-23-27-000-2012-00079-01(20690), M.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez; Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, 5 de septiembre de 2017, exp: 11001-03-25-000-2016-00480-00, M.P.: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez; Sección Cuarta, 24 de agosto de 2017, exp: 25000-23-37-000-2012-00022-01 (20584), M.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez;

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, auto del 21 de abril de 2009, M.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila, radicación No. 11001-03-25-000-2005-00012-01(IMP)IJ,

<sup>7</sup> “Técnicamente, el impedimento es una facultad excepcional otorgada al juez para declinar su competencia en un asunto específico, separándose de su conocimiento, cuando considere que existen motivos fundados para que su imparcialidad se encuentre seriamente comprometida. Sin embargo, con el fin de evitar que el impedimento se convierta en una forma de evadir el ejercicio de la tarea esencial del juez, y en una limitación excesiva al derecho fundamental al acceso a la administración de justicia (Artículo 228, C.P.), jurisprudencia coincidente y consolidada de los órganos de cierre de cada jurisdicción, ha determinado que los impedimentos tienen un carácter taxativo y que su interpretación debe efectuarse de forma restringida”. Corte Constitucional auto 350 de 2010, M.P. María Victoria Calle Correa.

<sup>8</sup> Ver entre otras: Consejo de Estado. Sala Plena, auto de 23 de septiembre de 2003, M.P. Jesús María Lemos Bustamante, exp: 11001-03-15-000-2003-01060-01; Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Diecinueve Especial de Decisión, auto del 18 de septiembre de 2018, M.P. William Hernández Gómez, exp: 11001-03-15-000-2018-02616-00.

*B----- fue nombrado en el cargo de Magistrado Auxiliar en el Despacho de la Consejera R----<sup>9</sup> y se aceptó su renuncia el 19 de agosto de 2016<sup>10</sup>.*

*En este contexto, le corresponde a la Sala establecer si tal circunstancia, bajo la óptica de la causal aludida altera la objetividad o imparcialidad de la Magistrada.*

*Así las cosas, se advierte que el vínculo y la dependencia de carácter laboral finalizó con la renuncia del señor B-----, por lo que válidamente se puede afirmar que **no es actual**, y el legislador de forma expresa en el numeral 5° del artículo 141 del Código General del Proceso, condicionó la prosperidad del impedimento a las relaciones vigentes, motivo por el que en criterio de esta Colegiatura no se concreta la causal invocada por la Consejera.*

*En virtud de lo expuesto, se encuentra infundado el impedimento manifestado por la Magistrada R-----, dado que bajo los linderos trazados por el legislador para la causal objetiva que le sirve de sustento, esta judicatura no observa quebrantos en su imparcialidad.”*

En efecto, la causal de impedimento exige que sea actual: “5. Ser alguna de las partes, su representante o apoderado, dependiente o mandatario del juez o administrador de sus negocios.”-sft-

Así las cosas, la situación planteada por el Magistrado Augusto Ramón Chávez Marín, no se ajustan al contenido del numeral quinto del artículo transcrito y por lo mismo, no constituye impedimento para conocer del proceso.

Sin que sea menester efectuar consideraciones adicionales, la Sala procederá negar el impedimento manifestado por el Doctor AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN.

Por lo expuesto, se

### RESUELVE

**PRIMERO: NEGAR** el impedimento expresado por el Magistrado AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN, para conocer del presente asunto.

**SEGUNDO:** Por Secretaría, remítase copia de la presente decisión al Magistrado AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

<sup>9</sup> Decreto N°. 403 de 17 de noviembre de 2015.

<sup>10</sup> Decreto N°. 299- A de 19 de agosto de 2016.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado

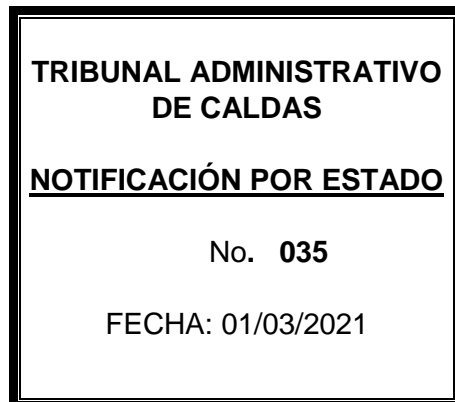
**Firmado Por:**

**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: **8fe792b35b29bb4d848f2a95ae685d88f36e944a773531e6e299c98c05071f70**  
Documento generado en 26/02/2021 01:45:15 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



**República de Colombia**  
**Rama Judicial**



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

**Sentencia de Primera Instancia**

**Medio de Control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Laboral  
**Demandante:** Paula Tatiana Álvarez Restrepo  
**Demandado:** Nación Ministerio de Educación – Fondo Nacional de prestaciones del magisterio; municipio de Manizales  
**Radicado:** 17001233300020190036200  
**Acto judicial:** Sentencia 015

Manizales, veintidós (22) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

Proyecto discutido y aprobado en sala de la presente fecha.

§01. **Síntesis:** La parte actora pretende el pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías. La sala declara la nulidad del acto que negó el reconocimiento de la sanción pero no accede al restablecimiento por haber prescrito el derecho.

§02. La sala dicta sentencia en el medio de control de **Nulidad y Restablecimiento del Derecho** de carácter laboral, promovido por **Paula Tatiana Álvarez Restrepo** contra la **Nación- Ministerio de Educación Nacional – Municipio de Manizales**.

**1. Antecedentes**

**1.1. La demanda que solicita la sanción por la mora en el pago de las cesantías<sup>1</sup>**

§03. La parte demandante solicitó que se declare la nulidad del acto ficto surgido del silencio de la demandada a la petición del **10 de enero del 2019**, que solicitó el pago de la sanción por mora establecida en la Ley 1071 de 2006, equivalente a un día de salario por cada día de retardo de las cesantías que le reconocieron.

§04. A título de restablecimiento del derecho, pidió se reconozca y condene a la demandada al pago de dicha sanción, desde los 70 días hábiles después de haber radicado la solicitud de cesantías ante la entidad, y hasta cuando se hizo efectivo el pago.

§05. Como hechos precisó que la parte actora, laboró como docente al servicio educativo estatal, y el **16 de abril del 2015** solicitó al FOMAG el reconocimiento y

---

<sup>1</sup> Fl 4 a 16 C1

pago de las cesantías. Mediante **la Resolución 00000291 del 17 de abril del 2017** la demandada concedió las cesantías y fueron pagadas el **13 de diciembre del 2018**. Por lo que transcurrieron 1.226 días de mora después de los 70 días que tenía para cancelarlas.

§06. El **10 de enero del 2019** la parte actora reclamó el pago de la sanción por mora, pero la demandada no contestó la solicitud.

§07. Invocó como violados los artículos 5 y 15 de la Ley 91 de 1989; 1 y 2 de la Ley 244 de 1995 y, 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006, que establecieron un término perentorio para el reconocimiento de las cesantías a cargo del FOMAG. En caso de cancelar por fuera de los términos, se originaría una sanción equivalente a un día de salario posterior a los 70 días hábiles de haber radicado la solicitud, hasta cuando se efectúe el pago.

## **1.2. El FOMAG contestó la demanda indicando que se produjo la prescripción<sup>2</sup>**

§08. Se opuso a las pretensiones, y admitió los hechos.

§09. Resaltó que la indexación de las sumas que se causen como consecuencia de la sanción moratoria es improcedente.

§10. **Propuso los siguientes medios exceptivos:**

§10.1. **Prescripción:** Conforme los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969.

§10.2. **Inexistencia de la obligación o cobro de lo no debido:** Expuso que la Entidad no ha violado las disposiciones incoadas por la parte actora.

§10.3. **Reconocimiento oficioso o genérica.**

### **1.2.1. La Alcaldía de Manizales contestó la demanda señalando que no tiene legitimación en la causa<sup>3</sup>**

§11. El organismo territorial negó las pretensiones, y sobre los hechos solo le consta la solicitud de cesantías y el acto de su reconocimiento.

§12. Manifestó que la Fiduprevisora S.A. aprobó las cesantías y la secretaría de educación de Manizales expidió la resolución 0092 del 15 de febrero de 2018, dentro del término legal.

§13. **Propuso los siguientes medios exceptivos:**

§13.1. **Falta de legitimación en la causa por pasiva del Municipio de Manizales:** Según lo preceptuado en la Ley 91 de 1989 y el Decreto 2831 de 2005, el FOMAG. tiene a su cargo el pago de las cesantías, y las secretarías de educación solo se encargan de los trámites.

---

<sup>2</sup> Fl. 153 a 160 "01 Demanda Anexos.pdf"

<sup>3</sup> Fl. 103 a 111, "01 Demanda Anexos.pdf"

**§13.2. Inaplicabilidad de la Ley 1071 de 2006 al Municipio de Manizales en el trámite de reconocimiento y pago de cesantías a cargo del Fomag y Fiduprevisora:** En razón a que los docentes tienen un régimen prestacional especial, los plazos señalados en la ley 1071 no es aplicable en el pago de las cesantías.

**§13.3. Genérica.**

### **1.3. Trámite Procesal<sup>4</sup>**

§14. El 18 de diciembre de 2019 se hizo el traslado de las excepciones, sin pronunciamiento de la parte demandante. Mediante auto del 22 de septiembre de 2020 se dispuso que las excepciones mixtas y previas propuestas serían decididas en la sentencia. El 22 de octubre de 2020, el Despacho procedió a revisar las pruebas aportadas, y debido a que no había pruebas por practicar, dispuso la presentación de los alegatos de las partes, conforme a lo previsto en el artículo 181 inciso final del CPACA.

### **1.4. Alegatos de Conclusión**

§15. La parte actora y el FOMAG presentaron alegatos de conclusión, e insistieron en los argumentos de la demanda y la contestación, respectivamente<sup>5</sup>. El Ministerio Público permaneció silente<sup>6</sup>.

## **2. Consideraciones**

### **2.1. Competencia**

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

### **2.2. Problemas jurídicos**

§17. ¿La Nación – Ministerio de Educación – FOMAG y la entidad territorial deben asumir el pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías regulado por la Ley 1071 de 2006?

§18. ¿En este caso se causó la sanción moratoria contemplada en la Ley 1071 de 2006 por el no pago oportuno de las cesantías a la parte demandante? En caso afirmativo, ¿desde qué momento se hizo exigible la sanción moratoria por el no pago de las cesantías?

§19. ¿Se configuró la prescripción extintiva del derecho a la sanción moratoria demandada?

---

<sup>4</sup> Fl. “08 Auto Alegatos 362.pdf”

<sup>5</sup> “15 Alegatos Conclusión Demandante.pdf” “10 Alegatos Ministerio de Educación.pdf”

<sup>6</sup> “Constancia Despacho Sentencia.pdf”



**2.3. Primer tema jurídico: La Nación – Ministerio de Educación – FOMAG deben asumir el pago de la sanción moratoria contenida en la Ley 1071 de 2006**

§20. En el caso de los docentes oficiales afiliados al FOMAG, es la Nación, Ministerio de Educación Nacional, con cargo a los recursos del citado fondo, la entidad obligada al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el desembolso tardío de las cesantías. Veamos:

§20.1. Mediante la Ley 91 de 1989, se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- FNPSM o FOMAG, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, que si bien es cierto no tiene personería jurídica, está adscrita al Ministerio de Educación Nacional, cuya finalidad entre otras, es el pago de las prestaciones sociales de los docentes.

§20.2. Por su parte, el Decreto 3752 de 2003 regló el proceso de afiliación de los docentes al FNPSM y señaló en su artículo 4º los requisitos de afiliación del personal docente de las entidades territoriales, y en su artículo 5º el trámite de afiliación, artículos de los cuales se desprende que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará las cesantías.

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

§21. En conclusión, es con cargo al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que se cubren tanto las cesantías de los docentes afiliados a este, como la sanción moratoria que se cause, sin que tenga responsabilidad alguna el ente territorial.

§22. Por lo que se declarará probada la excepción de falta de legitimación por pasiva propuesta por la entidad territorial.

**2.4. Segundo tema jurídico: Sí se causó la sanción moratoria contemplada en las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 por el no pago oportuno de las cesantías a la parte demandante.**

§23. Existe consenso jurisprudencial en cuanto al régimen aplicable a los docentes sobre la mora en el pago de las cesantías, pues la sentencia de unificación **CE-SUJ-SII-012-2018** del 18 de julio de 2018<sup>7</sup> indicó:

*“PRIMERO: UNIFICAR JURISPRUDENCIA en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar que el docente oficial, al tratarse de un servidor público le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por mora en el pago de las cesantías.”*

§24. El artículo 4º de la Ley 1071 de 2006, que subrogó y modificó la Ley 244 de 1995, estipuló que la resolución de reconocimiento de las cesantías se haría en los 15 días

---

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de unificación de 18 de julio de 2018, expediente radicado: 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-2015), demandante Jorge Luis Ospina Cardona.

hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de su liquidación, supeditada al cumplimiento de los requisitos de ley.

§25. El artículo 5 ídem estipuló que el pago se haría en un plazo máximo de 45 días hábiles a partir de la firmeza del acto administrativo que reconoce las cesantías. En caso de presentarse mora, la entidad estará obligada a cancelar un día de salario por cada día de retardo, hasta el pago.

§26. En cuanto a las diversas formas de notificación y ejecutoria del acto que reconoce las cesantías, después de las cuales corren los 45 días para el pago de la prestación, la sentencia de unificación SUJ-SII-012 del Honorable Consejo de Estado proferida el 18 de julio de 2018<sup>8</sup> sintetizó las diversas hipótesis que pueden presentarse:

<b>HIPOTESIS</b>	<b>NOTIFICACION</b>	<b>CORRE EJECUTORIA</b>	<b>TÉRMINO PAGO CESANTÍA</b>	<b>CORRE MORATORIA</b>
<b>PETICIÓN SIN RESPUESTA</b>	<i>no aplica</i>	<i>10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto</i>	<i>45 días posteriores a la ejecutoria</i>	<i>70 días posteriores a la petición</i>
<b>ACTO ESCRITO EXTEMPORÁNEO (DESPUÉS DE 15 DÍAS)</b>	<i>aplica pero no se tiene en cuenta para el computo del término de pago</i>	<i>10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto</i>	<i>45 días posteriores a la ejecutoria</i>	<i>70 días posteriores a la petición</i>
<b>ACTO ESCRITO EN TIEMPO</b>	<i>Personal</i>	<i>10 días, posteriores a la notificación</i>	<i>45 días posteriores a la ejecutoria</i>	<i>55 días posteriores a la notificación</i>
<b>ACTO ESCRITO EN TIEMPO</b>	<i>Electrónica</i>	<i>10 días, posteriores a certificación de acceso al acto</i>	<i>45 días posteriores a la ejecutoria</i>	<i>55 días posteriores a la notificación</i>
<b>ACTO ESCRITO EN TIEMPO</b>	<i>Aviso</i>	<i>10 días, posteriores al siguiente de entrega del aviso</i>	<i>45 días posteriores a la ejecutoria</i>	<i>55 días posteriores a la entrega del aviso</i>
<b>ACTO ESCRITO EN TIEMPO</b>	<i>sin notificar o notificado fuera de término</i>	<i>10 días, posteriores al intento de notificación personal 9</i>	<i>45 días posteriores a la ejecutoria</i>	<i>67 días posteriores a la expedición del acto</i>
<b>ACTO ESCRITO</b>	<i>Renunció</i>	<i>renunció</i>	<i>45 días después de la renuncia</i>	<i>45 días desde la renuncia</i>
<b>ACTO ESCRITO</b>	<i>interpuso recurso</i>	<i>adquirida, después de notificado el acto que lo resuelve</i>	<i>45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria</i>	<i>46 días desde la notificación del acto que resuelve recurso</i>

<sup>8</sup> <http://181.57.206.9:8080/WebRelatoria/FileReferenceServlet?corp=ce&ext=doc&file=2084699>

<sup>9</sup> Se consideran los supuesto de los artículos 68 y 69 del CPACA según los cuales, la entidad tuvo 5 días para citar al peticionario a recibir notificación personal, 5 días más para que comparezca, 1 día para entregarle el aviso, y 1 día para perfeccionar la notificación por este medio. Estas diligencias totalizan 12 días.

<b>ACTO ESCRITO, RECURSO SIN RESOLVER</b>	<i>interpuesto recurso</i>	<i>adquirida, después de 15 días de interpuesto el recurso</i>	<i>45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria</i>	<i>61 días desde la interposición del recurso</i>
---	--------------------------------	--	--	---

## 2.5. Lo demostrado en el proceso

§27. Consta que el 16 de abril de 2015 la parte demandante solicitó el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas<sup>10</sup>. La administración tenía 15 días para expedir el acto, lo cual no efectuó en este plazo.

§28. De allí se cuentan 10 días que serían la ejecutoria del supuesto acto que hubiera reconocido las cesantías. Y luego 45 días para el pago. En total 70 días luego de interpuesta la solicitud. Para el caso concreto las cesantías debían pagarse hasta el 31 de julio de 2015. La mora corre a partir del 1º de agosto de 2015.

§29. Posteriormente, la resolución 291 del 17 de abril de 2017 hizo el reconocimiento de las cesantías por \$4.204.773. El 19 de octubre de 2018 la parte demandante se notificó personalmente y renunció a los términos de ejecutoria.<sup>11</sup>

§30. Según el recibo de pago expedido por el Banco BBVA, los fondos se pusieron a disposición en el banco el 12 de diciembre de 2018, y el cheque fue reclamado el 17 de diciembre de 2018, por el valor de \$4.204.773.<sup>12</sup>

§31. Entre la fecha en que comienza la mora, 1º de agosto de 2015 hasta que se pusieron los fondos a disposición, el 13 de diciembre de 2018, transcurrieron 1.230 días.

§32. El **10 de enero del 2019** la parte actora solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el reconocimiento y pago tardío de las cesantías<sup>13</sup>.

§33. De lo anterior, es evidente que la sanción moratoria sí se generó, y el acto demandado que negó el pago de la sanción moratoria está viciado de nulidad, lo cual se declarará en la parte resolutive. Además, se negarán las excepciones propuestas por el FOMAG de inexistencia de la obligación o cobro de lo no debido, como Inaplicabilidad de la Ley 1071 de 2006 al Municipio de Manizales en el trámite de reconocimiento y pago de cesantías a cargo del Fomag y Fiduprevisora.

## 2.6. Del tercer tema jurídico, se configuró la prescripción del derecho

§34. La prescripción extintiva está ligada a la inactividad de la persona frente a la reclamación de sus derechos en el tiempo que la ley establece para ello, so pena de que desaparezcan de su patrimonio<sup>14</sup>. Esta figura “...recae en el ejercicio activo de un derecho que obliga a cada persona a reclamar e interrumpir el término que la ley ha establecido para tal efecto.”

<sup>10</sup> F.11 c.1

<sup>11</sup> Fl. 27 a 29, “01 Demanda Anexos.pdf”

<sup>12</sup> Fl. 31 “01 Demanda Anexos.pdf”

<sup>13</sup> Fl. 45 a 58 “01 Demanda Anexos.pdf”

<sup>14</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección A CP. Rafael Francisco Suárez Vargas, veintidós (22) de marzo de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 08001-23-33-000-2012-00307-01(2591-13) <http://181.57.206.9:8080/WebRelatoria/ce/index.xhtml>.

§35. El Máximo Tribunal Administrativo fijó en la sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016<sup>15</sup>, que el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral se aplica a la sanción moratoria por el pago inoportuno de las cesantías:

*“(…) Artículo 151. -Prescripción. Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual. Resaltado por la Sala.*

§36. De la preceptiva citada se colige que frente a la sanción moratoria se deben reclamar las acciones respectivas dentro de los tres (3) años siguientes a su exigibilidad.

§37. Para establecer la exigibilidad de la prestación, el artículo 2 de la Ley 244 de 1995, establece que *“La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la fecha de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las Cesantías Definitivas del servidor público, para cancelar esta prestación social.”* En igual sentido el artículo 5° de la ley 1071.

§38. El Consejo de Estado en sentencia de unificación<sup>16</sup> dilucidó que el inicio del periodo con el cual se debe contabilizar la prescripción de la sanción moratoria es la fecha en la cual se debió cancelar la prestación. Lo cual fue reiterado en sentencia de la Sección Segunda subsección A<sup>17</sup>, y de la Subsección B<sup>18</sup>:

*(…) De conformidad con la disposición transcrita, el término de 3 años deberá contarse a partir de la exigibilidad de la obligación, la cual varía en tratándose de la sanción moratoria causada, es decir, si se trata de la prevista para el régimen anualizado de cesantías o la contemplada respecto de todos los servidores públicos que soliciten el retiro parcial o definitivo de dicha prestación social, como se expone a continuación:*

*(…)*  
**Por su parte, la obligación prevista en la Ley 244 de 1995 empieza a causarse, a partir del día siguiente al vencimiento del plazo de los 45 días que prevé el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006 para el pago del auxilio de cesantías definitivas y su causación se prolonga hasta que se haga efectivo el pago parcial o definitivo, según el caso, de las cesantías.**

§39. En un caso similar al presente, la Sección Segunda del Consejo de Estado, ordenó la prescripción total de la obligación por no ejercer en tiempo las acciones

<sup>15</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO., veinticinco (25) de agosto de dos mil dieciséis (2016) Radicación: 08001 23 31 000 2011 00628-01 (0528-14) Sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ004 de 2016.

<sup>16</sup> <http://181.57.206.9:8080/WebRelatoria/FileReferenceServlet?corp=ce&ext=doc&file=2084699>

<sup>17</sup> Consejo de Estado, Sección Segundo Subsección A, CP. Dr. William Hernández Gómez, 15 de febrero de 2018 rad. 27001-23-33-000-2013-00188-01(0810-14)

<http://181.57.206.9:8080/WebRelatoria/FileReferenceServlet?corp=ce&ext=doc&file=2109126>

<sup>18</sup> CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN SEGUNDA- SUBSECCIÓN B- Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ- Bogotá D. C., diecinueve (19) de enero de dos mil diecisiete (2017).- Radicación número: 08001-23-33-000-2013-00168-01(2981-14)

<http://181.57.206.9:8080/WebRelatoria/FileReferenceServlet?corp=ce&ext=doc&file=2089881> :

*“La prescripción entendida como aquél fenómeno extintivo de derechos y obligaciones que opera por la omisión en el ejercicio de las acciones pertinentes una vez transcurrido el lapso de tiempo legal establecido*

correspondientes encaminadas al pago de acreencias las laborales, cuando la solicitud se hace después de los tres años de la exigencia del derecho:

*“Ahora bien, en la sentencia de unificación se analizó la forma y tiempo para reclamar la sanción moratoria ante la no consignación oportuna de las cesantías, en la cual se precisó:*

*“(…) Determinar una fecha expresa para que el empleador realice la consignación respectiva y prever, a partir del día siguiente, una sanción por el incumplimiento en esa consignación, implica que la indemnización moratoria que surge como una nueva obligación a cargo del empleador, empieza a correr desde el momento mismo en que se produce el incumplimiento.*

*Por ende, es a partir de que se causa la obligación -sanción moratoria- cuando se hace exigible, por ello, desde allí, nace la posibilidad de reclamar su reconocimiento ante la administración, pero si la reclamación se hace cuando han transcurrido más de 3 años desde que se produjo el incumplimiento, se configura el fenómeno de prescripción, así sea en forma parcial. (...).”* (Subrayado fuera del texto).

*Si bien la providencia citada analiza la prescripción de la sanción moratoria por la no consignación oportuna de las cesantías anualizadas, la Sala considera que la misma, es aplicable para el caso del no pago o pago tardío de las cesantías, por cuanto la indemnización surge desde el día que venció el término que tenía la administración para cancelarlas, en el entendido que el derecho a la sanción no se encuentra condicionado al pago efectivo de las cesantías, por lo que el interesado debe reclamar la sanción moratoria desde la fecha en que se hizo exigible la obligación.”<sup>19</sup>*

## **2.6. Declaración judicial excepción de prescripción**

§40. El artículo 187 del CPACA prevé la posibilidad al operador judicial de decidir sobre las excepciones propuestas o sobre otra que encuentre probada, sin que sea óbice para el superior pronunciarse sobre la misma ante el silencio del juez de primera instancia.

§41. En este escenario, la jurisprudencia de la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado<sup>20</sup>, ha señalado sobre la facultad que otorga la norma para declarar dicho medio exceptivo, en efecto adujo:

*“(…) De otra parte, el apoderado del actor por medio de la alzada pretende se revoque la sentencia recurrida en lo atinente a la aplicación del medio extintivo de prescripción declarado por el Tribunal Administrativo de Arauca, por cuanto, estima que dicho medio exceptivo no puede ser declarado de oficio por ningún juez de la república.*

*La Ley 1437 de 2011, permite la formulación de excepciones previas y las de fondo. Las primeras, es decir, las previas deberán ser resueltas en la audiencia inicial y la de fondo en la sentencia por oponerse a la prosperidad de las pretensiones.*

---

<sup>19</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA Bogotá, D.C., veintisiete (27) de agosto de dos mil veinte (2020). Radicación número: 15001 23 33 000 2018 00184 01 (3412-19)

<sup>20</sup> Consejo de Estado, Sección Segundo Subsección B, CP. Dr. Sandra Lisset Ibarra Vélez, 27 de abril de 2017 rad. 81001-23-33-000-2012-00026-01(0660-14).  
<http://181.57.206.9:8080/WebRelatoria/FileReferenceServlet?corp=ce&ext=doc&file=2097371>

*En el caso bajo estudio, el a quo declaró probada en la sentencia y de manera oficiosa la excepción de prescripción, medio exceptivo que no reviste la naturaleza de previa sino que es una excepción perentoria, en tanto que la misma no pretende enderezar o subsanar irregularidades procesales sino que extingue el derecho en reclamación. De hecho, la aludida excepción no se enlista o hace parte de las excepciones previas de que trata el artículo 100 de la Ley 1564 de 2012<sup>21</sup>.*

*Bajo ese hilo conductor, debe señalarse que de conformidad con lo preceptuado en el inciso 2° del artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, el juez administrativo tiene la potestad o facultad legal para declarar sin ninguna limitación, es decir, aunque no haya sido formulada, las excepciones que halle debidamente probada.*

(...)

*De acuerdo al panorama normativo abordado y acudiendo al criterio de especialidad fijado en el artículo 5° la Ley 57 de 1887, en el caso bajo estudio, resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por cuanto que, la misma dispuso en forma específica y referida al proceso ordinario contencioso administrativo, la manera como el fallador debe pronunciarse en la sentencia respecto de las excepciones probadas, no existiendo justificación legal para que se acudiera a lo prescrito en el artículo 282 de la Ley 1564 de 2012, en tanto que se acudirá a la remisión normativa cuando la materia no haya sido contemplada en la Ley 1437 de 2011, conforme lo prevé el artículo 306 del estatuto procesal contencioso.(...)"*

§42. En el caso concreto, se observará que sí se configuró la prescripción.

§43. En efecto, la accionante **Paula Tatiana Álvarez Restrepo**, solicitó el reconocimiento y pago de las cesantías parciales el **16 de abril del 2015**<sup>22</sup>, mismas que fueron reconocidas mediante la **Resolución 000291 del 17 de abril de 2017**<sup>23</sup>.

§44. Como se observó previamente, la demandada tenía hasta el **31 de julio de 2015** para el pago de la prestación, por lo que la mora comenzó el 1° de agosto de 2015.

§45. Pero la reclamación la hizo el 19 de enero de 2019, más de tres años, sin que haya probado que hubiera interrumpido la prescripción.

§46. En este sentido, el Tribunal Administrativo de Caldas, declarará probada la excepción de prescripción propuesta por el FOMAG.

§47. Por tanto, se negará el restablecimiento del derecho.

## 2.9. Costas en esta Instancia

§48. Con base en el artículo 365 del CGP, aplicable por virtud del precepto 188 de la Ley 1437 de 2011, modificado por la Ley 2080 de 2021, en razón que las pretensiones fueron parcialmente favorables a la parte demandante, no se condenará en costas.

§49. 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.

---

<sup>22</sup> Fl. 25, "01 Demanda Anexos.pdf"

<sup>23</sup> Fl. 27 a 29 "01 Demanda Anexos.pdf"

§50. En mérito de lo expuesto, 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 probada la excepción de falta de legitimación en la causa formulada por la Alcaldía de Manizales.

**Segundo:** Declarar no probadas las excepciones propuestas por el FOMAG de inexistencia de la obligación o cobro de lo no debido como §13.2. Inaplicabilidad de la Ley 1071 de 2006 al Municipio de Manizales en el trámite de reconocimiento y pago de cesantías a cargo del Fomag y Fiduprevisora.

**Tercero:** Declarar que se configuró el acto ficto por el silencio a la petición del 10 de enero de 2019 hecho por la señora Paula Tatiana Álvarez Restrepo, para el reconocimiento de la sanción moratoria por el pago inoportuno de las cesantías.

**Cuarto:** Declarar la nulidad del acto ficto por el silencio a la petición del 10 de enero de 2019 hecho por la señora Paula Tatiana Álvarez Restrepo.

**Quinto:** Declarar la prescripción del derecho a la sanción por mora por el pago tardío de las cesantías de la señora Paula Tatiana Álvarez Restrepo.

**Sexto:** Negar las demás pretensiones de la demanda en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por **Paula Tatiana Álvarez Restrepo**, en contra de la **Nación - Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio**.

**Séptimo:** No condenar en costas en esta instancia.

**Octavo:** Ejecutoriada esta providencia, **Devuélvase** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia Siglo XXI. Remítase copia de este acto judicial a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado.

**Noveno:** Notifíquese conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

### Notifíquese y Cúmplase

#### Los Magistrados

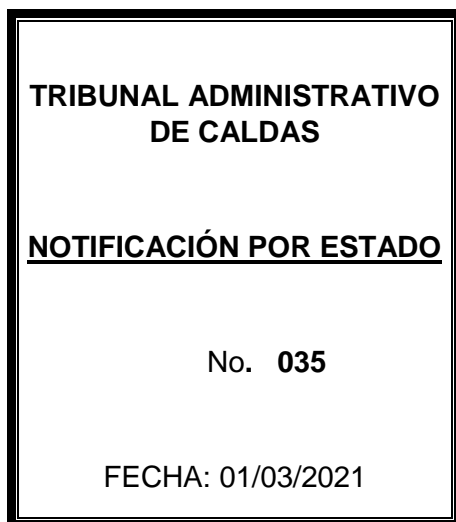


PUBLICO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado

**-En incapacidad-  
JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA**



**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:

**f16b73e8b17e0eae343a313c009270461087c34d9b2e9fe8bc30b378450543e0**

Documento generado en 26/02/2021 01:45:06 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



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

**Sentencia de segunda instancia**

**Acción:** Electoral  
**Demandante:** Astrid Lorena Aristizábal Serna  
**Demandado:** Jorge William Hernández Rivera – Concejo de Filadelfia (Caldas),  
Escuela Superior de Administración Pública- ESAP-  
**Radicado:** 170013333002202020002302  
**Acto judicial:** Auto interlocutorio 026

Manizales, veintidós (22) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

Proyecto discutido y aprobado en sala de la presente fecha.

§01. **Síntesis:** La ESAP solicitó se aclare y/o adicione la sentencia proferida en el proceso de la referencia, en cuanto a los procedimientos que debe adoptar luego de declarada la nulidad de la elección del personero. La sala niega la petición, porque no se refiere a aspectos de la parte resolutive o de la parte motiva determinantes en la decisión. Y los demás aspectos no están previstos como objeto de decisión por el CPACA.

§02. La sala de decisión del Tribunal Administrativo de Caldas decide la solicitud presentada por la ESAP, para la aclaración y/o adición de la sentencia de segunda instancia proferida el 14 de diciembre de 2020 en la acción electoral promovida por Astrid Lorena Aristizábal Serna, parte demandante, en contra de Jorge William Hernández Rivera, el Concejo de Filadelfia (Caldas), y la Escuela Superior de Administración Pública- ESAP-, parte demandada.

**1. Antecedentes**

§03. El 14 de diciembre de 2020 el Tribunal Administrativo de Caldas dictó sentencia de segunda instancia en el proceso de la referencia.

§04. En la sentencia se revocó la sentencia de primera instancia proferida el 30 de septiembre de 2020 por el Juzgado Segundo Administrativo del circuito de Manizales. En su reemplazo, se declaró la nulidad del acto de elección del señor Jorge William Hernández Rivera como personero del municipio de Filadelfia (Caldas), consignado en el acta 003 de la sesión extraordinaria del concejo del 10 de enero de 2020, aprobada por el acta 004; y declarada en la Resolución 003 del 10 de enero de 2020.

§05. La sentencia fue notificada personalmente por correo electrónico a las partes (art. 8 Dec. 806/2020) y en estado del 18 de diciembre de 2020.

§06. El 13 de enero de 2020 el apoderado del Concejo de Filadelfia- Caldas- solicitó la aclaración y/o adición de la sentencia. La misma fue puesta a despacho por constancia del 15 de enero de 2021.

§07. Esta petición fue decidida el 1º de febrero de 2021, negando la solicitud.

§08. El 15 de febrero de 2021 la ESAP remitió un correo electrónico en el que puso de presente que el 18 de diciembre de 2020 había solicitado la adición y/o aclaración de la sentencia, la cual no fue decidida por el Tribunal.

§09. Una vez verificados los correos y el expediente digital, se encuentra que efectivamente la ESAP el 18 de diciembre de 2020 elevó una solicitud de aclaración y/o adición, por lo que se procederá a estudiar la misma.

§10. ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACION PÚBLICA – ESAP (PDF 22): impetra se aclare el acto judicial de segunda instancia, determinando con claridad desde cuándo operan los efectos de la nulidad declarada, es decir, si el proceso de selección es nulo solo a partir de la entrevista por no haber incluido las personas que realizaron una multi-inscripción, o por el contrario, dicho trámite debe comenzar desde cero, atendiendo que el Tribunal concluyó que la ESAP incluyó requisitos no previstos en la ley y la convocatoria.

§11. Así mismo, pide que se indique si se debe abrir una nueva etapa de reclamaciones frente a los resultados de la prueba de conocimientos, pues con la inclusión de personas que hicieron inscripción en varios municipios, se generan nuevos puntajes, y que, de reiniciar el proceso desde la etapa primigenia, se explique si se debe permitir la inscripción de nuevos aspirantes.

§12. Para ilustrar la petición, hace hincapié en que, de acuerdo con los procedimientos técnicos de calificación de las pruebas de conocimientos, una puntuación puede variar de un municipio a otro por el grupo de referencia en el que se halle el participante.

§13. Para resolver la solicitud objeto de análisis, se hacen las siguientes,

## **2. Consideraciones**

§14. Los artículos 285, 286 y 287 del Código General del Proceso (CGP)<sup>1</sup>, aplicables por remisión del artículo 306 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)<sup>2</sup>, establecen en relación con la aclaración, corrección y adición de las providencias, lo siguiente:

**ARTÍCULO 285. ACLARACIÓN.** *La sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció. Sin embargo, podrá ser aclarada, de oficio o a solicitud de parte, cuando contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutive de la sentencia o influyan en ella.*

*En las mismas circunstancias procederá la aclaración de auto. La aclaración procederá de oficio o a petición de parte formulada dentro del término de ejecutoria de la providencia.*

*La providencia que resuelva sobre la aclaración no admite recursos, pero dentro de su ejecutoria podrán interponerse los que procedan contra la providencia objeto de aclaración.*

**ARTÍCULO 286. CORRECCIÓN DE ERRORES ARITMÉTICOS Y OTROS.** *Toda providencia en que se haya incurrido en error puramente aritmético puede ser corregida por el juez que la dictó en cualquier tiempo, de oficio o a solicitud de parte, mediante auto.*

*Si la corrección se hiciere luego de terminado el proceso, el auto se notificará por aviso.*

*Lo dispuesto en los incisos anteriores se aplica a los casos de error por omisión o cambio de palabras o alteración de estas, siempre que estén contenidas en la parte resolutive o influyan en ella.*

**ARTÍCULO 287. ADICIÓN.** *Cuando la sentencia omita resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, deberá adicionarse por medio de sentencia complementaria, dentro de la ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte presentada en la misma oportunidad.*

*El juez de segunda instancia deberá complementar la sentencia del inferior siempre que la parte perjudicada con la omisión haya apelado; pero si dejó de resolver la demanda de reconvenición o la de un proceso acumulado, le devolverá el expediente para que dicte sentencia complementaria.*

*Los autos solo podrán adicionarse de oficio dentro del término de su ejecutoria, o a solicitud de parte presentada en el mismo término.*

*Dentro del término de ejecutoria de la providencia que resuelva sobre la complementación podrá recurrirse también la providencia principal.*

§15. Como se observa, la aclaración y adición de la sentencia procede de oficio o a solicitud de parte dentro del término de ejecutoria de esta; en tanto que la corrección de

---

<sup>1</sup> En adelante, CGP.

<sup>2</sup> En adelante, CPACA.

errores aritméticos procede, también de oficio o a solicitud de parte, en cualquier tiempo.

§16. A voces del artículo 302 del CGP, la providencia dictada fuera de audiencia queda ejecutoriada tres (3) días después de notificada, cuando carece de recursos, como ocurre en el presente caso.

§17. Para el caso concreto, la sentencia del Tribunal fue notificada el 18 de diciembre de 2020 en forma personal a los correos electrónicos de las partes, conforme al artículo 8 del Decreto 806 de 2020.

§18. En ese sentido, a la luz de lo dispuesto en el artículo 290 del CPACA, la aclaración de la sentencia puede solicitarse dentro de los dos días siguientes del CGP antes citado, la providencia quedó en firme el 14 de enero de 2021, de manera que la solicitud de aclaración radicada el 18 de diciembre de 2020, fue presentada en término.

§19. A la luz de las normas que han sido reproducidas, el Tribunal no halla, de un lado, frases o conceptos que ofrezcan motivos de duda frente a la decisión adoptada, y la solicitud de aclaración o adición que se formula se traduce en que se otorguen pautas administrativas frente a las consecuencias de la sentencia de nulidad, que no es dable o permitido hacer a la jurisdicción, pues los nuevos procedimientos podrían acarrear nuevas demandas ante el juez administrativo y sobre los cuales no puede darse orientación alguna; ni, por el otro, sobre puntos litigiosos que hayan quedado por fuera del análisis de la Sala al momento de dictar el fallo de segunda instancia, debe acotar esta colegiatura que, cuando se materializa una causal de nulidad, como la acogida en el plenario, releva de hacer pronunciamientos adicionales sobre otros aspectos que hayan sido materia de debate.

§20. Y sobre las dudas acerca del procedimiento que se debe adoptar, son aspectos internos de los trámites que deban realizarse para la elección del nuevo personero.

§21. Bajo el anterior entendimiento, considera la Sala que la solicitud de aclaración y/o adición presentada por la ESAP debe ser negada.

§22. La sala sexta de decisión del Tribunal Administrativo de Caldas resuelve,

### **Sentencia**

**Primero:** Negar la solicitud presentada por la ESAP, para la aclaración y/o adición de la sentencia de segunda instancia proferida el 14 de diciembre de 2020 en la acción electoral promovida por Astrid Lorena Aristizábal Serna, parte demandante, en contra de Jorge William Hernández Rivera, el Concejo de Filadelfia (Caldas), y la Escuela Superior de Administración Pública- ESAP-

**Segundo:** Ejecutoriado este acto judicial, procédase de conformidad con la parte resolutive de la sentencia.

**Notifíquese y Cúmplase**

Los Magistrados,

Los Magistrados



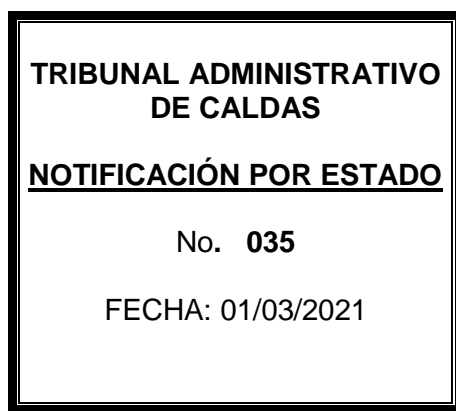
PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado

**-En incapacidad-**

**JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA**



**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:

**1324859d6c03dd57430a97e7fdcdcef233a8f6bab2e8bf82f4563ceba238987d**

Documento generado en 26/02/2021 01:45:08 PM

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



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

**Sentencia de segunda instancia**

**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad y restablecimiento del derecho – laboral  
**DEMANDANTE:** Yonier Augusto García Gutiérrez  
**DEMANDADO:** Nación- Ministerio de Defensa Nacional- Ejército Nacional  
**RADICADO:** 17001333300320140058002  
**Acto judicial:** Sentencia 012

Manizales, veintidós (22) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

Proyecto discutido y aprobado en sala de la presente fecha.

§01. Síntesis: El demandante, quien fue soldado voluntario que fue incorporado como profesional se le reliquide la asignación de retiro en un 60%. El juzgado accedió a las pretensiones y aplicó la regla de la prescripción cuatrienal. El ejército apeló para que se aplicara la prescripción trienal. La Sala confirma la sentencia de primera instancia.

§02. La sala dicta sentencia de segunda instancia en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por Yonier Augusto García Gutiérrez, demandante, contra la Nación- Ministerio de Defensa Nacional- Ejército Nacional, demandada. El objeto de decisión es la apelación interpuesta por la demandada en contra de la sentencia proferida el 19 de septiembre de 2017, por la Señoría del Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, que accedió a las pretensiones formuladas por la parte actora.

## **1. Antecedentes**

### **1.1. El demandante que era soldado voluntario, al ser incorporado como profesional no se le incrementó el salario en un 60% como lo ordenó el Decreto 1794 de 2000 sino en un 40%<sup>1</sup>**

§03. El señor Yonier Augusto García Gutiérrez, demandante, solicitó se declare la nulidad del acto administrativo ficto derivado de la petición del 22 de octubre de 2013, que negó el reconocimiento de 20% sobre la asignación básica de retiro.

§04. Como restablecimiento pidió que se condene a la entidad a:

---

<sup>1</sup> Fls. 2 a 16, C1



§04.1. Reliquidar la asignación de retiro, a partir del 1 de noviembre de 2003 hasta la fecha de retiro el reconocimiento del incremento de la asignación a que tenía derecho desde el mes de noviembre de 2003 a la fecha de cumplimiento de la sentencia, tomando como asignación básica incrementado en un 60% de un salario mínimo, conforme a lo previsto en el inciso segundo del artículo 1 del Decreto 1794 de 2000.

§04.2. Se reliquide la prima de antigüedad, la prima de servicios, prima de vacaciones, prima de navidad, cesantías e intereses en las cesantías, teniendo en cuenta la asignación básica prevista en el inciso segundo del artículo 1 del Decreto 1794 de 2000.

§05. El señor Yovier García Gutiérrez prestó servicios al Ejército de la siguiente manera: (i) del 16 de septiembre de 1996 en el servicio militar obligatorio; (ii) en 1996 fue incorporado como soldado voluntario de conformidad con la Ley 131 de 1985; (iii) a partir del 1 de noviembre de 2003 fue promovido como soldado profesional, condición que mantuvo hasta su retiro.

§06. El Decreto 1794 de 2000 estableció el nuevo régimen salarial y prestacional para las Fuerzas Militares, fijando la asignación básica en un salario mínimo incrementado en un 40%. Pero para los soldados voluntarios que estaban activos al 31 de diciembre de 2000 la asignación básica se incrementaría en un 60% de un salario mínimo.

§07. Este incremento debe tenerse en cuenta en prestaciones como: prima de antigüedad, prima de servicio anual, prima de vacaciones, prima de navidad, cesantías, subsidio familiar.

§08. A pesar de que el accionante cumplía con el régimen de transición, el incremento de la asignación se hizo solo con el 40% y no el 60% del salario mínimo.

§09. Expuso que el 22 de octubre de 2013, presentó derecho de petición con el fin de solicitar la cancelación y pago del excedente del salario mínimo legal mensual vigente equivalente al 20% faltante, desde el 1 de noviembre de 2003, así como el pago de prestaciones sociales, sobre la diferencia del salario mínimo ajustado.

§10. Invocó como violados los artículos 1, 2, 6, 11, 53 y 90 de la Constitución Política; 138 y siguientes del CCA; las leyes 4 de 1992, 131 de 1985; y los decretos 1793 y 1794 de 2000.

§11. Describió que por disposición del Decreto 1793 de 2000, los soldados voluntarios podían ser incorporados como soldados profesionales, conservando el porcentaje de prima de actividad.

§12. El Decreto 1794 del 2000 señaló que los soldados profesionales que se vinculen a partir del 31 de enero de 2001 tendrían una asignación de un salario mínimo incrementado en un 40%.

§13. Pero para los soldados voluntarios que estaban vinculados, como el demandante, el incremento sería del 60%.

§14. Puntualizó que la entidad dio una interpretación errada de la norma, toda vez que, a partir del mes de noviembre de 2003, redujo el incremento del porcentaje sobre la asignación básica del actor del 60% al 40%, contraviniendo los principios fundamentales y derechos constitucionales de un Estado Social de Derecho.

§15. Como fundamentos señaló pronunciamientos de las Honorables Corte Constitucional y Consejo de Estado, entorno al derecho irrenunciable a la seguridad social, principio de no regresividad, los derechos adquiridos y el principio de favorabilidad.

**1.1. El Ejército contestó que a los soldados voluntarios que se asimilaron a profesionales el aumento del 60% fue retribuido en el salario y en las prestaciones por lo que no hubo desmejora<sup>2</sup>**

§16. Se opuso a la totalidad de las pretensiones formuladas por la parte accionante; y aceptó los hechos referentes a la vinculación del demandante.

§17. Señaló que el objeto del proceso sobre el reajuste salarial del 20% no ha sido pacífico y mencionó la Ley 131 de 1985, los decretos 1793 de 2000 y 1794 de 2000.

§18. Propuso las siguientes excepciones:

**§18.1. Carencia del derecho del demandante e inexistencia de la obligación demandada.** Expuso que los decretos 1793 de 2000 y 1794 de 2000, reconocieron las garantías de los soldados voluntarios que cambiaron a la categoría de soldados profesionales, quienes recibirían un salario con el respectivo reconocimiento de las prestaciones sociales. Por lo que se hizo una redistribución de los valores percibidos para no desmejorar sus condiciones.

**§18.2. Prescripción.** Conforme el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969.

**1.2. La sentencia que accedió a las pretensiones<sup>3</sup>**

§19. El Juez Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales accedió a las pretensiones de la siguiente manera:

*“(…) **Primero: Declarar no probada** la figura de la **“prescripción”** por las razones expuestas.*

***Segundo: Declarar** la ocurrencia del fenómeno jurídico del silencio administrativo negativo en relación con el acto ficto o presunto respecto del oficio presentado por la parte actora el día 22 de octubre de 2013, ante la entidad accionada.*

***Tercero: Declarar la nulidad** del acto ficto o presunto de carácter negativo, respecto del oficio presentado por la parte actora el día 22 de octubre de 2013, ante la entidad accionada, mediante el cual se negó el aumento salarial.*

---

<sup>2</sup> Fls. 43 a 63 C1

<sup>3</sup> Fls. 99 a 106 C1

**Cuarto:** Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho la entidad accionada deberá reliquidar la asignación de retiro del señor Yonier Augusto García Gutiérrez, a partir del 1 de noviembre de 2003 hasta la fecha de retiro, aplicando lo dispuesto en el Decreto 1794 de 2000, artículo 1° inciso segundo y el párrafo del artículo 2°, esto es, sueldo básico smlmv más el 60%. Dicho incremento tendrá efecto para el reajuste de las prestaciones sociales, incluyendo el auxilio de las cesantías, sumas indexadas conforme la fórmula señala en la parte motiva de la presente providencia.

**Quinto:** Las sumas que se paguen a favor del señor Yonier Augusto García Gutiérrez, serán canceladas de acuerdo con lo anteriormente expresado, y hasta que se haga efectiva la reliquidación y debidamente indexadas conforme al artículo 187 del Cpaca, es decir, actualizadas mediante la aplicación de los ajustes de valor, para lo cual, la **Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional**, tendrá en cuenta la fórmula indicada en la parte motiva de esta providencia y la forma como deberá hacer dichos ajustes.

**Sexto:** Condenar en costas a la parte demandada **Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional**, las cuales serán liquidadas por la Secretaría del Despacho, atendiendo las consideraciones expuestas en la parte motiva.”

§20. El juzgado hizo una síntesis de las posturas de las partes, y procedió a relacionar el acervo probatorio relevante.

§21. Hizo un análisis de la liquidación de la asignación de retiro del actor, de acuerdo a las partidas computables certificadas en la hoja de servicios. La primera instancia concluyó que el incremento de la asignación del demandante solo fue del 40%, y no del 60%, según lo ordena el artículo 1 del Decreto 1794 de 2000.

§22. Con fundamento en la jurisprudencia del Consejo de Estado que indicó que a los soldados voluntarios que fueron incorporados como profesionales por el Decreto 1794 de 2000 el salario debía incrementarse en un 60%, sin que pudiera incluirse el aumento prestacional.

§23. Por lo que estimó que el acto demandado debía declararse nulo y acceder a las pretensiones, y ordenó la reliquidación de la asignación, incrementada en un 60% faltante, como su efecto en las prestaciones.

§24. Respecto a la prescripción, acogió la postura del Consejo de Estado sobre la prescripción cuatrienal de los derechos reconocidos.

§25. Estimó que la prescripción no se configuró, porque no pasaron más de cuatro años entre la fecha en que se hizo el reconocimiento de la asignación de retiro del actor, 10 de septiembre de 2010, y la solicitud de reliquidación, 22 de octubre de 2013.

### **1.3. El ejército apeló para que se aplique la prescripción trienal y no cuatrienal<sup>4</sup>**

---

<sup>4</sup> Fls.110 a 114 C1

§26. La entidad demandada apeló para que se conceda la excepción de prescripción trienal propuesta en la contestación de la demanda, conforme al artículo 102 del Decreto 1848 de 1969.

§27. Incluso, con apoyo jurisprudencia de tribunales administrativos del país, señaló que la prescripción debe contarse desde cuando el actor fue incorporado de soldado voluntario a profesional.

§28. En su defecto no condenar en costas de segunda instancia.

#### **1.4. Actuación en segunda instancia**

§21. Mediante proveído del 10 de mayo de 2018, se admitió el recurso de apelación interpuesto, se ordenó decidir de plano el recurso y notificar al Ministerio Público y a las partes.<sup>5</sup>

### **2. Consideraciones**

§22. El Tribunal es competente para decidir la apelación conforme al artículo 153 del CPACA.

#### **2.1. Problemas Jurídicos**

§24. ¿Se debe aplicar la prescripción extintiva cuatrienal conforme lo disponen los artículos 10 y 174 de los Decretos 2728 de 1968 y 1211 de 1990 o, por el contrario se debe dar aplicación la prescripción trienal estipulada en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969?

§25. ¿Es procedente no condenar en costas en esta segunda instancia, a la luz de la Ley 1437 de 2011?

#### **2.2. El Consejo de Estado ha sido concluyente en sentencia de unificación que se aplica la prescripción cuatrienal a las prestaciones del personal de las Fuerzas Armadas**

§37. El fenómeno de la prescripción hace referencia a la consecuencia jurídica por la que el ejercicio de un derecho se adquiere o se extingue con el paso del tiempo de acuerdo a las disposiciones normativas en cada situación. Por su parte, la prescripción extintiva está ligada a la inactividad de la persona frente a la reclamación de sus derechos en el tiempo que la ley establece para ello, so pena de que desaparezcan de su patrimonio<sup>6</sup>.

§38. La prescripción recae sobre el derecho que se pretende reclamar, en aras de establecer seguridad jurídica a las actuaciones de las autoridades garantizando que las

---

<sup>5</sup> Fls 3 C3

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección A CP. Rafael Francisco Suárez Vargas, veintidós (22) de marzo de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 08001-23-33-000-2012-00307-01(2591-13) <http://181.57.206.9:8080/WebRelatoria/ce/index.xhtml>.

situaciones no queden en suspenso y generando consecuencias jurídicas como la pérdida del derecho.

§48. Los artículos 10 del Decreto 2728 de 1968<sup>7</sup> estableció la prescripción de prestaciones sociales del personal activo y retiro de la Fuerzas Militares sería:

*“Artículo 10. El derecho a reclamar las prestaciones sociales consagradas en el Decreto, prescribe a los cuatro (4) años.”*

§49. Posteriormente, el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990<sup>8</sup> dispuso:

*“(…) ARTICULO 174. PRESCRIPCION. Los derechos consagrados en este Estatuto prescriben en cuatro (4) años, que se contarán desde la fecha en que se hicieron exigibles. El reclamo escrito recibido por autoridad competente sobre un derecho, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual. El derecho al pago de los valores reconocidos prescribe en dos (2) años contados a partir de la ejecutoria del respectivo acto administrativo y pasarán a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares. (...)”*

§50. La Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado en sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016<sup>9</sup>, reiterada en sentencia del 17 de marzo de 2017<sup>10</sup>, señaló:

- 1. De conformidad con el inciso 1º del artículo 1º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000, la asignación salarial mensual de los soldados profesionales vinculados por vez primera, a partir del 1º de enero de 2000, es de un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 40%.*
- 2. De conformidad con el inciso 2º del artículo 1º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000, la asignación salarial mensual de los soldados profesionales que a 31 de diciembre de 2000 se desempeñaban como soldados voluntarios en los términos de la Ley 131 de 1985, es de un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 60%.*
- 3. Sobre el reajuste salarial y prestacional del 20% que se ordene a favor de los soldados voluntarios, hoy profesionales, la parte demandada condenada, deberá efectuar de manera indexada los respectivos descuentos en la proporción correspondiente, por concepto de aportes a la seguridad social integral y demás a que haya lugar.*
- 4. La presente sentencia no es constitutiva del derecho a reclamar el reajuste salarial y prestacional del 20% respecto del cual se unifica la jurisprudencia en esta oportunidad; por lo que el trámite de dicha reclamación, tanto en sede gubernativa como judicial, deberá atenerse a las reglas que sobre prescripción cuatrienal de derechos contempla el ordenamiento jurídico en los artículos 10 y 17 de los Decretos 2728 de 1968 y 1211 de 1990, respectivamente (...) resaltado fuera de***

<sup>7</sup> Diario Oficial No. 32.721 de 26 de febrero de 1969, Por el cual se modifica el régimen de prestaciones sociales por retiro o fallecimiento del personal de Soldados y Grumetes de las Fuerzas Militares

<sup>8</sup> Diario Oficial No. 39.406, de 8 de junio de 1990 MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL Por el cual se reforma el estatuto del personal de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 25 de agosto de 2016, Consejera ponente Sandra Lisset Ibarra Vélez, radicación 85001-33-33-002-2013-00060-01(3420-15) CE-SUJ2-003-16. [http://consejodeestado.gov.co/documentos/sentencias/07-09-2016\\_85001333300220130006001.pdf](http://consejodeestado.gov.co/documentos/sentencias/07-09-2016_85001333300220130006001.pdf)

<sup>10</sup> Consejo de Estado Sala de la Contencioso Administrativo Sección Segunda, sentencia del 17 de marzo de 2017, Subsección A C.P. Dr. William Hernández Gómez. Radicación numero: 66001-23-33-000-2013-00079-01(2898-14),

texto.”-sft-

§51. En la referida sentencia de unificación, señaló la forma de contabilizar el término de prescripción, así:

(...)

*Precisa la Sala, que la sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2 No. 003/16 de 25 de agosto de 2016 no ordena el reajuste salarial y prestacional de todos los soldados voluntarios que posteriormente fueron incorporados como profesionales, sino que unificó la postura de la Sección Segunda sobre la materia; razón por la cual se señaló en el numeral 7.º de su parte resolutive, que no es sentencia constitutiva del derecho a reclamar el mencionado reajuste y que, en consecuencia, «el trámite de dicha reclamación, tanto en sede gubernativa como judicial, deberá atenerse a las reglas que sobre prescripción de derechos contempla el ordenamiento jurídico en los artículos 10 y 174 de los Decretos 2728 de 1968 y 1211 de 1990, respectivamente». Ello significa, que el derecho a reclamar la diferencia del reajuste salarial y prestacional del 20% no nace con la sentencia de unificación de 25 de agosto de 2016, sino que deviene del contenido mismo del artículo 1.º, inciso 2.º, del Decreto Reglamentario 1794 de 2000. (...) Por lo tanto, la sentencia de unificación de 25 de agosto de 2016 no tiene como efecto el que a partir de ella empiece a contar el término de prescripción cuatrienal para reclamar el reajuste salarial y prestacional del 20% respecto del cual se uniformó la jurisprudencia. Así las cosas, las reclamaciones de dicho reajuste salarial y prestacional del 20% de los soldados voluntarios que posteriormente fueron incorporados como profesionales, ya sea que aún permanezcan en servicio activo o que se encuentren retirados, tanto en sede gubernativa como judicial, deberán someterse a la regla de prescripción cuatrienal, término que deberá contabilizarse en cada caso en particular teniendo en cuenta el momento en que se presente la respectiva reclamación por parte del interesado, mas no la fecha de ejecutoria de la sentencia de unificación de 25 de agosto de 2016.*

(...)

*Entonces, estima la Sala que el demandante logró desvirtuar la presunción de legalidad de los Oficios 20125660377501MDN-CGFM-CE-JEDEH-DIPER-NOM y 20125660441631MDN-CGFM-CE-JEDEH-DIPER-NOM de 18 de abril y 4 de mayo de 2012, respectivamente, a través de los cuales la entidad demandada le negó el reajuste salarial y prestacional del 20%, equivalente a la diferencia que resulta entre el valor devengado por concepto de asignación mensual, primas de antigüedad, servicio anual, vacaciones y navidad, así como subsidio familiar y cesantías, y lo que efectivamente que debía percibir como soldado profesional, en aplicación del inciso 2º, del artículo 1º, del pluricitado Decreto Reglamentario 1794 de 2000.*

*Así las cosas, el Ministerio de Defensa Nacional deberá pagarle al accionante el referido incremento a partir del 13 de abril de 2008, toda vez que, como quedó visto en el expediente, éste formuló su reclamación en sede gubernativa, el 13 de abril de 2012; ello en aplicación del término cuatrienal de prescripción previsto en los artículos 1011 y 17412 de los Decretos 2728 de 1968 y 1211 de 1990, respectivamente, tal como lo ordenó el juez de instancia. Resaltado por la Sala. (...) ”*

§51. De la postura señalada se colige que el término de prescripción respecto de las reclamaciones de reajuste salarial y prestacional del 60% del salario mínimo para los soldados voluntarios que fueron incorporados como profesionales, se debe aplicar el establecido en los Decretos 2728 de 1968 y 1211 de 1990. La prescripción es cuatrienal.

§52. Teniendo en cuenta las consideraciones que anteceden la Sala entrará a revisar el caso en concreto:

## 2.7. SOLUCIÓN DEL CASO CONCRETO

§53. Una vez observadas las pruebas que obrantes en el expediente, se vislumbra que el actor se desempeñó como soldado voluntario en cumplimiento del deber en prestar servicio militar obligatorio; desde el 1 de junio de 2000 hasta el 31 de octubre de 2003 y desde el 1 de noviembre de 2003 hasta la fecha de retiro como soldado profesional, por lo que se deduce que su situación se encuentra cobijada por el inciso 2º del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000, como lo señaló el juzgado.

§54. También se encuentra acreditado, que por medio de la Resolución 106406 del 10 de setiembre de 2010, se ordenó a favor del demandante la asignación de retiro.<sup>13</sup> El 22 de octubre del 2013 el actor solicitó al Ejército Nacional la reliquidación ajustada en un 60% del salario mínimo según el Decreto 1794 de 2000.

§55. Bajo estos supuestos, en armonía con lo dispuesto por el artículo 1º, inciso 2º, del Decreto 1794 de 2000, y de acuerdo con las reglas jurisprudenciales precitadas, tiene razón el juez el juzgado al aplicar la prescripción cuatrienal, conforme lo previsto en los decretos 2728 de 1968 y 1211 de 1990.

§56. De esta forma, se confirmará la sentencia de primera instancia.

### 2.3. No se condena en costas por no haberse generado

§29. Con base en el numeral 3 del artículo 365 numeral 1 del CGP, aplicable por virtud del precepto 188 de la Ley 1437 de 2011, no se impondrán costas por no haberse generado.

§30. Por lo discurrido, el Honorable Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### Sentencia

**Primero: Confirmar** la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales del 19 de septiembre de 2017, en el proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovido por el señor Yonier Augusto García Gutiérrez contra la Nación, Ministerio de Defensa, Ejército Nacional, conforme a las consideraciones expuestas en la parte motiva de la providencia.

---

<sup>13</sup> FI 9 C2

**Segundo:** No se condena en costas de esta instancia.

**Tercero:** Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia Siglo XXI. Remítase copia de la sentencia a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado.

**Cuarto:** Notifíquese conforme lo dispone el artículo 203 del C/CA.

**Notifíquese y Cúmplase**

Los Magistrados,



PUBLICO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado

**-En incapacidad-**

**JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA**



**Firmado Por:**

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

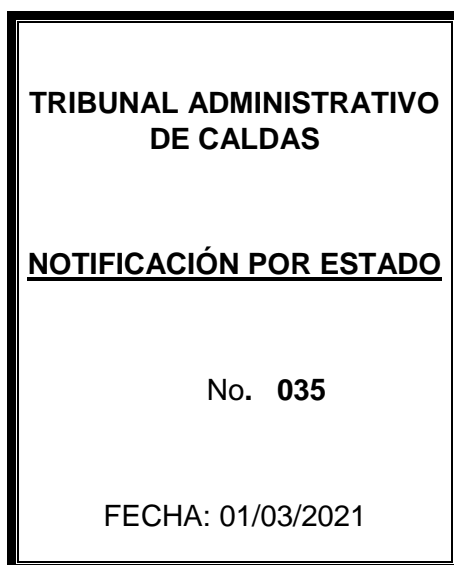
Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**0e6d4394b45bcf3d62464929b18df4e10f381a07aec0c6a179c6cf7c65de02a3**

Documento generado en 26/02/2021 02:21:57 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**





**República de Colombia**  
**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:** Isabel Cardozo Bustos  
**Demandado:** Nación- Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio  
**Radicación:** 17001333300420180013902  
**Sentencia:** 013

Manizales, veinticinco (25) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

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

**Asunto**

§01. **Síntesis:** La docente pensionada solicita que no se le hagan los descuentos de salud de las mesadas adicionales. La sentencia de primera instancia negó las pretensiones. La sala confirma la sentencia.

§02. La sala dicta sentencia de segunda instancia en el proceso de nulidad y restablecimiento interpuesto por Isabel Cardozo Bustos, demandante, contra la Nación- Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG, demandada. El objeto es decidir la apelación la demandante en contra de la sentencia proferida el 11 de septiembre del 2019 por la señoría del Juzgado Cuarto Administrativo del circuito de Manizales.

**1. Antecedentes**

**1.1. La demanda<sup>1</sup>**

§03. La demandante pretende la nulidad del acto ficto derivado del silencio a la petición del 1 de septiembre de 2017 dirigido a la demandada, donde solicitó la devolución de los descuentos de salud efectuados de las mesadas adicionales de junio y diciembre desde la fecha de reconocimiento pensional. En

---

<sup>1</sup> (Fs. 3 A 10 c. 1)

restablecimiento la actora solicitó se ordene a la accionada que no realice el descuento salud de las mesadas adicionales de junio y diciembre, como el reintegro de los valores desde que se inició el descuento hasta cuando sea eliminado.

§04. La demandante precisó que mediante la resolución 1362 del 6 de septiembre de 2000, el FOMAG le reconoció la pensión, efectiva a partir del 8 de junio de 2000. Este acto dispuso los descuentos por concepto de salud del 12.5% sobre las mesadas pensionales, incluyendo las mesadas adicionales en un porcentaje del 12%.

§05. La demandante solicitó a la demandada el cese y la devolución de aportes sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre desde el 8 de junio de 2000. La accionada no respondió la petición.

§06. Consideró como violados las siguientes normas: Leyes 4 de 1992; 114 de 1913; 116 de 1928, 37 de 1933, 91 de 1989, 100 de 1933 artículo 279, Ley 812 de 2003, 797 de 2003, 1250 de 2007 y los dDecretos 3752 de 2003, 1073 de 2002.

§07. Como concepto de violación precisó que es indebido el cobro de las mesadas adicionales a los docentes pensionados, por tener un régimen exceptuado, por lo que no le son aplicables las normas sobre descuentos a salud del régimen ordinario de pensiones. Con apoyo en las normas vulneradas y pronunciamientos jurisprudenciales del Honorable Consejo de Estado y de la Honorable Corte Constitucional,

## 1.2. Contestación de la Demanda<sup>2</sup>.

§08. Se opuso a la totalidad de las pretensiones y adujo no constarle los hechos de la demanda.

§09. Propuso y sustentó como medios exceptivos:

**§09.1. Falta de integración del contradictorio litisconsorcio necesario y vinculación del litisconsorte** respecto a la entidad territorial y FIDUPREVISORA S.A. porque participan en la expedición de los actos de reconocimiento de las pensiones.

**§09.2. Ineptitud sustancial de la demanda por falta de legitimación por pasiva de la Nación- Ministerio de Educación Nacional:** las entidades territoriales tienen competencia para administrar las plantas de docentes. En tanto que a la Nación - Ministerio de Educación Nacional le corresponde dictar

---

<sup>2</sup> (fl. 27-42, c1)

las políticas educativas y no prestar servicio público educativo. (arts. 347, 356 y 357 CP, 115 de la Ley 1994, Acto legislativo 01 de 2001 y Ley 715 de 2001)

§09.3. **Inexistencia del demandado- falta de relación con el reconocimiento del derecho, conexo o derivado del acto administrativo expedido por la entidad territorial certificada. Falta de competencia para expedir el acto administrativo y reconocer el derecho reclamado:** Preciso que no existe relación de causalidad o vínculo entre la entidad y lo solicitado por la parte actora. (Decreto 1075 de 2015)

§09.4. **Inexistencia de la obligación demandada por inexistencia de causa jurídica:** Apuntó que el ajuste de la pensión de jubilación es establecida en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 y no el previsto en la Ley 71 de 1988. Además, la Ley 812 de 2003 integró a los docentes al régimen pensional de prima media, con lo cual se deriva la derogación tácita de la normatividad anterior.

§09.5. **Caducidad de la acción:** Aseveró que se presentó que transcurrió más de cuatro meses desde la expedición del acto administrativo que reconoció el derecho y la presentación de la demanda.

§09.6. **Prescripción:** En los términos de los artículos 488 del CST, 51 del CPL y 41 del Decreto 3135 de 1968.

§09.7. **Buena fe:** Los pagos de prestaciones sociales dependen de la disponibilidad presupuestal y del correcto diligenciamiento de los respectivos actos administrativos por parte de la entidad territorial al que pertenece el docente, así como el visto bueno previo de la entidad fiduciaria.

§09.8. **Genérica.**

### 1.3. Sentencia recurrida<sup>3</sup>

§10. El juzgado negó las pretensiones de la parte actora de la siguiente manera:

*“(…) **PRIMERO.- DECLARAR** no probada la excepción de **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LE FALTA POR PASIVA** propuesta por el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL** y probada la de **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DEMANDADA POR INEXISTENCIA DE CAUSA JURÍDICA**, propuesta por la misma entidad.*

---

<sup>3</sup> (fs. 50-63 c. 1)

**SEGUNDO: NEGAR** las pretensiones de la demanda que en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho presento la señora ISABEL CARDOZO BUSTOS en contra de la Nación Ministerio de Educación Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”

**TERCERO CONDENAR.** En costas a cargo de la demandante y en favor de las dos entidades demandadas, cuya liquidación y ejecución se hará conforme las normas del C.G.P.

§11. Postuló como problema jurídico: *¿Tiene derecho la parte demandante al cese de los descuentos en salud de las mesadas adicionales y a la devolución de los mismos?*

§12. Analizó el régimen jurídico aplicable a las prestaciones de los docentes, respecto a la tasa de cotizaciones por concepto de salud, incluyendo los descuentos en las mesadas adicionales de junio y diciembre. (Leyes 43 de 1984, 91 de 1989, 100 de 1993, 812 de 2003, 1122 de 2007)

§13. Discernió acerca de las posturas jurisprudenciales de la Sección Cuarta del Honorable Consejo de Estado, de esta Colegiatura, y de la Honorable Corte Constitucional concernientes a la procedencia de los descuentos de aportes en salud en mesadas adicionales de los docentes afiliados al FOMAG.

§14. Una vez analizadas las pruebas allegadas al plenario, determinó que los descuentos por conceptos de salud aplicados a las mesadas pensionales, adicionales de junio y diciembre, se hicieron conforme a lo establecido en la Ley 100 de 1993, sin alterar el régimen prestacional de los docentes vinculados al servicio público establecido en la Ley 91 de 1989. Con apoyo al principio de solidaridad para garantizar la cobertura de los afiliados del sistema de seguridad social.

§15. En consecuencia, adujo que la parte actora no le asiste razón de solicitar ser exonerada de los descuentos de salud en las mesadas adicionales de junio y diciembre.

#### **1.4. La apelación de la parte demandante<sup>4</sup>**

§16. Solicitó que se revoque decisión de primera instancia, ratificó las pretensiones, porque las mesadas adicionales no deben ser objeto del descuento del 12% para salud, porque en los meses en que éstas se reciben, al pensionado se le ha efectuado el descuento de la mesada ordinaria. (Leyes 91 de 1989, 812 de

---

<sup>4</sup> (Fl. 72 – 75)

2003, 100 de 1993 y 797 de 2003, sentencias de los Ilustres Tribunales del Quindío, Cundinamarca y del concepto de la Sala de Consulta del Consejo de Estado)

### **1.5. Actuación Segunda Instancia**

§17. Mediante auto del 09 de diciembre del 2019, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante (fl. 2 cdno 2).

### **1.6. Alegatos de Conclusión Segunda Instancia.**

§18. La parte actora y el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio presentaron alegatos de conclusión, éste último de manera extemporánea. El Ministerio Público permaneció silente.

§19. Parte actora<sup>5</sup>: Insistió en los argumentos expuestos en el escrito de apelación, respecto a la improcedencia de los descuentos de salud de las mesadas adicionales.

## **2. Consideraciones del Honorable Tribunal**

### **2.1. Competencia**

§20. El foro es competente para decidir la alzada conforme al artículo 153 del C.P.A.C.A.

§21. “...()El 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.”<sup>6</sup>

§22. Debido a lo anterior, es competencia de esta instancia resolver la solicitud de la parte demandante su inconformidad aludida en el escrito de impugnación.

---

<sup>5</sup> (f. 5-8, c2)

<sup>6</sup> 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

## 2.2. Problema jurídico

§23. ¿Tiene derecho la parte demandante de percibir algún reembolso por concepto de descuentos por los aportes de salud, descontados de la pensión de jubilación de manera mensual y de las mesadas adicionales de junio y diciembre?

## 2.3. Lo probado

§24. Mediante la **Resolución 001362 del 06 de septiembre del 2000**, el FOMAG reconoció pensión a la docente **Isabel Cardozo Bustos**, por la suma de \$541.421, a partir del **8 de junio de 2000**. El artículo 4º precisó que el descuento de cada mesada pensional sería del 5%.

§25. El 1 de septiembre de 2017 la actora solicitó ante la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, se ordene la devolución de los dineros correspondientes a los aportes de salud sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre, correspondiente al 12% del valor de la pensión y se ordené el cese de dichos pagos; así mismo, se ordene el cese del descuento y devolución del 12% del valor de la pensión correspondiente a los aportes en salud efectuados anualmente. (fs. 13-16 vto. c1).

## 2.4. Fundamento Jurídico

### 2.4.1. Régimen de Seguridad Social en Salud

§26. El artículo 48 de la Carta Política concibió la seguridad social como un servicio público obligatorio que debe prestarse bajo la dirección coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Así mismo, lo consagra como un derecho irrenunciable de garantía universal para todos los administrados. Además, el artículo 49 aludió que está a cargo del Estado garantizar la atención en salud y el saneamiento ambiental como servicios públicos a cargo del Estado, conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

§27. El artículo 157 de la Ley 100 de 1993 establece que son afiliados al SGSS en salud todos los residentes en Colombia que se encuentren afiliados al régimen contributivo o al subsidiado y los vinculados temporalmente. Al régimen contributivo pertenecen los afiliados con capacidad de pago como cotizantes: los pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sobreviviente, tanto del sector público como del privado.

§28. Por su parte, el artículo 143 ibídem, previó para los pensionados antes del 1 de abril de 1994 el reajuste mensual equivalente a la elevación en la cotización para salud que resulte de la aplicación de dicha norma. Así mismo, dispuso la cotización para salud **a cargo de los pensionados**, quienes podrían cancelarla

mediante una cotización complementaria durante su período de vinculación laboral.

§29. A su vez, el artículo 280 de la Ley 100 de 1993 dispuso la obligatoriedad y sin excepciones de aportar para los fondos de solidaridad en los regímenes de salud y pensiones, a partir del 1 de abril de 1994.

#### **2.4.2. Aplicación del Régimen en salud para los afiliados al FOMAG**

§30. Como se verá, los pensionados afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, a pesar de ser beneficiarios del régimen especial en pensiones previsto en la Ley 100 de 1993, no los exonera de realizar los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, por expresa disposición de la Ley 812 de 2003.

§31. La Ley 4 de 1966<sup>7</sup>, determinó para los afiliados a los Caja Nacional de Previsión Social, el deber de cotizar el porcentaje del 5%, a favor de la entidad de previsión, sobre la mesada pensional.

§32. Lo anterior es reiterado por el Decretos 3135 de 1968<sup>8</sup>, en cuyo artículo 37, se dispone: "*Prestaciones para pensionados. A los pensionados por invalidez, jubilación y retiro por vejez se les prestará por la entidad que les pague la pensión, asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria. **Para este efecto el pensionado cotizará mensualmente un cinco por ciento (5%) de su pensión**".*

§33. Posteriormente la Ley 91 de 1989<sup>9</sup>, por el cual se creó el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, en su artículo 8 numeral 2 señaló como objetivos de dicho fondo, garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales, y sus fondos estaba constituido, entre otros, por: "...El 5% de cada mesada pensional que pague el Fondo **incluidas las mesadas adicionales**, como aporte de los pensionados."

§34. El artículo 15 de la citada disposición, determinó el régimen aplicable para el personal docente dependiente de la vinculación así:

*"ARTÍCULO 15. A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1 de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:*

<sup>7</sup> <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjurMantenimiento/normas/Norma1.jsp?i=1573>

<sup>8</sup> "por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales"

<sup>9</sup> [https://www.mineducacion.gov.co/1621/articles-85852\\_archivo\\_pdf.pdf](https://www.mineducacion.gov.co/1621/articles-85852_archivo_pdf.pdf)



(Ver art. 6 Ley 60 de 1993)

*1. Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.*

*Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990, para efectos de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley.”*

§35. El artículo 81 de la Ley 812 de 2003<sup>10</sup> estableció que el régimen prestacional de los docentes nacionales y nacionalizados vinculados antes de su vigencia, es el señalado en las normas establecidas con anterioridad a la misma. Para **los vinculados a partir de la entrada en vigencia** de la citada norma, los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003.

§36. Adicionalmente, precisó en los incisos tercero y cuarto que los servicios de salud para los afiliados a dicho Fondo, serán **prestados conforme lo estipula la Ley 91 de 1989 y el valor de las cotizaciones por los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y trabajadores.**

§37. Posteriormente, el primer párrafo transitorio del Acto Legislativo 01 de 2005, dispuso que: *“El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de ésta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003.”*

§38. En cuanto al monto de la contribución de cotizaciones el artículo 204 de la Ley 100 de 1993 establecía:

---

<sup>10</sup> [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0812\\_2003.html#1](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0812_2003.html#1)

*“(…) La cotización obligatoria que se aplica a los afiliados al sistema general de seguridad social en salud según las normas del presente régimen, será máximo **del 12% del salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo.** Dos terceras partes de la cotización estarán a cargo del empleador y una tercera parte a cargo del trabajador. Un punto de la cotización será trasladado al fondo de solidaridad y garantía para contribuir a la financiación de los beneficiarios del régimen subsidiado”. (Resalta la Sala)*

§39. Dicha preceptiva fue modificada por el artículo 10 de la Ley 1122 de 2007, dispuso:

*“**Artículo 204. Monto y distribución de las cotizaciones.** La cotización al Régimen Contributivo de Salud será, a partir del primero (1°) de enero del año 2007, **del 12,5% del ingreso o salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo. La cotización a cargo del empleador será del 8.5% y a cargo del empleado del 4%. Uno punto cinco (1,5) de la cotización serán trasladados a la subcuenta de Solidaridad del Fosyga para contribuir a la financiación de los beneficiarios del régimen subsidiado.** Las cotizaciones que hoy tienen para salud los regímenes especiales y de excepción se incrementarán en cero punto cinco por ciento (0,5%), a cargo del empleador, que será destinado a la subcuenta de solidaridad para completar el uno punto cinco a los que hace referencia el presente artículo. El cero punto cinco por ciento (0,5%) adicional reemplaza en parte el incremento del punto en pensiones aprobado en la Ley 797 de 2003, el cual sólo será incrementado por el Gobierno Nacional en cero punto cinco por ciento (0,5%).*

§40. Por virtud de la Ley 1250 de 2008<sup>12</sup>, por medio del artículo 1 adicionó el 204 de la Ley 100 de 1993, la cotización mensual al régimen contributivo de salud de los pensionados será del 12% del ingreso de la respectiva mesada pensional.

§41. De las normas señaladas se evidencia que el objetivo del Legislador se encaminó a efectuar aportes para salud, tanto en los regímenes especiales como del Sistema General de Seguridad Social, incluidos los pensionados, afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

§42. En lo atinente al porcentaje de la cotización para los afiliados al FOMAG se dispuso con la Ley 91 de 1989 una cotización del 5%. Posteriormente, con la Ley 812 de 2003 se habilitó un valor total de la cotización correspondiente a la suma de aportes que para salud y pensiones establezca las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003.

§43. En consecuencia, las cotizaciones que se deducen de las mesadas pensionales de los afiliados al FOMAG, incluidas las adicionales, equivalen al mismo porcentaje que se debe descontar al Régimen General de Seguridad Social.

§44. Por su parte, la Máxima Corporación Constitucional en sentencia T-835 de 2014 dispuso lo siguiente, sobre la obligatoriedad en la cotización a los pensionados al Sistema General de Salud y para regímenes especiales:

*“Entonces, **incluso los regímenes de excepción** tienen el deber de cotizar al Sistema General de Seguridad Social, para la prestación de los servicios médico asistenciales, situación que no varió con la expedición de la Ley 100 de 1993. Esto encuentra respaldo en el principio de solidaridad que caracteriza este sistema. Así en las sentencias C-1000 de 2007, la Corte reiteró la posición de la obligación de cotizar al Sistema, señalada en la C-548 de 1998 y sobre los aportes que deben efectuar los pensionados señaló:*

*“(…) frente al deber que tienen los pensionados de cotizar en materia de salud, la Corte ha estimado que (i) es un desarrollo natural de los preceptos constitucionales que la ley ordene brindar asistencia médica a los pensionados y que prevea que éstos paguen una cotización para tal efecto, ya que la seguridad social no es gratuita sino que se financia, en parte, con los mismos aportes de los beneficiarios, de conformidad con los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad; y (ii) no viola la constitución que el legislador establezca que los pensionados deben cotizar en materia de salud.”*

*En conclusión, **todo pensionado debe contribuir a la sostenibilidad y eficiencia del sistema General de Salud, no sólo para recibir los distintos beneficios, sino para financiar el sistema en su conjunto, colaborando con sus aportes a la prestación de la asistencia médica de todas las personas que pertenecen al régimen subsidiado, en desarrollo del principio de solidaridad consagrado en la Constitución.** (...) Rft”*

§45. Respecto al monto de las cotizaciones que deben realizar los docentes pensionados afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, por concepto de salud respecto al porcentaje del Régimen General de Pensiones, la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado, en sentencia del 10 de mayo de 2018<sup>11</sup>, precisó:

*“3. Por otro lado, la Ley 91 de 1989, fijó como otro de los objetivos del **Fondo Nacional de prestaciones sociales del Magisterio**: Garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales, para contratará con entidades de acuerdo con instrucciones que imparta el Consejo Directivo del Fondo. Entonces, a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales el Magisterio tiene a cargo las prestaciones sociales de los afiliados al Magisterio, entre estas, (i) la pensión*

---

<sup>11</sup> CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION SEGUNDA -SUBSECCIÓN B- Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS- Bogotá, D.C., diez (10) de mayo de dos mil dieciocho (2018) -Radicación número: 68001-23-31-000-2010-00624-01(0340-14)

ordinaria y (ii) **garantizar la prestación la prestación de los servicios médico asistenciales. Lo que indica que los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterios, por disposición de la ley, tienen un régimen especial de seguridad social en salud.**

(...)

*Del análisis de la normatividad referida [artículos 2 de la Ley 4 de 1966 y 8.5 de la Ley 91 de 1989 que tratan del descuento del 5% para el Fondo incluidas las mesadas adicionales], se evidencia que el legislador, se sentó para todos los afiliados a la Caja Nacional forzosos y voluntarios e incluidos los pensionados la obligación de cotizar para salud, deber **que también opera para los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales. Actualmente, con el sistema de seguridad social integral previsto en la Ley 100 de 1993, del cual hace parte el subsistema de seguridad social en salud, una de las obligaciones de los afiliados es justamente efectuar las cotizaciones. (Artículo 161 Ley 100 de 1993).** Lo propio hizo el artículo 8° de la Ley 91 de 1989, respecto del personal afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, **que incluye también a los pensionados. (Pensión ordinaria)***

(...)

#### 6.2. Afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterios

Ley 91 de 1989 artículo 8-5	5%
Ley 812 de 2003, 12, artículo 81	El valor total de la tasa de cotización por los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y trabajadores. La distribución del monto de estos recursos la hará el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en lo correspondiente a las cuentas de salud y pensiones.

**Así las cosas, la cotización para salud del sistema general de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, es el mismo porcentaje del régimen general.**

(...)

<sup>12</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-529 de 23 de junio de 2010

La jurisprudencia de la Corte Constitucional, y **teniendo en cuenta que los docentes gozan de un sistema de salud, especial**, señaló:

“22. Ahora bien, bajo el entendido que **los docentes gozan de un sistema de salud diferente al señalado en la Ley 100 de 1993**, corresponde al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio prestarle los servicios de salud a que tienen derecho y a la Caja Nacional de Previsión Social hoy UGPP, **efectuar los aportes correspondientes al Sistema General de Seguridad Social en Salud** al Fondo de Seguridad y Garantía - FOSYGA como lo determina el artículo 14 del Decreto 1703 de 2002, “Por el cual se adoptan medidas para promover y controlar la afiliación y el pago de aportes en el Sistema General de Seguridad Social en Salud”, según el cual:

“Artículo 14. Régimen de excepción. Para efecto de evitar el pago doble de cobertura y la desviación de recursos, las personas que se encuentren excepcionadas por ley para pertenecer al Sistema General de Seguridad Social en Salud, de conformidad con lo establecido en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, no podrán utilizar simultáneamente los servicios del Régimen de Excepción y del Sistema General de Seguridad Social en Salud como cotizantes o beneficiarios.

**Cuando la persona afiliada como cotizante a un régimen de excepción tenga una relación laboral o ingresos adicionales sobre los cuales esté obligado a cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud, su empleador o administrador de pensiones deberá efectuar la respectiva cotización al Fosyga en los formularios que para tal efecto define el Ministerio de Salud. Los servicios asistenciales serán prestados, exclusivamente a través del régimen de excepción; las prestaciones económicas a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, serán cubiertas por el Fosyga en proporción al Ingreso Base de cotización sobre el cual se realizaron los respectivos aportes. Para tal efecto el empleador hará los trámites respectivos... ”.**

De conformidad con el anterior artículo es completamente válido -y legal que quien se encuentra percibiendo una pensión de vejez, y a su vez recibe pensión gracia, cotice sobre las dos pensiones en materia de salud. Una cotización será girada al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y la otra al FOSYGA, recursos con los cuales se financia el Sistema de Seguridad Social en Salud.

23. Como se puede observar ni el artículo 52 del Decreto 806 de 1998, ni en el artículo 14 de Decreto 1703 de 2002, excluyeron de la obligación de cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud a los beneficiarios de la pensión gracia, por lo tanto, los mismos se encuentran obligados a efectuar aportes con destino al Sistema General de Seguridad

*Social en Salud, en los términos señalados en la ley y en las normas reglamentarias aplicables.*

*24. Sobre el monto del aporte a salud con anterioridad a la Ley 100 de 1993, los pensionados del sector oficial, incluyendo los beneficiarios de la pensión gracia, cotizaban sobre el 5% de su mesada pensional, con fin que se les prestaran los servicios médico asistenciales; porcentaje diferenciado respecto al establecido para los pensionados del sector privado afiliados al Instituto de Seguros Sociales.*

*Con la expedición de la Ley 100 de 1993, artículo 143, se estableció de manera general que la tasa de cotización para financiar el Sistema General de Seguridad Social en Salud sería hasta del 12 %, motivo por el cual, con el fin de no afectar los ingresos efectivos de los pensionados, y mantener el poder adquisitivo de sus mesadas, se consagró un incremento en el monto de las pensiones equivalente a la diferencia entre el valor de la cotización establecida en la Ley 100 de 1993 (12%), y el valor del aporte que se le venía efectuando al beneficiario de la pensión gracia (5%).*

*De esta manera, por virtud de la misma disposición, a los beneficiarios de la denominada pensión gracia también se les incrementó correlativamente el valor de su mesada en el monto del incremento de su aporte a salud, con el fin de no afectar los ingresos reales que venían percibiendo.*

*25. En conclusión, no existe disposición que excluya a los regímenes de excepción del deber de cotizar al Sistema General de Seguridad Social, por el contrario se encuentra demostrado, que a través del tiempo los beneficiarios de la pensión gracia han estado obligados a efectuar los aportes correspondientes al sistema de salud para la prestación de los servicios médico asistenciales, situación que no varió con la expedición de la Ley 100 de 1993. **El pago de las cotizaciones en salud es obligatorio**, independientemente de que se preste o no el servicio de salud, en acatamiento del principio de solidaridad que rige el sistema de Seguridad Social en Colombia, conforme lo establece el artículo 48 de la Constitución, definido en el literal c) del artículo 2 de la Ley 100 de 1993,*

...

*26. De lo expuesto se puede concluir que **todo pensionado debe contribuir a la sostenibilidad** y eficiencia del sistema General de Salud, no sólo para recibir los distintos beneficios, **sino para financiar el sistema en su conjunto, colaborando con sus aportes** a la prestación de la asistencia médica de todas las personas que pertenecen al régimen subsidiado, en desarrollo del principio de solidaridad consagrado en la Constitución. ...”-sft-*

#### **2.4.3. Descuento de salud sobre las mesadas adicionales**

§46. El Sistema General de Seguridad Social en Salud no establece descuento alguno sobre las mesadas adicionales. Sin embargo, la Ley 91 de 1989 sí lo permite de manera expresa en el numeral 5° del artículo 8. Así, aun cuando la Ley 812 de 2003 extendió el régimen de cotización en materia de salud a los pensionados afiliados al FNPSM, ello, sólo conllevó que se incrementara el porcentaje de cotización de los docentes, del 5% al 12%.

§47. De igual manera, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en providencia de tutela del 14 de septiembre de 2017<sup>13</sup>, denegó la solicitud sobre la devolución de aportes de salud sobre las mesadas adicionales de los pensionados afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, basado en los siguientes argumentos:

*“(…) A partir de lo anterior, esta Sala advierte, en síntesis, que el tribunal, señaló que aunque la Ley 812 de 2003 gobierna el monto de las cotizaciones a salud de **los pensionados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es necesario remitirse a la Ley 91 de 1989, en lo que toca con la posibilidad de efectuar dichos descuentos sobre las mesadas adicionales.***

*En ese sentido, consideró viable el descuento por salud sobre la mesada catorce percibida por la accionante, por cuanto, aunque las Leyes 42 de 1982 y 43 de 1984, prohibían descuento alguno sobre las mesadas adicionales, en su criterio, **estas normas fueron derogadas tácitamente por la Ley 91 de 1989, por haber sido expedida de forma posterior, la cual, contempló dichos descuentos sobre las mesadas adicionales, inclusive.***

*En esta perspectiva, advierte la Sala que el análisis normativo efectuado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca es razonable, toda vez que se sustentó **en la vigencia de las normas relevantes al asunto puesto en consideración, por lo que no es posible colegir que la providencia judicial cuestionada constituya un error sustantivo.***

*En suma, concluye esta Sala de decisión que en la providencia cuestionada no se evidencia ninguna causal de procedencia de la acción de tutela, pues como se demostró, no fue producto de un actuar caprichoso del Colegiado demandado, sino de la conjunción en la apreciación de las pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica y la interpretación legal de las normas aplicables al caso concreto.”*

§48. En ese orden de ideas, considera la Sala que los descuentos por concepto de salud sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre fueron previstas en la Ley 91 de 1989 para los afiliados del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio. A pesar de no mencionarse las mesadas adicionales en la Ley 812 de 2003, no significa que hubiese cesado la obligación de cotizar sobre dichas

---

<sup>13</sup> CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN SEGUNDA -SUBSECCIÓN A- Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ- Bogotá, D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil diecisiete (2017) -Radicación número: 11001-03-15-000-2017-01998-00(AC).  
<http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/FileReferenceServlet?corp=ce&ext=doc&file=2108186>

mesadas, en atención al principio de solidaridad que erige el Sistema de Seguridad Social, y en aras de preservar la contribución al sistema para lograr la sostenibilidad, eficacia y financiación de este.

### **3. Solución al problema jurídico**

§49. Los argumentos esbozados por la parte demandante para que no se realicen los descuentos en salud de las mesadas, incluso las adicionales, en los porcentajes establecidos por el régimen del sistema de seguridad social integral en salud, se contraen a indicar que le aplica la preceptiva contenida en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989. O sea, quienes figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 mantendrían el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial, conforme a las normas vigentes, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978. Estas normas no previeron los descuentos de las mesadas adicionales, ni tampoco un descuento por concepto de salud sobre la mesada ordinaria superior al 5%.

§50. Considera la Sala, que no le asiste razón a la impugnante, porque a los pensionados afiliados al FOMAG, en materia de aportes en salud se les aplica el régimen general del sistema de seguridad social integral en salud, según el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, y las jurisprudencias antes mencionadas.

§51. Los descuentos aplicados a los pensionados afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, sobre las mesadas ordinarias y adicionales de los meses de junio y diciembre por concepto de salud, deben hacerse aplicando los porcentajes previstos por las normas del régimen general del sistema de seguridad social integral.

§52. Por lo anterior, se confirmará la sentencia de primera instancia.

### **4. COSTAS EN ESTA INSTANCIA.**

§53. Con base en el numeral 3 del artículo 365 numeral 1 del CGP, dado que la entidad demandada no intervino en alegatos ni se generaron gastos, no se condena en costas.

§54. 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.

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



**SENTENCIA**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia dictada el 11 de septiembre del 2019 por la Señoría del Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de Nulidad y Restablecimiento del derecho interpuesto por la señora **Isabel Cardozo Bustos** en contra de la **Nación- Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**.

**SEGUNDO: NO CONDENAR EN COSTAS** conforme a los argumentos expuestos.

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

**Notifíquese y Cúmplase**

**Los Magistrados**



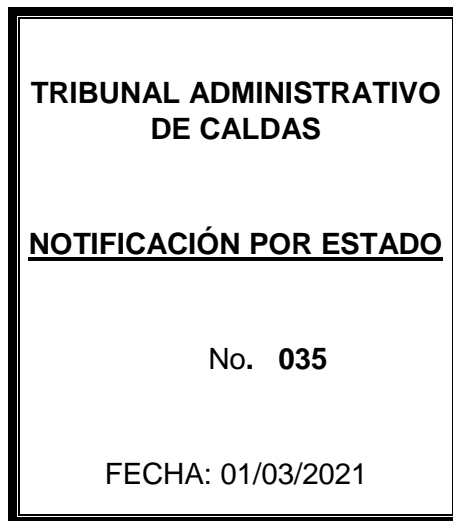
PUBLICO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Maestrado

**-En incapacidad-**

**Jairo Ángel Gómez Peña**



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:

**f3673374450783de4397a23cfd1f7ee03360204c4556acf3bcb0bb903ca28  
580**

Sentencia de segunda instancia 17001333300420180013902

Documento generado en 26/02/2021 01:45:12 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
**SALA TERCERA DE DECISIÓN**

**MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**

**Sentencia No. 025**

Manizales, veintiséis (26) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

**Acción:** Nulidad y restablecimiento del derecho- laboral  
**Demandante:** Juan Carlos Velásquez Osorio  
**Demandado:** Nación- Ministerio de Defensa – Policía Nacional  
**Radicado:** 17001-23-33-000-2019-00055-00

Se dicta sentencia de primera instancia en el proceso de la referencia.

**I. Antecedentes**

**1. La Demanda**

**1.1.Pretensiones**

Se solicita se declaren nulos los actos administrativos: S-20180497391 I ARSAN-GRUAD-1.0 del 03 de octubre de 2018 y S-201800539561 ARSAN-GRUAD-1.0 del 23 de octubre de 2018 a través del cual se resolvió desfavorablemente la petición del 21 de septiembre de 2018 y 23 de octubre del 2018 y, a su vez declarar que, entre las partes existió un contrato realidad.

Que, a título de restablecimiento del derecho, se condene a la demandada al pago de los salarios, primas, reajustes o aumentos de sueldo, sanciones y demás emolumentos que dejó de percibir hasta la fecha en que dejó de laborar en la entidad demandada y los que se causen a futuro. Que, para los efectos de prestaciones sociales en general, se declare que no ha existido solución de continuidad en la prestación del servicio.

Que se ordene el cumplimiento de la sentencia dentro del término establecido por el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011; se ordene el reajuste e indexación y se condene en costas a la entidad demandada.

### **1.2.Fundamento factico**

Se relata en síntesis que, el demandante prestó sus servicios mediante contratos de prestación de servicios a la Policía Nacional - Seccional Caldas en la Clínica La Toscana en el Área de Sanidad, siendo su último cargo el de *médico general*. Que se vinculó el 18 de mayo de 2011 y laboró hasta el 22 de febrero de 2016, según contratos ininterrumpidos.

Que el contrato PN ARZAN MEMAZ CD 91-7 2052-2015 fue suspendido por acuerdo entre las partes entre el 01-12-2015 al 30-12-2015. Que mediante acta firmada por las partes el 01 de octubre de 2015 se reanudó el contrato dándole continuidad, desde la fecha de suscripción de este hasta el 4 de enero de 2016.

Que la prestación del servicio fue sujeta a subordinación y dependencia, pues el demandante recibía órdenes, rendía informes sobre sus actividades de manera permanente y tuvo que ceñirse a las instrucciones que le impartían los superiores, médicos coordinadores. Que además tenía un horario de trabajo de 7:00 a.m. a 3:00 p.m. de lunes a viernes, pero también se le asignaban turnos los sábados, los domingos y festivos, además de horas nocturnas. Que no tenía ninguna autonomía o independencia para determinar los horarios de trabajo y para la realización de labores o tareas encomendadas. Que quienes impartían las órdenes de trabajo eran los oficiales, suboficiales médicos coordinadores y civiles con mando.

Que solicitó el pago de las acreencias laborales que se desprendían de la configuración de una relación laboral ante los demandados, el 21 de septiembre de 2018 y a través de los actos administrativos demandados se resolvió de manera negativa la petición.

### **1.3.Normas violadas y concepto de la violación**

Se invocan entre otras, la Constitución Política: artículos 13, 53; Ley 80 de 1993, art. 3; Ley 4 de 1992; Ley 100 de 1993, arts. 15, 17, 18,20, 22, 23,128, 157, 161 y 204; Ley 332 de 1996; Ley 489 de 1998, arts. 110 y 111; Decreto 3135 de 1968, art. 8; Decreto 1848 de 1968, art. 51; Decreto 1045 de 1968, art. 25.

Señala que la demandada vulneró las normas relacionadas con el principio primacía de la realidad sobre las formas, ya que el demandante estuvo vinculado con esta por seis años a través de contratos de prestación de servicios, pese a que laboró bajo continuada dependencia y subordinación en forma similar a un empleado público, mediante el cumplimiento de los reglamentos, órdenes y directivas, además de estar sometido al cumplimiento de horarios. Que en los actos administrativos demandados se incurrió en falsa motivación, ya que la administración adujo circunstancias de hecho que no concuerdan con la realidad para negarse al pago de las prestaciones sociales, pues las funciones desempeñadas por el actor se enmarcan en una verdadera relación laboral.

## 2. Contestación de la demandada

La **accionada** admitió la contratación del demandante, sin embargo, precisó que ellos fueron de forma interrumpida; aceptó como ciertos, el reclamó del reconocimiento y pago de las prestaciones derivadas de la existencia de una relación laboral, y que esta fue negada mediante el acto administrativo cuya nulidad se depreca. Negó que las funciones desempeñadas eran propias de un médico vinculado a la entidad y agregó que no se presentó una relación de continua subordinación y dependencia.

Se opuso a las pretensiones del demandante considerando que, el contrato de prestación de servicios profesionales es una de las formas de vinculación laboral más comunes en el área profesional. Más específicamente es un contrato civil que no tiene en cuenta la existencia de un vínculo laboral, porque no existe relación directa entre empleador y trabajador lo que impide que se produzcan una serie de obligaciones legales y laborales, tanto para el contratista como para el contratante.

Propuso las siguientes excepciones: *“LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO ACUSADO E INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO”*: reiteró que no existió una relación laboral entre las partes, porque hubo una relación contractual; e *“INEXISTENCIA DE CAUSALES DE ANULACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO”*: basado en que la contratación se ajustó al ordenamiento jurídico que le correspondía aplicar al demandante.

## 3. Alegatos de conclusión

El **demandante** manifestó que, conforme a las pruebas practicadas quedó demostrado que desarrolló labores que eran propias de la entidad, es decir, esas actividades no pueden ser consideradas ajenas o esporádicas a las que desarrolla

la clínica; que tampoco se trata de labores especializadas que no pudieran cumplirse por las personas vinculadas mediante una relación legal y reglamentaria. Que en la planta de cargos de la clínica hay empleos de médicos, lo que permite afirmar que el procedimiento correcto era el de crear los cargos y proveerlos mediante los mecanismos ordinarios, es decir, mediante la designación en provisionalidad o mediante el concurso de méritos. Que además se acreditó que el actor tenía que cumplir un horario de trabajo, es decir, no disponía de libertad en el cumplimiento de funciones.

**La accionada** insistió sobre la falta acreditación de la relación de subordinación continuada, por cuanto esta no se puede inferir automáticamente de la sujeción a un horario de actividades, ni de la prestación del servicio en un lugar determinado. Que la relación existente entre las partes obedeció a una contratación directa por prestación de servicios profesionales, la cual estuvo regida por el principio de la autonomía de la voluntad e independencia. Así mismo la contratación del demandante fue prestación de servicios profesionales, la cual tiene otras prerrogativas y se constituye con elementos como la obligación por parte de la contratista de la afiliación al sistema integral de seguridad social.

## **II. Consideraciones**

### **1. Problemas jurídicos para resolver**

De conformidad con la demanda y su contestación, se centran en establecer si *¿El demandante tiene derecho a que se declare la existencia de una relación laboral respecto a los vínculos contractuales como médico que tuvo en el área de sanidad de la Policía Nacional entre el 18 de mayo de 2011 y el 22 de febrero de 2016?*

### **2. Tesis del Tribunal**

Se encuentran acreditados los elementos propios de una relación laboral entre el demandante y la demandada en los siguientes periodos: del 18 de mayo de 2011 al 17 de mayo de 2012; del 21 de junio de 2012 al 20 de junio de 2013; del 24 de julio de 2013 al 23 de junio de 2014; del 23 de julio de 2014 al 8 de marzo de 2015 y del 23 de abril de 2015 al 22 de febrero de 2016.

Lo anterior teniendo en cuenta: el objeto de los contratos de prestación de servicios, las obligaciones de la contratista, la sujeción a un horario laboral, que las actividades desarrolladas por el demandante son inherentes a la misión y objetivo principal del establecimiento de Sanidad de la Policía Nacional, por lo que no podían ser ejercidas de manera autónoma e independiente, sino que

debían cumplirse con sujeción a las directrices ordenadas por el médico coordinador o el director de la clínica, aunado a las condiciones de permanencia de las labores por cerca de 5 años, comprendidos entre el 18 de mayo de 2011 al 22 de febrero de 2016 con interrupciones no mayores a treinta días.

Para fundamentar lo anterior, se hará referencia a: i) el marco normativo y jurisprudencial sobre el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades; para luego descender al iii) análisis del caso concreto.

## 2.1. Marco normativo y jurisprudencial<sup>1</sup>

### 2.1.1. La primacía de la realidad sobre las formalidades

La Constitución Política, en su preámbulo, asegura a sus integrantes *“la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que asegure un orden político, económico y social justo”*. La anterior premisa fue desarrollada en los artículos 13 y 25 ibidem, según los cuales: i) Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley y *“recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica”*; y, ii) se garantiza el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas, el cual surge como uno de los valores y propósitos del Estado al ser consagrado en el Preámbulo de la Constitución con particular importancia.

Como sustento de lo anterior, el artículo 53 consagró el principio de la *“primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales”*, como aquella garantía de los trabajadores más allá de las condiciones que formalmente se hayan pactado. La finalidad de este articulado es la de exigir al legislador la consagración uniforme en los distintos regímenes de los principios mínimos fundamentales que protegen a los trabajadores y la manera de garantizarlos, en aras de hacer efectivo el principio de igualdad ante la ley.

Desde tiempo atrás, la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo (OIT.)<sup>2</sup>, expresamente consagró en su Preámbulo el *“reconocimiento del principio de salario igual por un trabajo de igual valor”* premisa que se fundamentó en el artículo 2 del Convenio 111 de la OIT<sup>3</sup> al señalar que: *“todo miembro para el cual este Convenio se halle en vigor se obliga a formular y llevar a cabo una política nacional*

<sup>1</sup> Ver Consejo de Estado, sentencia 16 de agosto de 2018, Rad.: 19001-23-31-000-2006-01070-01(1007-12)

<sup>2</sup> Aprobada en 1919

<sup>3</sup> Aprobado por Colombia mediante la Ley 22 de 1967



*que promueva los métodos adecuados a las condiciones y a las prácticas nacionales, la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con objeto de eliminar cualquier discriminación a este respecto”.*

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

### **2.1.2. La relación de naturaleza laboral**

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

Al respecto, el Consejo de Estado<sup>4</sup>, desarrolló los elementos de la relación laboral precisando que: (i) la subordinación o dependencia es la situación en la que se exige del servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, y se le imponen reglamentos, la cual debe mantenerse durante el vínculo; (ii) le corresponde a la parte actora demostrar la permanencia, es decir, que la labor sea inherente a la entidad, y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia, para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral; y, (iii) por el hecho de que se declare la existencia de la relación laboral y puedan reconocerse derechos económicos laborales a quien fue vinculado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios que ocultó una verdadera relación laboral, no se le puede otorgar la calidad de empleado público, dado que para ello es indispensable que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión.

### **2.2.Caso concreto**

---

<sup>4</sup> Sentencia del 4 de febrero de 2016, expediente 0316-14.

Para dar respuesta al interrogante formulado, con fundamento en las pruebas recaudadas se abordarán los siguientes tópicos: *i)* el aspecto temporal durante el cual la demandante prestó sus servicios a la entidad demandada; *ii)* la remuneración; y *iii)* la relación subordinación o dependencia en la prestación del servicio.

### 2.2.1. Aspecto temporal

Se encuentra acreditado que, el demandante prestó los servicios personales profesionales como médico general como contratista para la Policía Nacional - Dirección de Sanidad de Caldas, con los siguientes contratos:

Contrato	Valor Contrato	Plazo	Fecha Inicio	Fecha Término
91-7-20083-2011	\$29.592.000	12 meses	18/05/2011	17/05/2012
91-7-20071-2012	\$30.530.064	12 meses	21/06/2012	20/06/2013
91-7-20123-2013	\$27.985.892	11 meses	24/07/2013	23/06/2014
19-7-20093-2014	\$13.229.695	5 meses	23/07/2014	23/12/2014
Adición y prorroga 01	\$6.614.847	2 meses 15 días	24/12/2014	8/03/2015
91-7-20052-2015	\$20.373.731	7 meses	23/04/2015 <sup>5</sup>	22/01/2016

En líneas generales, los contratos tuvieron las siguientes características:

En el contrato 91-7-20083-2011<sup>6</sup>, el objeto consistía en que *el contratista se comprometía 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. ...* 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.

Dentro de las obligaciones del contratista se encontraban entre otras: *1) Realizar las actividades y procedimientos diagnósticos y terapéuticos señalados para el manejo de patologías establecidos dentro del plan integral del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional (Acuerdo 002 de 2001 CSSMP y subsiguientes),*

<sup>5</sup> Ver Fl. 3 carpeta: FOLIO\_200ANTECEDENTESADMIN Archivo: SUSPENSION 02 CONTRATO JUAN CARLOS VELASQUEZ20191206\_0312.pdf. Fl 3 Archivo: JUAN CARLOS VELASQUEZ 120191210\_0341.pdf

<sup>6</sup> Fls. 36-41 Archivo: 01Parte1.pdf

*observando las normas propias de su profesión, actividad u oficio. 2) Contribuir con el desarrollo del establecimiento de sanidad policial donde preste sus servicios, revisando y mejorando los procesos de atención a fin de ofrecer un servicio eficiente y de calidad a los usuarios 3) Realizar actividades de consulta en los servicios contratados y los procedimientos e intervenciones quirúrgicas derivados de la misma. 4) Atender consulta en cualquier establecimiento de sanidad policial donde le sea programada, con los estándares mínimos establecidos por la Dirección de Sanidad...”.*

En el contrato 91-7-20071-2012<sup>7</sup>, el objeto consistía en la *“Prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión como Medico General para ser prestados en el área de Sanidad Caldas...”*. Dentro de las obligaciones del contratista se encontraban entre otras: *1) Contribuir con el desarrollo del establecimiento de sanidad policial donde preste sus servicios, revisando y mejorando los procesos de atención a fin de ofrecer un servicio eficiente y de calidad a los usuarios... 10) Es obligación del contratista cumplir con sus obligaciones frente al Sistema de Seguridad Social integral en los términos del artículo 50 de la Ley 789 de 2002 en concordancia con el Decreto 1703 de 2002, Decreto 510 de 2003, Ley 797 de 2003 y Ley 828 de 2003, lo cual se constituirá en requisito previo para cada uno de los pagos pactados... 14. Realizar las actividades antes especificadas semanalmente...”*.

En el contrato 91-7-20123-2013<sup>8</sup>, el objeto consistía en la *“Prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión como Medico General para ser prestados en el área de Sanidad Caldas...”*. Dentro de las obligaciones del contratista se encontraban entre otras: *1) Contribuir con el desarrollo del establecimiento de sanidad policial donde preste sus servicios, revisando y mejorando los procesos de atención a fin de ofrecer un servicio eficiente y de calidad a los usuarios... 10) Es obligación del contratista cumplir con sus obligaciones frente al Sistema de Seguridad Social integral en los términos del artículo 50 de la Ley 789 de 2002 en concordancia con el Decreto 1703 de 2002, Decreto 510 de 2003, Ley 797 de 2003 y Ley 828 de 2003, lo cual se constituirá en requisito previo para cada uno de los pagos pactados... 14. Realizar las actividades antes especificadas semanalmente...”*.

En el contrato 19-7-20093-2014<sup>9</sup>, el objeto consistía en la *“Prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión como Medico General para ser prestados en el área de Sanidad Caldas...”*. Dentro de las obligaciones del contratista se encontraban entre otras: *1) Contribuir con el desarrollo del establecimiento de sanidad policial donde preste sus servicios, revisando y mejorando los procesos de atención a fin de ofrecer un*

---

<sup>7</sup> Fls. 51-59 Archivo: 01Parte1.pdf

<sup>8</sup> Fls. 71-81 Archivo: 01Parte1.pdf

<sup>9</sup> Fls. 83-95 Archivo: 01Parte1.pdf

*servicio eficiente y de calidad a los usuarios... 26) Rendir los informes que EL CONTRATANTE requiera dentro de los plazos determinados ...”.*

Este contrato culminaría el 23 de diciembre de 2014, pero fue objeto de adición y prórroga por el término de 2 Meses 15 días. (Fls. 95-96 Archivo: 01Parte1.pdf)

En el contrato 91-7-20052-2015<sup>10</sup> el objeto consistía en la *“Prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión como Medico General para ser prestados en el área de Sanidad Caldas...”*. Dentro de las obligaciones del contratista se encontraban entre otras: *1) Contribuir con el desarrollo del establecimiento de sanidad policial donde preste sus servicios, revisando y mejorando los procesos de atención a fin de ofrecer un servicio eficiente y de calidad a los usuarios...”*.

El contrato 91-7-2052-2015 fue suspendido por acuerdo entre las partes entre el 01-08-2015 al 30-09-2015,<sup>11</sup> y del 01-12 -2015 al 30-12-2015<sup>12</sup> por razón de unas incapacidades medicas reconocidas al demandante y mediante acta firmada por las partes se reanudó, a partir del 01 de enero de 2016 y por tanto se corrió la fecha de terminación del mismo para el 22 de febrero de-2016.

La prestación de servicios además está soportada por la certificación de la entidad demandada, en que se indica que el demandante estuvo vinculado a través de contratos discontinuos desde el 18 de mayo de 2011 hasta el 23 de junio de 2014, como médico general. (Fls. 113-114 Archivo: 01Parte1.pdf). En cuanto al tiempo de servicios a partir de esta última fecha, en el oficio S-201800539561 ARSAN-GRUAD-1.0 del 23 de octubre de 2018 la entidad señaló:

*SEGUNDO HECHO : El responsable de la Oficina de Liquidación de Contratos Área Sanidad Caldas, el Intendente LUIS OCTAVIO CARDENAS, se ratificó en certificar que el señor JUAN CARLOS VELASQUEZ OSORIO, celebra contratos con la POLICIA NACIONAL-METROPOLITANA DE MANIZALES-AREA SANIDAD CALDAS, cuyo objeto fue la prestación de servicios como Médico General desde el 18 de mayo de 2011 hasta el día 23 de junio de 2014, aclaro además que la certificación solo se expide de acuerdo a la evidencia física en el expediente, que si bien es cierto usted allega prueba documental de las prórrogas, adiciones y demás contratos ya mencionados, en el archivo documental no*

---

<sup>10</sup> Fls. 97-107 Archivo: 01Parte1.pdf

<sup>11</sup> Fls. 1-8 carpeta: FOLIO\_200ANTECEDENTESADMIN Archivo: SUSPENSION CONTRATO JUAN CARLOS VELASQUEZ20191206\_0311.pdf

<sup>12</sup> Fls. 1-9 carpeta: FOLIO\_200ANTECEDENTESADMIN Archivo: SUSPENSION 02 CONTRATO JUAN CARLOS VELASQUEZ20191206\_0312.pdf

*reposa dicha información. Es por ello entonces que se desvirtúa tan gravosa afirmación con respecto a que la administración ha obrado de mala fe y ocasiones anteriores; las certificaciones han sido expedida dando fe de que es fiel copia original que reposa en el expediente. (Fls. 31-33 Archivo: 01Parte1.pdf)*

Sin embargo, con el expediente administrativo se allegó el oficio S-2016/ARSAN-GASIS-29 de 23 de abril de 2016, suscrito por la supervisora del contrato<sup>13</sup>, en el que se indica que el contrato 91-7-2052-2015 inició el 23 de abril de 2015 y fue suspendido el 1 de agosto de 2015 al 30 de septiembre de 2015, reiniciando el 01 de octubre de 2015; y nuevamente suspendido el 01 de diciembre de 2015 a 30 de diciembre de 2015, reiniciando el 01 de enero de 2016 y terminando el 22 de febrero de 2016. Que además las actividades realizadas tuvieron una intensidad horaria de 143 horas mensuales, distribuidas en el área de hospitalización, consulta externa y urgencias en la clínica de la Policía Sanidad Caldas.

Así, de conformidad con los contratos de prestación de servicios aportados, la prórroga, el acta de reinicio y las actas de suspensión previamente señaladas, así como de las pólizas (Fls. 1-9 Archivo: 02Parte2.pdf), los comprobantes de pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social (Fls. 31-67 Archivo: 02Parte2.pdf), se infiere que la prestación del servicio se extendió, además, del 23 de julio de 2014 al 8 de marzo de 2015 y del 23 de abril de 2015 al 22 de febrero de 2016, con dos suspensiones de mutuo acuerdo, una entre el 1 de agosto de 2015 al 30 de septiembre de 2015, y otra entre el 01 de diciembre de 2015 al 30 de diciembre de 2015.

Lo anterior aunado a lo señalado por el testigo Andrés Mauricio Vallejo, quien en síntesis señaló conocer al demandante, indicando que trabajaron en la clínica La Toscana, que el demandante ingresó en el año 2011 hasta el año 2016; que el demandante hacía consulta externa, urgencias y hospitalización.

Por lo tanto, la Sala encuentra acreditado la prestación personal del servicio por parte del demandante a la entidad demandada en calidad de médico general, en los siguientes periodos: del 18 de mayo de 2011 al 17 de mayo de 2012; del 21 de junio de 2012 al 20 de junio de 2013; del 24 de julio de 2013 al 23 de junio de 2014; del 23 de julio de 2014 al 8 de marzo de 2015 y del 23 de abril de 2015 al 22 de febrero de 2016.

## **2.2.2. La remuneración por los servicios prestados**

---

<sup>13</sup> Fls. 3 carpeta: FOLIO\_200ANTECEDENTESADMIN Archivo: JUAN CARLOS VELASQUEZ 120191210\_0341.pdf

De acuerdo con lo estipulado en los contratos de prestación de servicios se estableció una suma global como valor del contrato la cual posteriormente se fraccionaba de acuerdo a la duración del mismo en pagos generalmente mensuales.

Aunado a esto, la entidad aceptó al pronunciarse sobre los hechos de la demanda que el actor recibió sumas de dineros por las labores desarrolladas, las cuales aclaró fueron percibidas a título de honorarios.

Así las cosas, para este juez colegiado es evidente que el demandante recibió remuneración por parte de la accionada como contraprestación por sus servicios, por lo que el segundo elemento que configura la relación laboral se encuentra también acreditado.

### **2.2.3. Relación de subordinación o dependencia en la prestación del servicio**

El demandante afirmó que, la prestación del servicio fue sujeta a subordinación y dependencia, pues recibía órdenes, rendía informes sobre sus actividades de manera permanente y tuvo que ceñirse a las instrucciones que le impartían los superiores, médicos coordinadores. Que además tenía un horario de trabajo de 7:00 a.m. a 3:00 p.m. de lunes a viernes, pero también se le asignaban turnos los sábados, los domingos y festivos, además de horas nocturnas. Que no tenía ninguna autonomía o independencia para determinar los horarios de trabajo y para la realización de labores o tareas encomendadas.

Por su parte, la entidad demandada afirmó que, el contrato de prestación de servicios profesionales es una de las formas de vinculación laboral más comunes en el área profesional. Más específicamente es un contrato civil que no tiene en cuenta la existencia de un vínculo laboral, porque no existe relación directa entre empleador y trabajador lo que impide que se produzcan una serie de obligaciones legales y laborales, tanto para el contratista como para el contratante.

Al respecto la Sala precisa que, 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. En el caso concreto, con base en las pruebas recaudadas se encuentran numerosos indicios de la subordinación laboral, como los siguientes<sup>14</sup>:

---

<sup>14</sup> Corte Constitucional Sentencia C-614 de 2009.

**A) Indicios contenidos en las cláusulas del contrato de prestación de servicios<sup>15</sup>:**

Como se indicó previamente al relacionar los contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes, el objeto consistía en que el contratista se comprometía a prestar sus servicios profesionales como médico general, en la clínica La Toscana; el objetivo de los contratos consistía especialmente en promover y mantener la salud integral de los afiliados beneficiarios del Sistema de Salud de la Policía Nacional o la *efectiva y eficiente prestación del servicio propio de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional*.

Dentro de las obligaciones del contratista se señalaron entre otras: *Realizar las actividades y procedimientos diagnósticos y terapéuticos señalados para el manejo de patologías establecidos dentro del plan integral del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional (Acuerdo 002 de 2001 CSSMP y subsiguientes), observando las normas propias de su profesión, actividad u oficio. Contribuir con el desarrollo del establecimiento de sanidad policial donde preste sus servicios, revisando y mejorando los procesos de atención a fin de ofrecer un servicio eficiente y de calidad a los usuarios. Realizar actividades de consulta en los servicios contratados y los procedimientos e intervenciones quirúrgicas derivados de la misma. Atender consulta en cualquier establecimiento de sanidad policial donde le sea programada, con los estándares mínimos establecidos por la Dirección de Sanidad; Rendir los informes que EL CONTRATANTE requiera dentro de los plazos determinados.*

**B) Indicios de un conjunto de aspectos de índole administrativo:**

Según el testigo Andrés Mauricio Vallejo, el coordinador médico era quien fijaba los turnos, los cuales eran de obligatorio cumplimiento; que recibían órdenes del director de la clínica y de los oficiales que estuvieran en ese momento en la clínica, así mismo les impartían la orden de prestar servicio en el área de urgencias, en algunas ocasiones los enviaban a la Escuela de Carabineros para hacer consultas al personal o también para hacer ingresos de los alumnos; que en caso de requerir ausentarse era necesario pedir permiso al director; que cada año les daban dotación, y que le constaba que el señor Juan Carlos Velázquez, debía en algunas ocasiones trabajar domingos y horas extras.

---

<sup>15</sup> "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." Consejo de Estado Sección Segunda Expediente 0245 y 2161 de 2005.

Cabe resaltar que el declarante tuvo una experiencia directa sobre la actividad de la demandante, en tanto era compañero de trabajo, al respecto señaló que, trabajaron en la clínica La Toscana, y que laboró desde 2010 hasta 2017.

Además, lo afirmado por el declarante se encuentra acorde con lo indicado en los contratos de prestación de servicios y el anexo 1 “DATOS DEL CONTRATO”<sup>16</sup>, en los que se indica que su objeto del contrato, el número de horas, la sujeción a los turnos, la supervisión por parte del Coordinador médico o Director de la Clínica Y que el lugar de prestación del servicio sería la Clínica de la Policía, La Toscana, en el área asistencial, (los diferentes servicios) y en las áreas de la Clínica donde se requiera por necesidades del servicio.

Así como del oficio S-2016/ARSAN-GASIS-29 de 23 de abril de 2016, suscrito por la supervisora del contrato Doctora Alejandra Gañan<sup>17</sup>, en la que se indica que respecto del contrato 91-7-2052-2015, las actividades realizadas tuvieron una intensidad horaria de 143 horas mensuales, distribuidas en el área de hospitalización, consulta externa y urgencias en la clínica de la Policía Sanidad Caldas.

**C) Indicio por el criterio funcional o del ejercicio permanente u ordinario de labores misionales que constitucional y legalmente están asignadas a la entidad pública**<sup>18 y 19</sup>

Como se ha indicado, se encuentra acreditado que el actor laboraba en una clínica, con funciones de médico general, por lo que se infiere que desarrollaba labores misionales de la entidad contratante.

Se aclara que, aunque las funciones de la Policía no son directamente relacionadas con la prestación de servicios de salud, esto “... *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.*”<sup>20</sup>

<sup>16</sup> Fls. 46-47, 60-61, 81-82, 93-94, 107-108 Archivo: 01Parte1.pdf

<sup>17</sup> Fls. 3 carpeta: FOLIO\_200ANTECEDENTESADMIN Archivo: JUAN CARLOS VELASQUEZ 120191210\_0341.pdf

<sup>18</sup> Consejo de Estado Sección Segunda Subsección A Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren Rad.: 73001-23-31-000-2008-00081-01(1618-09)

<sup>19</sup> Consejo de Estado Sección Segunda, Subsección "A" C.P.: César Palomino Cortés, 26 de julio de 2018. Rad.: 68001-23-31-000-2010-00799-01.

<sup>20</sup> Consejo de Estado Sección segunda. Sentencia de 18 de octubre de 2018. MP Rafael Francisco Suárez Vargas. Rad. 20001-23-39-000-2015-00100-01(3645-16)



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.

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.”

Lo anterior indica que los servicios médicos prestados en la Clínica La Toscana de la Policía son de carácter permanente y para su ejecución fue contratado el demandante a través de varios contratos de prestación de servicios.

#### **D) Indicio por el criterio de igualdad:**

Según el cual, 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.<sup>21</sup>

En efecto, en todos los contratos de prestación de servicios se indicó que la Oficina de Talento Humano de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional – Disan certificó que “dentro de la planta personal de la entidad no existe suficiente personal de planta para satisfacer la totalidad de requerimientos necesarios para cumplir la prestación del servicio”.

Por lo tanto, se infiere que, conforme a las actividades previstas en las condiciones técnicas de los contratos, las funciones desempeñadas por los

---

<sup>21</sup> Consejo de Estado Sección Segunda – Subsección “A” Consejero Ponente: Dr. Luis Rafael Vergara Quintero. Rad.: 47001-23-31-000-2002-00543-01(2317-08)

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.

**E) Indicio por el criterio temporal o habitualidad:**

Esto es, 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.

Según el testigo Andrés Mauricio Vallejo, en cuanto a las jornadas que desempeñaba el demandante, refirió que le constaba que hacían turnos de 6 a 12 horas, tal y como estaba estipulado por la institución, situación que conocía de primera mano, toda vez que compartían el mismo cuadro de turnos.

En oficio del 12 de mayo de 2011 suscrito por el médico coordinador de la Clínica la Toscana, sobre la responsabilidad de la asignación de turnos señala:

*“De la manera más atenta me permito recordarles que la responsabilidad en la programación los turnos médicos corresponden a labor propia de la coordinación médica y que realiza en concordancia a horarios de labores en otras instituciones, motivo por cual cambios en dicha programación deben ser informados previamente a esta ordinación por escrito al igual que los permisos por días de ausencia, con antelación de 8 días y debe ser de mutuo acuerdo entre los involucrados.*

*El cumplimiento del horario de los turnos es responsabilidad del médico programado y será esta persona la encargada de garantizar el cubrimiento del mismo mientras su condición se lo permita, en casos de fuerza mayor esta coordinación colaborará en lo necesario.*

*Los horarios de disponibilidad para programación de turnos serán recibidos por escrito hasta el 20 de cada mes”. Fls. 111 archivo: 01Parte1.pdf)*

Además, en el oficio S-2016/ARSAN-GASIS-29 de 23 de abril de 2016, suscrito por la supervisora del contrato Dra. Alejandra Gañan<sup>22</sup>, se indica que respecto del contrato 91-7-2052-2015, las actividades realizadas por el demandante tuvieron una intensidad horaria de 143 horas mensuales, distribuidas en el área de

---

<sup>22</sup> Fls. 3 carpeta: FOLIO\_200ANTECEDENTESADMIN Archivo: JUAN CARLOS VELASQUEZ 120191210\_0341.pdf

hospitalización, consulta externa y urgencias en la clínica de la Policía Sanidad Caldas.

Por tanto, quedó evidenciado el cumplimiento de un horario de trabajo en turnos, lo que indica que las labores desempeñadas eran constantes y cotidianas.

**F) Indicio de criterio de la continuidad**<sup>23</sup>:

La jurisprudencia<sup>24</sup> 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, por lo tanto, si la vinculación se realizó mediante contratos sucesivos de prestación de servicios, pero para desempeñar funciones del giro ordinario de la administración y si la tarea acordada no corresponde a actividades nuevas, que no pueden ser desarrolladas con el personal de planta o se requieren conocimientos especializados<sup>25</sup> o de actividades que, de manera transitoria, resulte necesario redistribuir por excesivo recargo laboral para el personal de planta

En este caso, la contratación del actor a través de los contratos de prestación de servicios ocurrió desde 2011 a 2016, con interrupciones no mayores a treinta días, en los siguientes periodos: del 18 de mayo de 2011 al 17 de mayo de 2012; del 21 de junio de 2012 al 20 de junio de 2013; del 24 de julio de 2013 al 23 de junio de 2014; del 23 de julio de 2014 al 8 de marzo de 2015 y del 23 de abril de 2015 al 22 de febrero de 2016.

Además, de conformidad con la “*constancia de necesidades de personal asistencial*” 030-AS de 13 de febrero de 2015, suscrito por el Jefe Área de Gestión de Servicios en Salud de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional se indica que: *Para el grupo de servicios de Hospitalización y urgencias, el perfil de Medico General para el ESPIM Clínica la Toscana, se requiere 64 horas día, y que esta tiene una vigencia hasta el 31 de diciembre de 2015.*

Lo anterior permite inferir lógicamente que las actividades desarrolladas por el demandante al servicio de la entidad demandada, no eran ocasionales, ni extraordinarias a las actividades misionales del establecimiento de sanidad

---

<sup>23</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cueter, 1 de marzo de 2018, Rad.: 23001-23-33-000-2013-00117-01(3730-14).

<sup>24</sup> Consejo de Estado sentencia de 3 de marzo de 2011. M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Rad 15001-23-31-000-1999-02528-01(0693-10).

<sup>25</sup> Consejo de Estado Sección Segunda Subsección "A" Consejero Ponente: Alfonso Vargas Rincón Rad.: 68001231500020020210401 (0233-08)

donde prestó sus servicios, contratos sucesivos de prestación de servicios, pero para desempeñar funciones del giro ordinario de la administración y si la tarea acordada no corresponde a actividades nuevas, si no que eran propias del giro ordinario de la administración.

Por lo anterior, teniendo en cuenta lo expuesto, esto es: el objeto de los contratos de prestación de servicios, las obligaciones del contratista, la sujeción a un horario laboral, que las actividades desarrolladas por el demandante son inherentes a la misión y objetivo principal del establecimiento de Sanidad de la Policía Nacional, por lo que no podían ser ejercidas de manera autónoma e independiente, sino que debían cumplirse con sujeción a las directrices ordenadas por el médico coordinador o el director de la Clínica, aunado a las condiciones de permanencia de las labores por cerca de 5 años, comprendidos entre el 18 de mayo de 2011 al 22 de febrero de 2016 con interrupciones no mayores a treinta días, se concluye que, se encuentra acreditada la relación de subordinación o dependencia del demandante, que va más allá de la simple coordinación de actividades.

### **2.3.Conclusión**

Así las cosas, es claro para este Sala que los contratos de prestación de servicios por medio de los cuales se contrató al demandante para la prestación de sus servicios profesionales como médico general, pretenden enmascarar una verdadera relación laboral, en detrimento de los derechos laborales del demandante, pues en la prestación del servicio se cumplieron los elementos de subordinación, remuneración y prestación personal del servicio.

Por consiguiente, se declarará la existencia de una relación laboral entre las siguientes fechas: del 18 de mayo de 2011 al 17 de mayo de 2012; del 21 de junio de 2012 al 20 de junio de 2013; del 24 de julio de 2013 al 23 de junio de 2014; del 23 de julio de 2014 al 8 de marzo de 2015 y del 23 de abril de 2015 al 22 de febrero de 2016. Igualmente, la nulidad los actos administrativos: S-2018049739/ARSAN-GRUAD-1.0 del 03 de octubre de 2018 y S-20180053956/ARSAN-GRUAD-1.0 del 23 de octubre de 2018 expedidos por la Policía Nacional- Dirección de Sanidad Caldas.

### **3. Los extremos laborales y la prescripción**

Para determinar el período de liquidación de las prestaciones, 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.

Para establecer si hubo solución de continuidad el Consejo de Estado en sentencia del 26 de julio de 2018<sup>26</sup> 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.*”

Sobre la prescripción de los derechos laborales, el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 señala: “...*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*”.

El Consejo de Estado en sentencia del 25 de agosto de 2016<sup>27</sup> 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)...”.*

<sup>26</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección B. C.P. César Palomino Cortés. Sentencia del 26 de julio de 2018. Rad.: 68001-23-31-000-2010-00799-01(2778-13).

<sup>27</sup> Consejo de Estado. Sección segunda. Sentencia de 25 de agosto de 2016. MP. Carmelo Perdomo Cueter. expediente 0088-15, CESUJ2

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 continuidad<sup>28</sup>:

*“... 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...”*

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:

Contrato	Fecha Inicio	Fecha Término	Días interrumpidos	Prescripción
91-7-20083-2011	18/05/2011	17/05/2012	21	18/05/2015
91-7-20071-2012	21/06/2012	20/06/2013	22	21/06/2016
91-7-20123-2013	24/07/2013	23/06/2014	20	24/06/2017
19-7-20093-2014	23/07/2014	23/12/2014	-	-
Adición y prórroga 01	24/12/2014	8/03/2015	29	9/03/2018
91-7-20052-2015	23/04/2015	22/02/2016	.	22/01/2016

Dado que la reclamación se hizo el 21 de septiembre de 2018, las relaciones laborales que no estaban vigentes al 21 de septiembre de 2015 y que tuvieron solución de continuidad antes de esta fecha, están prescritas. En este orden de ideas, se declarará de oficio la prescripción de las prestaciones generadas entre el 18 de mayo de 2011 al 22 de abril de 2015, excepto en lo que se refiere a los aportes para pensión, como se precisa a continuación.

#### 4. Restablecimiento del derecho

<sup>28</sup> Consejo de Estado. Sección segunda, subsección B. Sentencia de 14 de marzo de 2019. MP César Palomino Cortés. Rad. 15001-23-31-000-2012-00042-01(3246-15). En igual sentido la subsección A. Sentencia de 18 de julio de 2019. MP Rafael Francisco Suárez Vargas. Rad. 81001-23-33-000-2013-00087-01(4483-14).

Como restablecimiento del derecho se ordenará a la entidad demandada que reconozca y pague al demandante las prestaciones fijadas para los empleados de planta no uniformado, en los períodos comprendidos entre el 23 de abril de 2015 al 22 de febrero de 2016.

La base para liquidar las prestaciones reconocidas en esta sentencia, será el correspondiente a los honorarios pactados, lo anterior 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...”.<sup>29</sup>

En cuanto al pago de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, teniendo en cuenta que son imprescriptibles, la entidad accionada deberá tomar durante el tiempo comprendido entre los vínculos contractuales efectivamente reconocidos, esto es, del 18 de mayo de 2011 al 17 de mayo de 2012; del 21 de junio de 2012 al 20 de junio de 2013; del 24 de julio de 2013 al 23 de junio de 2014; del 23 de julio de 2014 al 8 de marzo de 2015 y del 23 de abril de 2015 al 22 de febrero de 2016; 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.

Además, la accionada debe devolver debidamente indexados, los dineros cancelados por el demandante al fondo de pensiones, en razón a la cuota parte legal que le correspondía en calidad de empleadora, entre el 23 de abril de 2015 al 22 de febrero de 2016.

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.

Frente al trabajo suplementario, el Consejo de Estado<sup>30</sup> precisó:

---

<sup>29</sup> Cita de 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.

<sup>30</sup> Subsección B del 21 de julio de 2016 – radicación 68001-23-33-000-2013-00216-00(1046-14)

*“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.”*

Pese a lo reclamado en la demanda y la versión del declarante 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. Por lo que no se accederá a la pretensión del reconocimiento de horas extras, dominicales y festivos.

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
-----	-------	----------------	--------------



2015	\$644.350	\$1.288.700	\$2,645,172 <sup>31</sup>
2016	\$689.455	\$1.378.910	\$2,645,172

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 de junio de 1994. Quienes se vincularon luego se rigen por las normas de la Rama Ejecutiva del poder público nacional.<sup>32</sup> 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.

Las sumas reconocidas serán reajustadas con siguiente fórmula:  $R = Rh \cdot If / Ii$  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).

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.

## 5. Condena en costas

No se condenará en costas en esta instancia teniendo en cuenta que las pretensiones del demandante prosperaron solo de forma parcial.

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

## SENTENCIA

**Primero: Se declara** de oficio la excepción de prescripción de las prestaciones de las relaciones laborales anteriores al 23 de abril de 2015, esto es, del 18 de mayo de 2011 al 22 de junio de 2015.

<sup>31</sup> Hecho decimo tercero de la demanda.

<sup>32</sup> Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 27 de noviembre de 2014, radicación 2853 -2013.

**Segundo: Se declara** la existencia de una relación laboral entre el señor Juan Carlos Velásquez Osorio y la Nación – Ministerio de Defensa- Policía Nacional, por la duración de los contratos celebrados en los que se desempeñó como médico del área de sanidad de la entidad, por los siguientes períodos: del 18 de mayo de 2011 al 17 de mayo de 2012; del 21 de junio de 2012 al 20 de junio de 2013; del 24 de julio de 2013 al 23 de junio de 2014; del 23 de julio de 2014 al 8 de marzo de 2015 y del 23 de abril de 2015 al 22 de febrero de 2016.

**Tercero: Se declara** la nulidad los actos administrativos: S-2018049739/ARSAN-GRUAD-1.0 del 03 de octubre de 2018 y S-20180053956/ARSAN-GRUAD-1.0 del 23 de octubre de 2018 expedidos por la Policía Nacional- Dirección de Sanidad Caldas.

**Cuarto: Se condena** a la Nación-Ministerio de Defensa - Policía Nacional a reconocer y pagar al señor Juan Carlos Velásquez Osorio, 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 23 de abril de 2015 al 22 de febrero de 2016.

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 por concepto de cotizaciones durante los lapsos de ejecución de los contratos por los siguientes períodos: del 18 de mayo de 2011 al 17 de mayo de 2012; del 21 de junio de 2012 al 20 de junio de 2013; del 24 de julio de 2013 al 23 de junio de 2014; del 23 de abril de 2014 al 7 de marzo de 2015 y del 23 de junio de 2015 al 22 de febrero de 2016. Estos períodos se tendrán en cuenta para efectos pensionales.

Además, debe devolver debidamente indexados, los dineros cancelados por el demandante al fondo de pensiones, en razón a la cuota parte legal que le correspondía en calidad de empleadora, entre el 23 de abril de 2015 al 22 de febrero de 2016.

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.

**Quinto:** Se niegan las demás súplicas de la demanda.

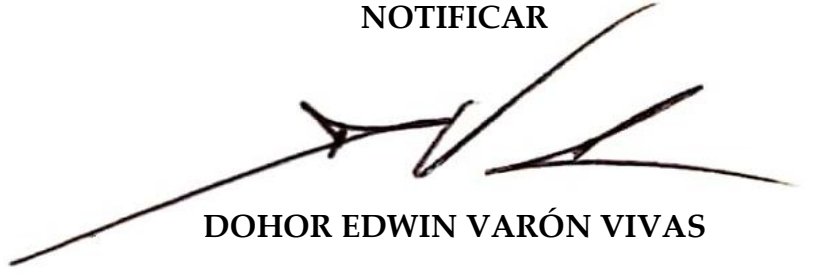
**Sexto:** Sin condena en constas.

**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.

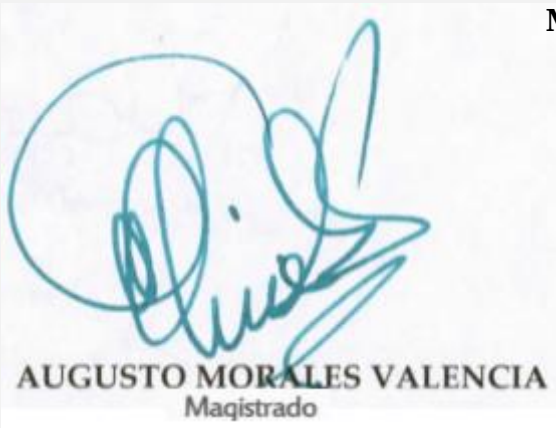
Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 09 de 2021.

NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA  
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN  
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA TERCERA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Sentencia No. 024

Manizales, veintiséis (26) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

Radicado: 17-001-23-33-000-2019-00549-00  
Naturaleza: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Demandante: Angelica María Henao y otros  
Demandado: Secretaria de Educación de Manizales y Nación-Ministerio de Educación-Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio

La Sala procede a dictar sentencia de primera instancia.

I. ANTECEDENTES

1. La Demanda

1.1. Pretensiones

Se solicita en síntesis, se declare la nulidad del acto administrativo ficto originado frente a la petición realizada el 5 de febrero de 2019, mediante el cual se niega a los demandantes el reconocimiento y pago de la *bonificación por servicios prestados*; que se declare que por ser docentes al servicio del municipio de Manizales, tienen derecho al reconocimiento y pago de la *bonificación por servicios prestados*, establecida en el artículo 1º del Decreto 2418 de 2015, desde el momento en que comenzó a tener efectos legales y hasta el momento en que se realice el efectivo cumplimiento a esta decisión judicial.

Solicita además se inaplique el acuerdo suscrito el 11 de mayo de 2015 por la Central Unitaria de Trabajadores CUT y el Gobierno Nacional, en el capítulo IV, por inconstitucional y que a título de restablecimiento del derecho se ordene: el reconocimiento y pago de la *bonificación por servicios prestados*, establecida en los artículos 1 y siguientes del Decreto Nacional 2418 de 2015, a partir del cumplimiento de un año de servicios a partir de 2016.

Que además se ordene la reliquidación de la prima de navidad, de la prima de servicios y de la prima de vacaciones, de conformidad con lo ordenado en la ley, una vez se condene al pago de la *bonificación por servicios prestados*. Que los valores resultantes de las condenas impuestas, se determinen en sumas líquidas de moneda legal y que se ajusten con base el índice de precios al consumidor; se dé cumplimiento al fallo en los términos del artículo 192

del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA y se condene en costas a la entidad demandada.

### **1.2. Sustento fáctico relevante**

Se relata que, los demandantes han prestado sus servicios por más de un año a la Secretaría de Educación de Manizales; que de conformidad con lo establecido en la ley y lo determinado por el Consejo de Estado, no solo debe realizarse un trato como empleado territorial, sino que debe recibir las mismas asignaciones salariales que reciben los demás empleados públicos de régimen general.

Que al comparar las prestaciones sociales que perciben los demandantes con el resto de empleados públicos de orden territorial y nacional, se observa que no se reconoció la *bonificación por servicios prestados* a la que tiene derecho, siendo su régimen salarial y prestacional igual al de los empleados públicos del orden nacional y al territorial.

Que de conformidad con lo anterior, se realizó la reclamación administrativa a la entidad demandada, habiendo sido negada por medio del acto administrativo demandado.

### **1.3. Normas violadas y concepto de trasgresión**

Indicó como vulnerados, los artículos: 13, 25, 53 de la Constitución Política; artículo 1 de la Ley 4ª de 1992; artículos 1, 2, 3, 4 y 6 de la Ley 60 de 1993; artículos 5,6,7,9 de la Ley 715 de 2001; artículo 1 y siguientes del Decreto 2418 de 2015.

Luego de realizar un análisis normativo y jurisprudencia sobre la bonificación por servicios prestados y la calidad de empleados públicos de la rama ejecutiva que ostentan los docentes concluyó que, como consecuencia del proceso de descentralización del sector educativo los docentes oficiales hacen parte del nivel territorial, por lo cual los docentes son empleados públicos del orden territorial.

Que de lo anterior se desprende que al ser incorporados a las entidades territoriales hoy son considerados empleados departamentalizados o municipalizados de tal manera que, el régimen salarial y prestacional es determinado por el gobierno nacional, y las entidades territoriales no pueden arrogarse tal facultad; tal es así que, con la expedición del Decreto 2418 de 2015 se hace extensiva la bonificación por servicios prestados a los empleados públicos del nivel territorial.

Que por lo tanto, la bonificación por servicios reconocida en el Decreto 2418 de 2015 existe y se encuentra creada para el sector docente, por cuanto son empleados públicos del orden territoriales. Razón por la cual dicha bonificación debe ser pagada en los mismos términos que se paga a los todos los empleados públicos del nivel territorial.

## **2. Pronunciamiento de la entidad demandada**

La **Secretaría de Educación de Manizales** señaló no constarle los hechos de la demanda y

se opuso a las pretensiones de los demandantes por cuanto, el ente llamado a pagar este tipo de solicitudes en caso tal que la demanda sea adversa, es el Ministerio de Educación Nacional de conformidad con el artículo 21 de la Ley 715; que dentro del proceso de reconocimiento y pago de las bonificaciones a los docentes del sector oficial, el municipio como entidad territorial certificada, únicamente puede expedir los actos de reconocimiento de prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en virtud de la delegación del Ministerio de Educación Nacional, conforme lo establece el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 y el Decreto 2831 del mismo año.

Que el Decreto 2418 de 2015 tiene origen en un Acuerdo Único Nacional entre el Gobierno y las Confederaciones y Federaciones Sindicales, quienes convinieron extender la bonificación por servicios prestados para los empleados públicos de la rama ejecutiva del orden territorial, incluyendo expresamente al personal administrativo del sector educativo, pero no al personal docente y directivo docente.

Que partiendo del fundamento legal de la condición de régimen especial salarial del que gozan los docentes y directivos docentes, el Gobierno Nacional mediante los Decretos 123 del 26 de enero de 2016 y 983 del 09 de junio de 2017, creó una bonificación mensual para ellos, beneficiando tanto al personal regido por el decreto 227 de 1979, como al perteneciente al régimen del Decreto 1278 de 2002 y a cargo del Sistema General de Participaciones, por lo tanto no encuentra ningún fundamento legal para acceder a su petitum.

Con fundamento en lo anterior propuso la excepción de mérito que tituló: *"FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA"*.

**La Nación – Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales – Fomag** señaló no constarle los hechos de la demanda y se opuso a las pretensiones de los demandantes por carecer de sustento legal, teniendo en cuenta que el Ministerio no es el titular de las obligaciones pretendidas, puesto que la ley no le encargó intervenir en el reconocimiento y pago de prestaciones sociales o de salud, el cual está a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, así como tampoco de los trámites de reclamaciones, los cuales se encuentran a cargo de las entidad territorial y en cuanto al pago le corresponde a la Fiduprevisora S.A., por ser la administradora de los recursos; que aunado a lo anterior, los recursos con los que se cubren las obligaciones prestacionales de los docentes, no provienen del presupuesto de la Nación - Ministerio de Educación.

Que el Decreto 2418 de 2015, por el cual se regula la bonificación por servicios prestados para los empleados públicos del nivel territorial, no es aplicable a los docentes, por cuanto la norma es clara en distinguir que los beneficiarios entre otros funcionarios del orden territorial, sería el personal administrativo del sector educación, más no los docentes.

Que a su vez, el Decreto 1042 de 1978 establece expresamente el campo de aplicación de la bonificación por servicios prestados y excluyó expresamente al personal docente de los distintos organismos de la Rama Ejecutiva, ello por cuanto en materia salarial y prestacional los docentes oficiales, cuentan con un régimen especial debido a las particularidades de la labor que los mismos ejercen, el cual se encuentra previsto entre otras normas en la Ley 91

de 1989, Ley 60 de 1993, Ley 715 de 2001 y Decreto 1850 de 2002, régimen que contempla iguales o mejores condiciones laborales que las reconocidas de manera general a los servidores públicos.

Que en varios fallos de la Corte Constitucional (C-566 de 1997) como del Consejo de Estado se ha ratificado la vigencia de la excepción contenida en el artículo anteriormente mencionado, bajo el entendido de que la distinción que se realiza en la Ley más que violar la Constitución reconoce particularidades del ejercicio de la docencia.

Con fundamento en lo anterior propuso las excepciones que tituló: “*FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN*”; “*INEXISTENCIA DEL DERECHO AL RECONOCIMIENTO DE BONIFICACIÓN POR SERVICIOS PRESTADOS PARA PERSONAL DOCENTE, LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS ATACADOS POR EL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO*” Y “*PRESCRIPCIÓN*” con fundamento en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, en concordancia con el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 y el artículo 151 del C.PT.

### **3. Traslado de las excepciones**

La parte demandante en cuanto a la excepción de *FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA* señaló que, la entidad nominadora es el municipio de Manizales, situación diferente es que no exista unidad de caja entre los recursos del Sistema General de Participaciones - SGP y los de la entidad; que lo que desconoce el municipio, son sus obligaciones adquiridas por la ley al momento de haber recibido el manejo autónomo de la educación por la Ley 60 de 1993, pues para nombrar y trasladar a los docentes no requiere autorización de la Nación.

Que en estas circunstancias, nada tiene que ver que la Nación - Ministerio de Educación Nacional - gire unos recursos del SGP, con la entidad que deba responder por las obligaciones salariales a cargo, sea la entidad territorial demandada, por lo que la excepción de falta de legitimación por causa por pasiva, no está llamada a prosperar.

En cuanto a la excepción de “*INEXISTENCIA DEL DERECHO AL RECONOCIMIENTO DE BONIFICACIÓN POR SERVICIOS PRESTADOS PARA PERSONAL DOCENTE, LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS ATACADOS POR EL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO*” señaló que la bonificación por servicios prestados se reconoce a los empleados públicos del nivel territorial actualmente vinculados o que se vinculen a las entidades y organismos de la administración territorial, del sector central y descentralizado de la Rama Ejecutiva del Orden Territorial, a las Asambleas Departamentales, a los Concejos Distritales y Municipales, a las Contralorías Territoriales, a las Personerías Distritales y Municipales y el personal administrativo del sector educación, en los términos y condiciones señalados en el citado decreto.

Que es cierto que la disposición que contempla la *bonificación por servicios prestados* para el sector público es el Decreto 1042 de 1978, que exceptuó de su aplicación al sector docente, pero dentro de los fundamentos mediante los cuales se solicita el reconocimiento de esta bonificación es el Decreto 2418 de 2015, normatividad posterior, que ordenó el pago de la misma para los

docentes y este no se ha efectuado, en su condición de empleados públicos del nivel territorial.

#### **4. Alegatos de conclusión**

La parte demandante reiteró los argumentos expuestos en la demanda

La Secretaria de Educación de Manizales y la Nación – Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales reiteraron los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

El Ministerio Público no emitió concepto.

## **II. CONSIDERACIONES**

### **1. Problema jurídico**

Atendiendo a los fundamentos de la demanda y su contestación, el asunto se centra en establecer: *¿Tienen derechos los demandantes al reconocimiento y pago de la Bonificación por Servicios Prestados, establecida los artículos 1 y siguientes del Decreto Nacional 2418 de 2015, a partir del cumplimiento de un año de servicios?*

En caso afirmativo *¿Cuál es la entidad que debe proceder al reconocimiento y pago de dicha bonificación?* y *¿Tienen derecho los demandantes a la reliquidación de sus prestaciones sociales con base en la bonificación de servicios prestados reclamada?*

### **2. Tesis del Tribunal**

Los demandantes en su calidad de docentes, no tienen derecho al reconocimiento y pago de la *bonificación por servicios prestados* señalada en el Decreto 2418 de 2015, por cuanto esta no es aplicable a los docentes, ya que tienen un régimen salarial y prestacional especial que consagra unos beneficios laborales diferentes al ordinario, que no son equiparables y responden cada uno de ellos a los requerimientos específicos del orden o entidad de que se traten, el grado de responsabilidad y calificación profesional requerida o, lo que resulta particularmente importante para el caso analizado, tal como lo refirió la Corte Constitucional en Sentencias C-566 de 1997 C-402 de 2013 y el Consejo de Estado en sentencia del 5 de noviembre de 2020<sup>1</sup>.

Para fundamentar lo anterior se abordarán los siguientes aspectos: i) los hechos probados; ii) el marco normativo y jurisprudencial sobre la bonificación por servicios y el régimen salarial de los docentes oficiales; y iii) el análisis del caso concreto.

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

- La Central Unitaria de Trabajadores CUT y el Gobierno Nacional, el 11 de mayo de 2015

---

<sup>1</sup> Sección Segunda. Subsección A. C.P.: Rafael Francisco Suárez Vargas. Rad.: 08001-23-33-000-2016-00545-01(1452-18)



suscribieron el *Acta final acuerdo de la negociación colectiva pliego solicitudes de las organizaciones sindicales de empleados públicos*, en la que en lo pertinente señala:

*Primas de servicios u otra denominación y bonificación por servicios prestados u otra denominación para empleados territoriales: continuidad y reconocimiento*

*Acuerdo:*

...

*El Gobierno Nacional expedirá un decreto extendiendo la bonificación por servicios prestados a los empleados públicos vinculados o que se vinculen a las entidades del sector central y descentralizado de la Rama Ejecutiva del Orden Territorial, con excepción del personal administrativo y docente del Sector Educación, a las Asambleas Departamentales, a los Concejos Distritales y Municipales, a las Contralorías Territoriales, a las Personerías Distritales y Municipales, el cual entrará a regir en la vigencia presupuestal de 2016 y su pago estará sujeto a la disponibilidad de recursos de las entidades del orden territorial y a los lineamientos de la Ley 617 de 2000. El personal administrativo del Sector Educación del nivel territorial que, en la actualidad, percibe la bonificación por servicios prestados la seguirá percibiendo. (Se reslata) (Fls. 16 archivo: 03Parte3C1.pdf).*

- Los accionantes, el 5 de febrero de 2019 aduciendo la calidad de docentes, solicitaron a la Secretaria de Educación de Manizales el reconocimiento y pago de la *bonificación por servicios prestados* establecida en el artículo 1o Decreto 2418 de 2015. (Fls. 30-35 Archivo: 03Parte3C1.pdf).
- La Secretaria de Educación de Manizales emitió el oficio SEM-UAF-502 del 25 de febrero de 2019, en el que simplemente respondió que: "...este Despacho elevará consulta a la Oficina jurídica del Ministerio de Educación nacional, para que se pronuncie al respecto." ((Fls. 31-32 Archivo: 01ParteC1A.pdf).

#### **4. Marco normativo y jurisprudencial**

##### **4.1. La bonificación por servicios**

El Decreto 1042 de 1978 "*Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, se fijan las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos y se dictan otras disposiciones*" creó la bonificación por servicios, en los siguientes términos:

*Artículo 45.- De la bonificación por servicios prestados. A partir de la expedición de este Decreto, créase una bonificación por servicios prestados para los funcionarios a que se refiere el artículo 1o.*

*Esta bonificación se reconocerá y pagará al empleado cada vez que cumpla un año continuo de labor en una misma entidad oficial.*

*Sin embargo, cuando un funcionario pase de un organismo a otro de los enumerados en el artículo 1 de este decreto, el tiempo laborado en el primero se tendrá en cuenta para efectos del reconocimiento y pago de la bonificación, siempre que no haya solución de continuidad en el servicio.*

*Se entenderá que no hay solución de continuidad si entre el retiro y la fecha de la nueva posesión no transcurrieren más de quince días hábiles.*

*La bonificación de que trata el presente artículo es independiente de la asignación básica y no será acumulativa.*

Por su parte, el artículo 42 *ibidem* señala que, esta bonificación es un factor salarial y, conforme al artículo 9º del Decreto 660 de 2002,<sup>2</sup> es equivalente al 50 % del valor conjunto de su asignación básica, los incrementos por antigüedad y los gastos de representación que correspondan al funcionario en la fecha en que se cause el derecho a percibirla.

En el artículo 104 *ibidem* se indicó expresamente que *“Las normas del presente Decreto no se aplicarán a las siguientes personas, cuya remuneración se establecerá en otras disposiciones: ... b) Al personal docente de los distintos organismos de la Rama Ejecutiva”*.

De las normas transcrita se concluye que, la bonificación por servicios prestados creada por el Decreto 1042 de 1978, es aplicable a, *“los empleados públicos que desempeñan las distintas categorías de empleos de los ministerios, departamentos, administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional”*, salvo *“Al personal docente de los distintos organismos de la Rama Ejecutiva”*.

Ahora bien, la Constitución Política de 1991, en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f), facultó al Gobierno nacional para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales, de conformidad con los objetivos y criterios señalados en la ley.

En desarrollo de la anterior disposición se expidió la Ley 4ª de 1992, que señala las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos de los niveles nacional, departamental, distrital y municipal, consagrando en el artículo 12 que las corporaciones públicas territoriales no podrán arrogarse esta facultad.

Mediante el Decreto 1919 de 2002 *“Por el cual se fija el Régimen de prestaciones sociales para los empleados públicos y se regula el régimen mínimo prestacional de los trabajadores oficiales del nivel territorial”*, se dispuso una homologación en materia de **prestaciones sociales** en el orden local con el sector nacional, de manera que en el sector territorial no es procedente el reconocimiento de prestaciones diferentes a las ordenadas para los empleados públicos de

---

<sup>2</sup> *Por el cual se fijan las escalas de asignación básica de los empleos que sean desempeñados por empleados públicos de la Rama Ejecutiva, Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible, Empresas Sociales del Estado, del orden nacional y se dictan otras disposiciones.*

la rama ejecutiva del poder público del orden nacional. Al respecto su artículo 1º estableció:

*Artículo 1.º A partir de la vigencia del presente decreto todos los empleados públicos vinculados o que se vinculen a las entidades del sector central y descentralizado de la Rama Ejecutiva de los niveles departamental, distrital y municipal, a las asambleas departamentales, a los concejos distritales y municipales, a las contralorías territoriales, a las personerías distritales y municipales, a las veedurías, así como el personal administrativo de empleados públicos de las juntas administradoras locales, de las instituciones de educación superior, de las instituciones de educación primaria, secundaria y media vocacional, gozarán del régimen de prestaciones sociales señalado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional.*

*Las prestaciones sociales contempladas en dicho régimen serán liquidadas con base en los factores para ellas establecidas. (Se resalta)*

Frente a este artículo, el Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia,<sup>3</sup> ha precisado:

*No se discute que con la entrada en vigencia del Decreto 1919 de 2002 se extendió a todos los empleados públicos vinculados o que se vinculen a las entidades del sector central y descentralizado de la Rama Ejecutiva de los niveles Departamental, Distrital y Municipal, así como el personal administrativo de empleados públicos de las Instituciones de Educación Superior del mismo orden, la aplicación del régimen de **prestaciones sociales** señalado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del orden nacional contempladas en los Decretos 1042 y 1045 de 1978, lo que permite afirmar en principio que a partir de la vigencia del Decreto 1919 de 2002, resultarían aplicables a los empleados de las Instituciones de Educación Superior del nivel territorial los regímenes prestacionales de los empleados del orden nacional.*

*Sin embargo, es necesario decir que -aún con la equiparación realizada por el artículo 1º del Decreto 1919- **la bonificación por servicios y la prima de antigüedad constituyen factores de salario conforme se deriva de los literales a) y g) del artículo 42 del Decreto 1042 de 1978, y corolario de ello no podrían regirse por el Decreto 1919 de 2002, por cuanto lo único que extendió éste al orden territorial fue el régimen de prestaciones sociales del nivel nacional.** (Se resalta)*

De acuerdo con lo anterior, no es viable tener como prestaciones sociales aquellas que han sido establecidas como prestaciones salariales a través del Decreto 1042 de 1978.

Por otro lado, la Corte Constitucional en sentencia C-402 de 2013,<sup>4</sup> declaró la exequibilidad de la expresión «del orden nacional» contenida en el referido artículo 1º del Decreto 1042 de 1978, en tanto consideró que esta no genera una discriminación entre los empleados públicos del orden nacional y los del nivel territorial:

---

<sup>3</sup> Al respecto, véase las sentencias del 28 de octubre de 2015, expediente 2445-2014, M.P., Sandra Lisset Ibarra Vélez; y del 30 de julio de 2015, expediente 4251-13, M.P., Luis Rafael Vergara Quintero.

<sup>4</sup> Corte Constitucional, sentencia C-402 del 3 de julio de 2013, M.P., Luis Ernesto Vargas Silva.

***Improcedencia general del juicio de igualdad respecto de regímenes salariales disímiles***

[...]

11. En el caso particular de los diferentes regímenes laborales, la Corte ha concluido la improcedencia general del juicio de igualdad entre sus prestaciones. Esto en consideración a que no son equiparables y responden cada uno de ellos a los requerimientos específicos del orden o entidad de que se traten, el grado de responsabilidad y calificación profesional requerida o, lo que resulta particularmente importante para el caso analizado, a si se trata de empleos del orden nacional o territorial.

[...]

En efecto, se ha explicado en esta sentencia que la determinación del régimen salarial de los servidores públicos del orden territorial responde a una fórmula de armonización entre el principio de Estado unitario y el grado de autonomía que la Constitución reconoce a las entidades locales. A partir de ese marco, el Congreso y el Gobierno fijan los criterios y objetivos generales a los que se sujetan las entidades territoriales para el ejercicio de sus competencias, se insiste de raigambre constitucional, para la fijación de las escalas salariales y los emolumentos de los cargos adscritos a ellas.

14. De esta manera, cada entidad territorial está investida de la facultad de determinar los aspectos concretos de su régimen salarial, que respondan a las particularidades del ejercicio de la función pública en cada departamento, municipio o distrito, así como las variables presupuestales, la estructura institucional de la entidad territorial, el nivel de especialización profesional requerida, etc.

14.1. La tesis sostenida por el actor, por lo tanto, presentaría al menos dos tipos de problemas. En primer lugar, sostener que el régimen salarial de los servidores públicos adscritos a la Rama Ejecutiva debe estar contenido en un solo estatuto, promulgado por el Gobierno en desarrollo de la ley marco fijada por el Congreso, vaciaría de contenido las competencias de las entidades territoriales explicadas en el fundamento jurídico 6 de esta sentencia. Esto a partir de una maximización del principio de Estado unitario y en abierta contradicción con la eficacia del grado de autonomía que la Constitución reconoce a las mencionadas entidades.

14.2. En segundo lugar, esta vez desde el punto de vista formal, exigir que el Decreto acusado tenga alcance no solo para los servidores públicos del orden nacional, sino también para aquellos adscritos al nivel territorial, configuraría un exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas para la expedición de la norma acusada.

Valga resaltar que la mencionada expresión «del orden nacional» contenida en el artículo 1º del Decreto 1042 de 1978 venía siendo inaplicable por el Consejo de Estado por vía de excepción de inconstitucionalidad,<sup>5</sup> bajo la consideración de que vulneraba el derecho a la igualdad y, por esa vía, se tornaba factible el reconocimiento de factores salariales dispuestos en el Decreto 1042 de 1978 a empleados públicos del orden territorial.

---

<sup>5</sup> Véase la sentencia del 2 de mayo de 2013, expediente 0477-12, M.P., Luis Rafael Vergara Quintero.

Sin embargo, con la sentencia de exequibilidad de la Corte Constitucional que, quedó zanjada la discusión, pues, conforme al artículo 243 superior, «*los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional*».

Así las cosas, dado que la Corte Constitucional declaró la exequibilidad de la expresión “*del orden nacional*”, el Consejo de Estado en sentencia del 5 de noviembre de 2020<sup>6</sup> concluyó que: “*lo procedente es entender que el régimen salarial establecido en el aludido decreto, dentro del cual figura la bonificación por servicios prestados, es de aplicación exclusiva de los empleados del orden nacional, y en manera alguna tiene cabida respecto de los empleados del orden territorial*”.

El 11 de mayo de 2015 la Central Unitaria de Trabajadores CUT y el Gobierno Nacional, suscribieron el *Acta final acuerdo de la negociación colectiva pliego solicitudes de las organizaciones sindicales de empleados públicos*, en la que sobre la bonificación por servicios señaló:

*El Gobierno Nacional expedirá un decreto extendiendo la bonificación por servicios prestados a los empleados públicos vinculados o que se vinculen a las entidades del sector central y descentralizado de la Rama Ejecutiva del Orden Territorial, con excepción del personal administrativo y docente del Sector Educación, a las Asambleas Departamentales, a los Concejos Distritales y Municipales, a las Contralorías Territoriales, a las Personerías Distritales y Municipales, el cual entrará a regir en la vigencia presupuesta! de 2016 y su pago estará sujeto a la disponibilidad de recursos de las entidades del orden territorial y a los lineamientos de la Ley 617 de 2000. El personal administrativo del Sector Educación del nivel territorial que, en la actualidad, percibe la bonificación por servicios prestados la seguirá percibiendo. (Se resalta) (Fls. 16 archivo: 03Parte3C1.pdf).*

Es decir, se acordó hacer extensiva la bonificación por servicios prestados a los empleados públicos del nivel territorial, con excepción, entre otros, del personal docente del Sector Educación. Fue así que se expidió el Decreto 2418 de 2015 “*por el cual se regula a bonificación por servicios prestados para los empleados públicos del nivel territorial*”, en el que se señala:

**Artículo 1º. Bonificación por servicios prestados para empleados del nivel territorial.** *A partir del 1º de enero del año 2016, los empleados públicos del nivel territorial actualmente vinculados o que se vinculen a las entidades y organismos de la administración territorial, del sector central y descentralizado de la Rama Ejecutiva del Orden Territorial, a las Asambleas Departamentales, a los Concejos Distritales y Municipales, a las Contralorías Territoriales, a las Personerías Distritales y Municipales y el personal administrativo del sector educación, tendrán derecho a percibir la bonificación por servicios prestados en los términos y condiciones señalados en el presente decreto.*

*La bonificación será equivalente al cincuenta por ciento (50%) del valor conjunto de la asignación básica y los gastos de representación, que correspondan al empleado en la fecha en que se cause el derecho a percibirla, siempre que no devengue una remuneración mensual por concepto de asignación básica y gastos de representación superior a un millón trescientos noventa y cinco mil seiscientos ocho pesos (\$1.395.608) moneda corriente, este último valor se*

---

<sup>6</sup> Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Rafael Francisco Suárez Vargas. Rad.: 08001-23-33-000-2016-00545-01(1452-18)

*reajustará anualmente, en el mismo porcentaje que se incremente la asignación básica salarial del nivel nacional.*

*Para los demás empleados, la bonificación por servicios prestados será equivalente al treinta y cinco por ciento (35%) del valor conjunto de los dos factores de salario señalados en el inciso anterior.*

**Artículo 2º. Reconocimiento y pago de la bonificación por servicios prestados.** *La bonificación por servicios prestados se reconocerá y pagará al empleado público cada vez que cumpla un (1) año continuo de labor en una misma entidad pública.*

*Parágrafo. Los organismos y entidades a las cuales se les aplica el presente decreto podrán reconocer y pagar la bonificación por servicios prestados, a partir de la publicación del presente decreto, siempre que cuenten con los recursos presupuestales para el efecto en la presente vigencia fiscal, sin que supere los límites señalados en la Ley 617 de 2000. (...)*

#### **4.2. Régimen prestacional de los docentes oficiales**

La Ley 43 de 1975<sup>7</sup>, implementó un proceso de nacionalización de la educación estatal, el cual tenía como propósito trasladar gradualmente a la Nación la totalidad de los costos de la prestación de dicho servicio, entre los que estaban comprendidos los salarios y las prestaciones sociales de los docentes.

Posteriormente, la Ley 91 de 1989<sup>8</sup>, diferenció las categorías en que se agruparían los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio” en adelante FOMAG, con el fin de establecer los trámites y las disposiciones que les serán aplicables de conformidad a su fecha de vinculación. Al efecto, consagró que los docentes oficiales se agruparían así:

(i) en el **personal nacional**, el cual reúne a los docentes nombrados por el Gobierno Nacional;

(ii) el **nacionalizado**, cuyo ingreso se efectúa mediante nombramiento de entidad territorial antes del 1 de enero de 1976 y los vinculados a partir de esa fecha de conformidad con lo previsto en la Ley 43 de 1975<sup>9</sup>; y

(iii) el **personal territorial**, en el cual se encuentran los docentes por nombramiento de entidad territorial, a partir del 1 de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la mencionada ley, relativo a la creación de nuevas plazas de

---

<sup>7</sup> “por la cual se nacionaliza la educación primaria y secundaria que oficialmente vienen prestando los departamentos, el Distrito Especial de Bogotá los municipios, las intendencias y comisarías; y se distribuye una participación, se ordenan obras en materia educativa y se dictan otras disposiciones”

<sup>8</sup> “por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”.

<sup>9</sup> «Por la cual se nacionaliza la educación primaria y secundaria que oficialmente vienen prestando los departamentos, el Distrito Especial de Bogotá los municipios, las intendencias y comisarías; y se distribuye una participación, se ordenan obras en materia educativa y se dictan otras disposiciones.»

maestros y profesores de enseñanza primaria o secundaria<sup>10</sup>.

Así mismo, en el párrafo del artículo 2º previó cómo se reconocerían y pagarían las prestaciones sociales causadas hasta la fecha de promulgación de la citada ley, así:

*Las prestaciones sociales del personal nacional, causadas hasta la fecha de promulgación de la presente Ley, se reconocerán y pagarán de conformidad con las normas prestacionales del orden nacional, aplicables a dicho personal.*

*Las prestaciones sociales del personal nacionalizado, causadas hasta la fecha de promulgación de la presente Ley, se seguirán reconociendo y pagando de conformidad con las normas que regían en cada entidad territorial en el momento de entrar en vigencia la Ley 43 de 1975...*

Así, se creó el FOMAG como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, para atender el pago de las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encontraran vinculados a la fecha de la promulgación de la ley, con observancia del régimen ya señalado y de los que ingresaran con posterioridad a ella. Dice la disposición:

*A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1 de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:*

*1.- Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.*

*Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990, para efectos de las prestaciones económicas y sociales se registrarán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley...*

Posteriormente, en armonía con el desarrollo del concepto de educación como función pública y como elemento determinante en el cumplimiento de los fines del Estado establecidos en la Constitución Política de 1991, se expidió la Ley 60 de 1993<sup>11</sup>, que creó el situado fiscal que sería destinado a la educación<sup>12</sup> y se definieron los porcentajes de participación cedidos por la Nación a los entes territoriales, el cual sería administrado bajo

---

<sup>10</sup> Ley 45 de 1975, Artículo 10.- En adelante ningún departamento, intendencia o comisaría, ni el Distrito Especial, ni los municipios podrán con cargo a la Nación, crear nuevas plazas de maestros y profesores de enseñanza primaria o secundaria, ni tampoco podrán decretar la construcción de nuevos planteles de enseñanza media, sin la previa autorización, en ambos casos, del Ministerio de Educación Nacional.

<sup>11</sup> "Por la cual se dictan normas orgánicas sobre la distribución de competencias de conformidad con los artículos 151 y 288 de la Constitución Política y se distribuyen recursos según los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones".

<sup>12</sup> "Artículo 9. El situado fiscal, establecido en el artículo 356 de la Constitución Política, es el porcentaje de los ingresos corrientes de la Nación que será cedido a los departamentos, el Distrito Capital y los distritos especiales de Cartagena y Santa Marta, para la atención de los servicios públicos de educación y salud de la población y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 49, 67 y 365 de la Constitución Política. El Situado fiscal será administrado bajo responsabilidad de los departamentos y distritos de conformidad con la Constitución Política".

la responsabilidad de los departamentos y distritos.

En tal sentido, el Estado en ejercicio de la división y organización administrativa descentralizó la educación primaria y secundaria que se había nacionalizado a través de la Ley 43 de 1975 y distribuyó de manera diferente las competencias de los servicios educativos entre la Nación y los entes territoriales y se otorgaron los recursos necesarios –bienes y personal-, a los departamentos, distritos y municipios certificados para el ejercicio de la actividad docente.

Además, el artículo 6 de la Ley 60 de 1993 señaló que, el régimen prestacional aplicable a los docentes nacionales o nacionalizados que se incorporaran a las plantas departamentales o distritales sin solución de continuidad y los de las nuevas vinculaciones, sería el reconocido por la Ley 91 de 1989, en los siguientes términos:

*El régimen prestacional aplicable a los actuales docentes nacionales o nacionalizados que se incorporen a las plantas departamentales o distritales sin solución de continuidad y **las nuevas vinculaciones será el reconocido por la Ley 91 de 1989**, y las prestaciones en ellas reconocidas serán compatibles con pensiones o cualesquiera otras clases de remuneraciones. El personal docente de vinculación departamental, distrital y municipal será incorporado al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y se les respetará el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial. Las sumas por concepto de provisiones y aportes para la atención del pago de las prestaciones del personal docente del orden territorial, a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán giradas al mismo por las entidades territoriales, de conformidad con las disposiciones de la presente ley. El valor actuarial del pasivo prestacional de las entidades territoriales, que deberán trasladar al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, se determinará, para estos efectos, con base en la liquidación que se realice con cada una de ellas, y será financiado con sus propios recursos. (Se resalta)*

Posteriormente fue proferida la Ley 115 de 1994<sup>13</sup>, a través de la cual se definió en el artículo 115 que el régimen especial de los educadores estatales sería el que allí se señalaba y el previsto en las Leyes 91 de 1989 y 60 de 1993<sup>14</sup>.

A través del Acto Legislativo 01 de 2001<sup>15</sup>, se creó el Sistema General de Participaciones de los entes territoriales y en desarrollo del mismo, se expidió la Ley 715 de 2001<sup>16</sup>, en virtud de la cual, se estableció un porcentaje de recursos de la Nación para cada uno de los sectores

<sup>13</sup> “Por la cual se expide la ley general de educación”

<sup>14</sup> “Por la cual se dictan normas orgánicas sobre la distribución de competencias de conformidad con los artículos 151 y 288 de la Constitución Política y se distribuyen recursos según los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”

<sup>15</sup> “Por medio del cual se modifican algunos artículos de la Constitución Política. [...] ARTÍCULO 2. El artículo 356 de la Constitución Política quedará así: Artículo 356. Salvo lo dispuesto por la Constitución, la ley, a iniciativa del Gobierno, fijará los servicios a cargo de la Nación y de los Departamentos, Distritos, y Municipios. Para efecto de atender los servicios a cargo de éstos y a proveer los recursos para financiar adecuadamente su prestación, se crea el Sistema General de Participaciones de los Departamentos, Distritos y Municipios. [...]”

<sup>16</sup> “Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros”



que posteriormente se repartiría entre los municipios, distritos y departamentos<sup>17</sup>.

Así, se continuó con el proceso de descentralización territorial de la educación, pues adicional a ello, se distribuyeron nuevamente las competencias entre la Nación y las entidades territoriales para ejercer la prestación del servicio en sus niveles preescolar, básico y medio, en el área urbana y rural, de conformidad con lo establecido en los artículos 5, 6 y 7 de la Ley 715 de 2001<sup>18</sup>, mediante los cuales se entregó a los departamentos, a los distritos y a los municipios certificados<sup>19</sup>, la planeación, dirección y prestación directa del servicio educativo en condiciones de equidad, eficiencia y calidad.

Con fundamento en lo anterior, la Sección Segunda del Consejo de Estado en Sentencia de Unificación CE-SUJ2 proferida el 14 de abril de 2016<sup>20</sup>, sostuvo que la voluntad del legislador al expedir la Ley 91 de 1989, además de la creación del FOMAG, fue la unificar el sistema salarial y prestacional de los docentes oficiales nacionales y nacionalizados a partir de 1 de enero de 1990, por cuanto en dicha norma se dispuso, que a partir de ese momento, se crearía un solo régimen laboral de los docentes oficiales, **equiparándolo al de los empleados públicos del orden nacional**, sin desconocer los derechos adquiridos de aquellos maestros, que por disposición de las entidades territoriales a las que se encontraban adscritos, les habían sido reconocidas algunas prestaciones adicionales a las mínimas legales.

Así, si bien la prestación del servicio educativo se encuentra descentralizado en las entidades territoriales conforme a la Ley 715 de 2001, en lo que concierne al régimen salarial y prestacional de los docentes, este se encuentra centralizado; y no solamente en relación con ellos, sino, en general, con los empleados públicos de todos los niveles.

Además, las subsecciones A y B de la Sección Segunda<sup>21</sup>, han sostenido que al personal docente incorporado o vinculado a las plantas de personal del servicio educativo departamental o municipal, **se les aplica el régimen prestacional y salarial de los**

<sup>17</sup> «Artículo 4. Distribución Sectorial de los Recursos. Modificado por el art. 2, Ley 1176 de 2007, Modificado transitoriamente por el art. 4, Decreto Nacional 017 de 2011. El monto total del Sistema General de Participaciones, una vez descontados los recursos a que se refiere el párrafo 2° del artículo 2°, se distribuirá las participaciones mencionadas en el artículo anterior así: la participación para el sector educativo corresponderá al 58.5%, la participación para el sector salud corresponderá al 24.5 la participación de propósito general corresponderá al 17.0. »

<sup>18</sup> Artículo 5. Competencias de la Nación en materia de educación. Artículo 6. Competencias de los departamentos. Artículo 7. Competencias de los distritos y los municipios certificados.

<sup>19</sup> «Artículo 20. Entidades territoriales certificadas. Son entidades territoriales certificadas en virtud de la presente ley, los departamentos y los distritos. La Nación certificará a los municipios con más de cien mil habitantes antes de finalizar el año 2002. Para efectos del cálculo poblacional se tomarán las proyecciones del DANE basadas en el último censo.

Todos aquellos municipios con menos de 100 mil habitantes que cumplan los requisitos que señale el reglamento en materia de capacidad técnica, administrativa y financiera podrán certificarse. Le corresponde a los departamentos decidir sobre la certificación de los municipios menores de cien mil habitantes, que llenen los requisitos. Si contados seis meses desde la presentación de la solicitud no ha sido resuelta o ha sido rechazada, el municipio podrá acudir a la Nación para que ésta decida sobre la respectiva certificación.

Los municipios certificados deberán demostrar, cuando lo requiera el Gobierno Nacional, que mantienen la capacidad necesaria para administrar el servicio público de educación. Aquellos municipios que no logren acreditar su capacidad, perderán la certificación.»

<sup>20</sup> Consejo de Estado – Sección Segunda - Subsección B, Sentencia de 14 de abril de 2016 con Rad. 2013-00134-01. C.P.: Sandra Lisset Ibarra Vélez.

<sup>21</sup> Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección A. Sentencia del 19 de octubre de 2017. Rad. 20001-23-39-000-2014-00289-01(5010-15). C.P. William Hernández Gómez.

Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección B. Sentencia del 12 de abril de 2018. Rad. 52001-23-33-000-2013-00159-01(2860-14). C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

**empleados públicos del orden nacional**, por lo que, pese a que el nombramiento sea efectuado por el representante legal del respectivo departamento y municipio, no le otorga la calidad de docente territorial. Al respecto, señaló lo siguiente:

*...a pesar de que el demandante fue nombrado por el gobernador del Departamento del Cesar como docente del municipio de Valledupar en el año de 1994, este nombramiento se realizó: i) con posterioridad al proceso de nacionalización desarrollado por la Ley 43 de 1975 «inició el 1.º de enero de 1976 y finalizó el 31 de diciembre de 1980»; ii) con las facultades legales otorgadas por el artículo 9.º de la Ley 29 de 1989 a los alcaldes y gobernadores para nombrar, trasladar, remover, controlar y, en general administrar el personal docente y administrativo de los establecimientos educativos nacionales o nacionalizados.*

*Ahora bien, una vez que finalizó el proceso de nacionalización de la educación, al personal docente incorporado o vinculado a las plantas de personal del servicio educativo departamental o municipal, se les aplica el régimen prestacional y salarial de los docentes del orden nacional señalado en la Ley 91 de 1989, toda vez que las Leyes 60 de 1993 y 115 de 1994 mantuvieron las previsiones contempladas en la Ley 91 de 1989 para todos los docentes que se incorporen sin solución de continuidad y las nuevas vinculaciones a las plantas departamentales y distritales.*

*De igual manera, no es posible equiparar las condiciones salariales y prestacionales de docentes a la de los demás empleados del régimen general territorial o a aquellos que conservaron esta condición con anterioridad a la Ley 91 de 1989, en tanto que los docentes ostentan un régimen especial y en esa medida gozan de unas previsiones especiales en cuanto a ingreso, ascenso y prestaciones, independientemente de su carácter. (Se resalta)*

Cabe destacar además que, dentro de ese régimen especial de los docentes, se han consagrado beneficios que no poseen otros servidores, así por ejemplo, el Decreto 1272 de 9 de junio de 2015<sup>22</sup> “Por el cual se crea una bonificación para los servidores públicos docentes y directivos docentes al servicio del Estado en los niveles de preescolar, básica y media, que se pagan con cargo al Sistema General de Participaciones, y se dictan otras disposiciones” la cual “constituirá factor salarial para todos los efectos legales y los aportes obligatorios sobre los pagos que se efectúen por ese concepto, se realizarán de conformidad con las disposiciones legales vigentes” y el Decreto 2354 de 2018<sup>23</sup>, establece:

**ARTÍCULO 2. Creación de la bonificación pedagógica.** Créase la Bonificación Pedagógica para los docentes y directivos docentes de las plantas de personal de docentes oficiales de las entidades territoriales certificadas en educación, la cual será cancelada a partir del año 2018 en los términos que a continuación se señalan:

1. En el año 2018, los docentes y directivos docentes percibirán por concepto de Bonificación Pedagógica un valor equivalente al 6% de la asignación básica mensual del cargo que vienen

<sup>22</sup> Derogado por los Decretos 120, 121, 122, 123 de 2016

<sup>23</sup> “Por el cual se crea la Bonificación Pedagógica para los docentes y directivos docentes de las plantas de personal de docentes oficiales de las entidades territoriales certificadas en educación”

*desempeñando al momento de su causación.*

*2. En el año 2019, los docentes y directivos docentes percibirán por concepto de Bonificación Pedagógica un valor equivalente al 11 % de la asignación básica mensual del cargo que vienen desempeñando al momento de su causación.*

*3. A partir del año 2020 y en adelante, los docentes y directivos docentes percibirán por concepto de Bonificación Pedagógica un valor equivalente al 15% de la asignación básica mensual del cargo que vienen desempeñando al momento de su causación.”*

*ARTÍCULO 3. Criterios para liquidar y reconocer la bonificación pedagógica. Para liquidar y reconocer la Bonificación Pedagógica, de que trata el artículo anterior se tendrán en cuenta los siguientes criterios:*

*1. La Bonificación Pedagógica se pagará una sola vez al año, en los porcentajes del presente decreto.*

*2. La Bonificación Pedagógica se reconocerá y pagará cuando el docente y directivo docente cumpla un año continuo de servicios efectivamente prestado.*

*3. La Bonificación Pedagógica se liquidará sobre la asignación básica mensual que el docente y directivo docente esté devengando para la fecha de causación de la Bonificación.*

*4. La Bonificación Pedagógica constituye factor salarial para todos los efectos legales.*

*5. La Bonificación Pedagógica no tendrá efectos retroactivos por ninguna consideración.*

## **5. Caso concreto**

La parte demandante pretende el reconocimiento y pago de la *bonificación por servicios prestados*, establecida en el artículo 1o del Decreto 2418 de 2015 al considerar que, como consecuencia del proceso de descentralización del sector educativo, los docentes oficiales hacen parte del nivel territorial, de manera que con la expedición del referido decreto, que hace extensiva la bonificación por servicios prestados a los empleados públicos del nivel territorial, dicha bonificación debe ser pagada a los docentes.

Por su parte las entidades demandadas señalan que, el Decreto 2418 de 2015 tiene origen en un Acuerdo Único Nacional entre el Gobierno y las Confederaciones y Federaciones Sindicales, quienes convinieron extender la bonificación por servicios a los empleados públicos de la rama ejecutiva del orden territorial, incluyendo expresamente al personal administrativo del sector educativo, pero no al personal docente y directivo docente.

El municipio de Manizales aduce además que, partiendo del régimen especial salarial del que gozan los docentes y directivos docentes al servicio del Estado, el Gobierno Nacional creó una bonificación mensual para ellos, beneficiando tanto al personal regido por el Decreto 227 de 1979, como al perteneciente al régimen del Decreto 1278 de 2002 y a cargo

del Sistema General de Participaciones.

La Sala, del análisis normativo expuesto en el acápite anterior encuentra que, el Decreto 1042 de 1978 creó la bonificación por servicios prestados únicamente para los empleados públicos del orden nacional, no para los de orden territorial; además expresamente excluyó, en su artículo 104 literal b) al *“personal docente de los distintos organismos de la Rama Ejecutiva”*.

Posteriormente entre la Central Unitaria de Trabajadores CUT y el Gobierno Nacional, el 11 de mayo de 2015, se suscribió un acuerdo en virtud del cual, el Gobierno expediría un *“decreto extendiendo la bonificación por servicios prestados a los empleados públicos vinculados o que se vinculen a las entidades del sector central y descentralizado de la Rama Ejecutiva del Orden Territorial, con excepción del personal administrativo y docente del Sector Educación”*.

Con base en dicho acuerdo se expidió el Decreto 2418 de 2015<sup>24</sup>, según el cual, *“A partir del 1° de enero del año 2016, los empleados públicos del nivel territorial actualmente vinculados o que se vinculen a las entidades y organismos de la administración territorial, del sector central y descentralizado de la Rama Ejecutiva del Orden Territorial, a las Asambleas Departamentales, a los Concejos Distritales y Municipales, a las Contralorías Territoriales, a las Personerías Distritales y Municipales y el personal administrativo del sector educación, tendrán derecho a percibir la bonificación por servicios prestados...”* (Seresalta)

Se resalta que, en el referido decreto, solo se mencionó al *“personal administrativo del sector educación”*, es decir que no hizo referencia al personal docente, por lo que mantuvo la exclusión consagrada en el artículo 104 literal b) del citado Decreto 1042 de 1978.

La Corte Constitucional en sentencia C-566 de 1997<sup>25</sup> declaró la constitucionalidad de este literal y precisó que, el establecimiento de regímenes laborales especiales, en cuanto garantizan un nivel de protección igual o superior, en relación con los regímenes generales, resulta conforme a la Constitución, como quiera que la disparidad de trato que propician estos regímenes especiales resulta razonable, ya que, en su virtud, se desarrollan y respetan los postulados del artículo 58 de la Carta Política, el cual garantiza *“los derechos adquiridos con arreglo a leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores”* por lo que concluyó:

*En efecto, las normas especiales en materia laboral contenidas en el decreto 2277 de 1979 y en la ley 4a de 1992, corresponden a conquistas laborales de este sector de trabajadores, que la legislación posterior, -entre ella el decreto en el cual se inscribe la norma demandada - no podía desconocer sin vulnerar derechos adquiridos y, de contera, el artículo 58 de la Carta Política.*

*Por ello, en términos generales, el sometimiento a un régimen salarial y prestacional especial de los maestros vinculados a la Administración Pública en sus distintos niveles, régimen especial que contempla iguales o mejores condiciones laborales que las reconocidas de manera general a los servidores públicos, no lesiona la Constitución sino que, más bien, posibilita la cabal observancia del mandato contenido en el artículo 58 de la misma, en cuanto protege los*

---

<sup>24</sup> *“por el cual se regula a bonificación por servicios prestados para los empleados públicos del nivel territorial”*

<sup>25</sup> M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

*derechos adquiridos conforme a leyes anteriores. Desde este punto de vista, la norma demandada, considerada aisladamente, se ajusta a la Constitución.*

En este orden de ideas, también resultan aplicables las razones expuestas por la Corte Constitucional en sentencia C-402 de 2013,<sup>26</sup> que declaró la exequibilidad de la expresión “del orden nacional” contenida en el artículo 1º del Decreto 1042 de 1978, en tanto consideró que esta no genera una discriminación injustificada y desproporcionada, toda vez que: “En el caso particular de los diferentes regímenes laborales, la Corte ha concluido la improcedencia general del juicio de igualdad entre sus prestaciones. Esto en consideración a que no son equiparables y responden cada uno de ellos a los requerimientos específicos del orden o entidad de que se traten, el grado de responsabilidad y calificación profesional requerida o, lo que resulta particularmente importante para el caso analizado, a si se trata de empleos del orden nacional o territorial”.

Además debe resaltarse que, por esta razón el Consejo de Estado en sentencia del 5 de noviembre de 2020<sup>27</sup> concluyó que: “lo procedente es entender que el régimen salarial establecido en el aludido decreto, dentro del cual figura la bonificación por servicios prestados, es de aplicación exclusiva de los empleados del orden nacional...” sin que pueda considerarse vulnerado el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta Política.

## **6. Conclusión**

De conformidad con lo expuesto, es claro que, los demandantes en su calidad de docentes, no tienen derecho al reconocimiento y pago de la bonificación por servicios prestados señalada en el Decreto 2418 de 2015, por cuanto esta no es aplicable a los docentes, ya que tienen un régimen salarial y prestacional especial que consagra unos beneficios laborales diferentes al ordinario, que no son equiparables y responden cada uno de ellos a los requerimientos específicos del orden o entidad de que se traten, el grado de responsabilidad y calificación profesional requerida, tal como lo refirió la Corte Constitucional en Sentencias C-566 de 1997 C-402 de 2013 y el Consejo de Estado en sentencia del 5 de noviembre de 2020<sup>28</sup> por tanto no puede hacerse extensivo el referido decreto afirmando la supuesta existencia de un trato desigual.

En este orden de ideas, al ser resuelto de manera negativa el primer problema jurídico, por sustracción de materia resulta innecesario el análisis del siguiente cuestionamiento planteado.

Con fundamento en lo anterior, se declarará probada la excepción de “INEXISTENCIA DEL DERECHO AL RECONOCIMIENTO DE BONIFICACIÓN POR SERVICIOS PRESTADOS PARA PERSONAL DOCENTE, LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS ATACADOS POR EL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO” formulada por la Nación, Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y se negaran las pretensiones de la parte demandante.

---

<sup>26</sup> Corte Constitucional, sentencia C-402 del 3 de julio de 2013, M.P., Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>27</sup> Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Rafael Francisco Suárez Vargas. Rad.: 08001-23-33-000-2016-00545-01(1452-18)

<sup>28</sup> Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Rafael Francisco Suárez Vargas. Rad.: 08001-23-33-000-2016-00545-01(1452-18)

## 7. Costas

En aplicación de un criterio objetivo valorativo, se condena en costas a cada uno de los demandantes y se señalan como agencias en derecho un valor igual al 4% de la cuantía de sus pretensiones, a favor de las entidades demandadas por partes iguales, de conformidad con el artículo 5.1 del Acuerdo PSAA16-10554 agosto 5 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura. Lo anterior teniendo en cuenta que, las entidades demandadas debieron concurrir al proceso a través de apoderado judicial y que estos actuaron en cada una de las etapas procesales pertinentes, así como por la duración del proceso y el asunto tratado.

Con fundamento en lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### FALLA

**PRIMERO:** Se declara probada la excepción de *“INEXISTENCIA DEL DERECHO AL RECONOCIMIENTO DE BONIFICACIÓN POR SERVICIOS PRESTADOS PARA PERSONAL DOCENTE, LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS ATACADOS POR EL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO”* formulada por la Nación, Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

**SEGUNDO:** Se Niegan las pretensiones formuladas por: Adriana María Grajales Cuervo, Alberto Marulanda López, Alejandro Jaramillo Arenas, Alexa Johana Patino Hurtado, Álvaro Rivas Cardona, Amanda Murillo Pérez, Amparo Arroyave Valencia, Amparo Giraldo Giraldo, Ana Isabel Sánchez Mimos, Ana Rita Molina Ramírez, Ana Rubelly Arias Galvis, Andrés Felipe Olarte Zapata, Ángela María Castañeda Morales, Ángela María Henao Henao, Aster León Castaño Montoya, Bernarda Moreno Buitrago, Carlos Arturo Osorio Gómez, Cristian David Rivera, Danny Exinowerh Torres Álvarez, Davy Araly Garcés Ramírez, Delma del Socorro Sepúlveda Gómez, Diana Marcela Tangarife Quintero, Diana María Velásquez Pineda, Diana María Zapata Galindo, Dora Grajales Llano, Gonzalo Echeverry Londoño, Henry Eber Martínez Mahecha, Hernán Elías Naranjo Sánchez, Hernán Iván Moneada Ovalle, Hugo Ávila Rodríguez, Irma Cardona Ocampo, Jaime Hernán Echeverry Gómez, Janeth Cecilia Pérez Vásquez, Jenny del Carmen Farjat Gallego, John Aldery Zuluaga Agudelo, Jhon Jairo Henao García, Jhon Jairo Osorio Osorio, Johan David Betancur Gil, John Alexander Molano Torres, Jorge Ernesto Gallo Montes, José Albeiro Marín López, José Darío López Salgado, José Uriel Franco Valencia, Julialba Largo Hernández, María Esperanza Rendón Arias, María Mercedes Hoyos Naranjo, Wilson García Quiceno y Wilson Rodríguez Zapata contra la Secretaría de Educación del municipio de Manizales y la Nación, Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

**TERCERO:** Se condena en costas a cada uno de los demandantes y se señalan como agencias en derecho un valor igual al 4% de la cuantía de sus pretensiones, a favor de las entidades demandadas por partes iguales.

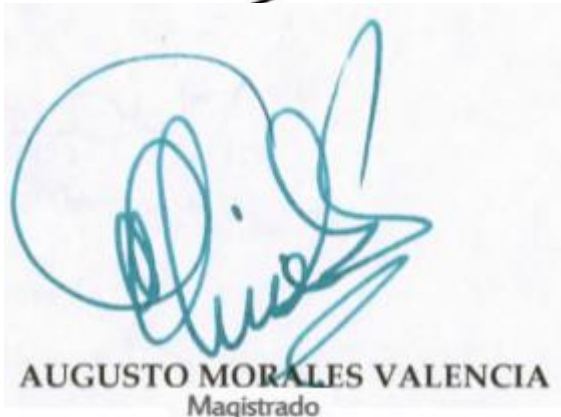
**CUARTO:** Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen y **HÁGANSE** las anotaciones pertinentes en el programa "Justicia Siglo XXI".

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 09 de 2021.

**NOTIFICAR**



**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
Magistrado Ponente



**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
Magistrado



**AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN**  
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA DE DECISIÓN

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Sentencia No. 026

Manizales, veintiséis (26) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

**Radicado:** 17-001-23-33-000-2020-00231-00  
**Naturaleza:** Acción Popular  
**Demandante:** Personería Municipal de Chinchiná  
**Demandados:** Municipio de Chinchiná, Corporación Autónoma Regional de Caldas -Corpocaldas

## I. ASUNTO

Se profiere sentencia aprobatoria de pacto de cumplimiento.

## II. ANTECEDENTES

### 1.1. Derechos e intereses colectivos invocados

El accionante formuló el medio de control por la vulneración de los derechos colectivos a la *seguridad y salubridad pública; así como el derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente*, por considerar que las entidades demandadas *“han incurrido en falta de actuación que amenaza, vulnera y pone en alto riesgo los derechos colectivos de los habitantes del barrio el Túnel del Municipio de Chinchiná (...) cuya falta de ejecución de obras civiles tendientes a mitigar el riesgo de deslizamiento en el talud que colinda con las viviendas No. 25 y 26 del Barrio el Túnel”*; con fundamento en ello solicitó:

1. *“Construcción de una pantalla pasiva de 10m de longitud y una altura de 7m con un espesor de 10cm, la cual será reforzada con malla electrosoldada de 5.5mm y la instalación de 3 hileras de anclajes pasivos mediante el uso de varilla No. 5, en donde la hilera superior presentará una profundidad de 9m, la hilera intermedia de 6m y la inferior de 3m, inyectados con lechada de cemento a baja presión (50lb)”*.



2. “Construcción de 10m de zanjas colectoras que permitirá recolectar y conducir las aguas de escorrentía de forma controlada”.

3. Las demás que se puedan realizar de acuerdo a las necesidades y condiciones del terreno a la hora de la intervención.

## **1.2. Hechos**

Se señala que, la señora Luz Nora Osorio, es propietaria de la Casa No. 26 del Barrio el Túnel de Chinchiná – Caldas; que ha solicitado al municipio de Chinchiná que intervenga el talud que se encuentra lindando con tal vivienda, terreno que pertenece a una finca que se localiza en la parte superior de la vivienda. Dicho talud ha tenido varios brotes de erosión, lo que provocó la inestabilidad del terreno referido, provocando un riesgo latente de deslizamiento del terreno.

Que el 6 de julio de 2020 se realizó visita en conjunto con personal del municipio de Chinchiná y Corpocaldas y se hicieron constar los siguientes hallazgos:

*“(...) se encuentra el barrio el Túnel, específicamente, las casas 25 y 26, en donde se observó que en la parte posterior de las viviendas, se encuentra una ladera que presenta tratamiento geotécnico, compuesto por un perfilado de talud, como siembra de cespiones de pasto al costado derecho y una pantalla pasiva en muy buenas condiciones (...) En el momento del recorrido, no se observaron afloramiento de agua que indicaran la presencia de altos niveles freáticos ni ninguna evidencia de procesos de inestabilidad recientes, como grietas de tensión, desprendimientos de material o desplazamiento.(...)”*

## **1.3. Admisión**

Mediante auto del 1 de octubre de 2020 se admitió la demanda, se ordenó su notificación a las entidades demandadas y se dispuso informar sobre la existencia de este trámite a los miembros de la comunidad a través de un medio masivo de comunicación; también se corrió traslado a las partes y al ministerio público por el término de diez (10) días dentro de los cuales pudieron contestar la demanda, solicitar la práctica de pruebas y proponer excepciones.

## **1.4. Intervención de los demandados y vinculados**

**Municipio de Chinchiná** manifestó frente a las pretensiones de la parte actora que, es cierto que existe un riesgo que en algún momento se puede presentar para las familias que viven en el sector, sin embargo, el ente territorial ha tratado el tema con Corpocaldas, el cual se vio retrasado debido a la emergencia sanitaria, no obstante, se está a esperas de suscribir

convenio con la autoridad medio ambiental y a partir del primer trimestre de 2021, se ejecuten las obras para mitigar el riesgo.

**Corpocaldas** se opuso a las pretensiones de la actora e indicó que, en visita realizada el 15 de octubre de 2020, se observó:

- Un talud de alta pendiente superior a los 60 grados, sin observarse afloramientos de agua que indiquen la presencia de niveles freáticos establecidos en la ladera; tampoco observaron brotes de erosión.
- La ladera cuenta con un primer talud de altura aproximada de 5 metros por 8 metros de ancho, el cual limita con una terraza en donde se ubica una zanja colectora; un segundo talud, con una altura variable entre 1,5 m y 3 m.
- Los taludes generados presentan alturas importantes y altas pendientes, lo que los han hecho susceptibles a la ocurrencia de procesos de inestabilidad, situación que en el tiempo, ha motivado tanto a la administración municipal, con el apoyo de la Corporación, a la implementación de obras de reducción del riesgo.
- Al momento de la visita, no se observaron movimientos en masa, pero si se pudo evidencia en la base del talud, un pequeño desprendimiento afectando un área del talud de 1,2 metros de alto por 1,2 de ancho y un espesor entre 15 y 20 cm.

Por lo anterior, la entidad realizó una serie de recomendaciones, las cuales coinciden con las pretensiones de la parte actora.

Con fundamento en lo anterior propuso las excepciones de: *“1. COMPETENCIA DE LA AUTORIDAD MUNICIPAL Y DEPARTAMENTAL EN EL MANTENIMIENTO DE ESPACIO PÚBLICO”; “2. COMPETENCIA DE LAS ENTIDADES MUNICIPALES Y DEPARTAMENTALES EN MATERIA DE PREVENCIÓN Y ATENCIÓN DEL RIESGO”; “3. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA Y AUSENCIA DE TRANSGRESIÓN DE DERECHOS POR PARTE DE CORPOCALDAS” Y “4. RESPONSABILIDAD DE LOS PARTICULARES EN LOS FACTORES DE DETERIORO DEL TALUD”.*

### **1.5. El pacto de cumplimiento**

En diligencia del 23 de febrero de 2021, el representante del **municipio de Chinchiná** señaló que, presentará formula de pacto conforme certificado del Comité de Conciliación aportado, con el fin de atender las pretensiones del demandante, ello en el siguiente sentido:

- En un plazo máximo de 2 meses, suscribirá un nuevo convenio o adicionará el Convenio celebrado entre el Municipio de Chinchiná y Corpocaldas, con el fin de

ejercer las acciones para mitigar el riesgo existente para el barrio El Túnel, consistentes en la:

- *“Construcción de una pantalla pasiva de 10m de longitud y una altura de 7m con un espesor de 10cm, la cual será reforzada con malla electrosoldada de 5.5mm y la instalación de 3 hileras de anclajes pasivos mediante el uso de varilla No. 5, en donde la hilera superior presentará una profundidad de 9m, la hilera intermedia de 6m y la inferior de 3m, inyectados con lechada de cemento a baja presión (50lb)”.*
- *“Construcción de 10m de zanjas colectoras que permitirá recolectar y conducir las aguas de escorrentía de forma controlada”.*
- *Las demás que se puedan realizar de acuerdo a las necesidades y condiciones del terreno a la hora de la intervención.*

–Se culminarán las obras civiles para la mitigación del riesgo, a más tardar el 31 de octubre de 2021.

A continuación, el representante de **Corpocaldas** señaló que, aunado a lo señalado por el municipio, presentará formula de pacto conforme certificado del Comité de Conciliación, con el fin de atender las pretensiones del demandante, en el siguiente sentido:

–Brindar asesoría técnica, dentro del marco de las competencias legales de Corpocaldas, al ente territorial, en caso de que lo requiera, en el tema de gestión del riesgo.

**El Demandante** frente a las propuestas de pacto de cumplimiento expuestas por las entidades convocadas señaló que, en el momento la zona no presenta riesgo inminente de deslizamiento o amenaza para la comunidad, por lo que considera que los plazos propuestos por las entidades le parecen suficiente solución para la problemática planteada, manifestando encontrarse de acuerdo con las propuestas de pacto presentadas.

El **Ministerio Público** manifestó que se encuentran reunidos los presupuestos para la aprobación del pacto de cumplimiento, ello debido a que con las obras propuestas se satisfacen a cabalidad las pretensiones de la parte demandante.

### III. CONSIDERACIONES

#### 2.1. Pronunciamiento sobre nulidades y presupuestos procesales

Revisada la actuación surtida hasta el momento, en cumplimiento del control de legalidad establecido en el artículo 132 del Código General del Proceso, no se observan irregularidades procedimentales que conlleven a declarar la nulidad total o parcial de lo actuado. Agotándose el debido proceso establecido en el artículo 29 de la Constitución.

De otra parte, están reunidos los presupuestos procesales; en efecto, este Tribunal es competente para conocer de la presente acción en razón a que una de las partes es del orden nacional, cuyo fuero atrae a los demás accionados. El accionante es una persona natural que actúa en nombre propio en los términos del artículo 12 de la ley 472 de 1998. De igual manera, está acreditada la existencia y capacidad procesal de las entidades demandadas. Y existe demanda en forma, tal como se señaló en el auto admisorio, dado que el escrito presentado cumple con los requisitos establecidos en el artículo 19 *ibidem*.

## **2.2. La acción popular**

El artículo 2º de la Ley 472 de 1998, en desarrollo del artículo 88 de la Constitución Política, dispone que las acciones populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.

Al tenor del artículo 9º *ibidem*, esas acciones proceden contra toda acción u omisión de las autoridades o de los particulares que actúan en desarrollo de funciones públicas, que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos. Acción que a voces del artículo 11 *ibidem*, «[...] podrá promoverse durante el tiempo que subsista la amenaza o peligro al derecho e interés colectivo [...]».

De acuerdo con lo anterior, se tiene que los supuestos sustanciales para que proceda la acción popular son los siguientes: a) *una acción u omisión de la parte demandada*, b) *un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos, peligro o amenaza que no es en modo alguno el que proviene de todo riesgo normal de la actividad humana y*, c) *la relación de causalidad entre la acción u omisión y la señalada afectación de tales derechos e intereses; dichos supuestos deben ser demostrados de manera idónea en el proceso respectivo*.

Aunado a lo anterior, el artículo 4º de la normativa en cita, enlista de manera enunciativa los derechos colectivos, dentro de los cuales se encuentran los invocados por el actor.

## **2.3. La audiencia de pacto de cumplimiento**

El inciso 4º del artículo 27 *ibidem*, regula la audiencia especial, mencionando que en esta: «[...] podrá establecerse un pacto de cumplimiento a iniciativa del juez en el que se determine la forma de protección de los derechos e intereses colectivos y el restablecimiento de las cosas a su estado anterior de ser posible [...]».

Es entonces una instancia procesal en la que el juez escucha las posiciones de las partes y del Ministerio Público, con el objeto de construirse un acuerdo colectivo en el que se determine la mejor forma de solucionar el conflicto, poder proteger o prevenir la vulneración de los derechos e intereses colectivos amenazados, y de ser posible restablecer las cosas a su estado anterior. Ello, logrando establecer responsabilidades y acciones detalladas a los responsables de la protección del interés colectivo, dentro de unos términos de cumplimiento con tareas específicas y verificables, así como la designación de una persona que vigile y asegure su observancia.

La Corte Constitucional en sentencia C-225 de 1999, al examinar la constitucionalidad de la Ley 472, puso de presente que, el objetivo que persigue el pacto de cumplimiento es llegar a un acuerdo de voluntades «[...] dando con ello una terminación al proceso y solución de un conflicto, y por ende, un menor desgaste para el aparato judicial [...]»; actuación que da a la audiencia, la categoría de mecanismo anticipado para la solución de un conflicto en el cual se encuentran involucrados intereses colectivos y que dada su especialidad, el papel del juez y del ministerio público resultan relevantes frente al control de legalidad y la protección de los derechos debatidos.<sup>1</sup>

#### **2.4. Aprobación del pacto de cumplimiento**

Bajo estos supuestos se tiene que, los compromisos asumidos por el Municipio de Chinchiná y Corpocaldas en la audiencia de pacto de cumplimiento, guardan relación con lo pretendido por el actor popular, puesto que garantizan la protección de los derechos colectivos a la *seguridad y salubridad pública; así como el derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente.*

Lo anterior por cuanto se realizarán las obras requeridas, consistentes en, la adición del Convenio suscrito entre el ente territorial y Corpocaldas o suscripción de uno nuevo y la ejecución de las obras civiles tendientes a la mitigación del riesgo o amenaza que presenta el talud que se encuentran entre las casas 25 y 26 del Barrio El Túnel del Municipio de Chinchiná.

Además, con los compromisos asumidos por las entidades, no se vulnera la legalidad ni se traspasan las fronteras de las obligaciones que le compete, en efecto, el artículo 31 de la Ley 1523 de 2012<sup>2</sup>, dispuso que las Corporaciones Autónomas Regionales fuesen parte del Sistema Nacional de Gestión del Riesgo. Asimismo, les fue asignada la función de brindar soporte a los entes territoriales en lo que tiene que ver con la gestión del riesgo en material ambiental en su jurisdicción. El artículo en cuestión es del siguiente tenor:

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado. Sección Primera. 11 de octubre de 2018 Rad. 17001-23-33-000-2016-00440-01(AP).

<sup>2</sup> “Por el cual se crea la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres, se establece su objeto y estructura”.

***“Artículo 31. Las corporaciones autónomas regionales en el sistema nacional. Las corporaciones autónomas regionales o de desarrollo sostenible, que para efecto de la presente ley se denominarán las corporaciones autónomas regionales, como integrantes del sistema nacional de gestión del riesgo, además de las funciones establecidas por la Ley 99 de 1993 y la Ley 388 de 1997 o las leyes que las modifiquen. Apoyarán a las entidades territoriales de su jurisdicción ambiental en todos los estudios necesarios para el conocimiento y la reducción del riesgo y los integrarán a los planes de ordenamiento de cuencas, de gestión ambiental, de ordenamiento territorial y de desarrollo.***

***Parágrafo 1o. El papel de las corporaciones autónomas regionales es complementario y subsidiario respecto a la labor de alcaldías y gobernaciones, y estará enfocado al apoyo de las labores de gestión del riesgo que corresponden a la sostenibilidad ambiental del territorio y, por tanto, no eximen a los alcaldes y gobernadores de su responsabilidad primaria en la implementación de los procesos de gestión del riesgo de desastres.***

***Parágrafo 2o. Las corporaciones autónomas regionales deberán propender por la articulación de las acciones de adaptación al cambio climático y la de gestión del riesgo de desastres en su territorio, en virtud que ambos procesos contribuyen explícitamente a mejorar la gestión ambiental territorial sostenible.***

***Parágrafo 3o. Las corporaciones autónomas regionales como integrantes de los consejos territoriales de gestión del riesgo, en desarrollo de los principios de solidaridad, coordinación, concurrencia y subsidiariedad positiva, deben apoyar a las entidades territoriales que existan en sus respectivas jurisdicciones en la implementación de los procesos de gestión del riesgo de acuerdo con el ámbito de su competencia y serán corresponsables en la implementación.***

***Parágrafo 4o. Cuando se trate de Grandes Centros Urbanos al tenor de lo establecido en la Ley 99 de 1993, en lo relativo a los comités territoriales, harán parte de estos las autoridades ambientales locales.” (Subrayas de la Sala)***

En ese sentido, el Consejo de Estado en reciente pronunciamiento del 20 de junio de 2019, señaló que las Corporaciones Autónomas Regionales tienen responsabilidades en materia de la gestión del riesgo que se suscita en entes territoriales; veamos:

***“XI.4. Aunque el ordenamiento jurídico también le confiere a las entidades territoriales funciones precisas en materia de gestión del riesgo de desastres naturales, yerra el apoderado de la Carder cuando manifiesta que este es un asunto que no le compete en absoluto a la entidad que representa y respecto del cual puede desentenderse.***

***Como pudo observarse, la Ley 1523, al definir el principio de sostenibilidad ambiental, es clara en indicar que “[...] [e]l riesgo de desastre se deriva de procesos de uso y ocupación insostenible del territorio, por tanto, la explotación racional de los recursos naturales y la protección del medio***

ambiente constituyen características irreductibles de sostenibilidad ambiental y contribuyen a la gestión del riesgo de desastres [...]”.

Así pues, en la medida en que la Carder es el organismo supremo, técnico y especializado del sector ambiente en el Departamento de Risaralda a efectos de administrar, manejar y planificar el uso sostenible de los recursos naturales, y en tanto que la propia ley identifica la protección y la explotación racional de tales recursos como presupuesto para prevenir el acaecimiento de desastres naturales, resulta necesario que dicha autoridad ambiental desempeñe sus obligaciones en materia de gestión del riesgo, con el fin de cumplir a cabalidad con los propósitos para los cuales fue creada.

XI.5. Ahora bien, no obstante la autonomía de la que gozan los municipios como entidades fundamentales de la división político-administrativa del Estado, es un hecho que, en atención a la transversalidad de los asuntos ambientales y a las dificultades propias de la función administrativa, el desempeño de las competencias en dicha materia debe realizarse en el contexto que disponen los principios de solidaridad, coordinación, concurrencia, subsidiariedad positiva y complementariedad.”<sup>3</sup>.

Bajo tal perspectiva, es claro que a Corpocaldas le asisten potestades en materia de gestión del riesgo que debe ejecutar de forma coordinada y armónica con el Municipio de Chinchiná.

Por lo anterior, el pacto de cumplimiento construido por las partes involucradas en esta acción popular se aprueba por medio de esta sentencia y se ordena la publicación de la parte resolutive de la sentencia.

## **2.5. Auditoria del Pacto de Cumplimiento**

Se designará para vigilar y asegurar el cumplimiento del pacto como *Auditor* al Personero del municipio de Chinchiná; a quien se le comunicará la designación, remitiéndole copia del acta de audiencia de pacto de cumplimiento y de esta providencia, quien deberá rendir informe completo y pormenorizado a este despacho, de las acciones realizadas por Corpocaldas, una vez finalizados los lapsos dispuestos en el referido pacto.

## **2.6. Costas**

No hay lugar a condena en costas, en los términos del artículo 38 de la Ley 472 de 1998, pues al llevar a cabo la valoración que exige la fijación de estas, con arreglo al criterio de examinar exclusivamente la conducta asumida por las partes dentro del curso del presente proceso, se establece que en la actuación no se comprueba que se hayan producido conductas temerarias o de mala fe en la actividad procesal.

---

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 20 de junio de 2019. Número de radicación: 66001-23-33-000-2014-00244-01 Consejero Ponente: Roberto Augusto Serrato Valdés

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

**FALLA:**

**Primero: Aprobar el pacto de cumplimiento** celebrado el 23 de febrero de 2021, dentro de la acción popular instaurada por el Personero de Chinchiná contra la Corporación Autónoma Regional de Caldas -Corpocaldas y el Municipio de Chinchiná en el cual se acordó:

–Ambas entidades, en un plazo máximo de 2 meses, suscribirán un nuevo convenio o adicionarán el Convenio celebrado entre el Municipio de Chinchiná y Corpocaldas, con el fin de ejercer las acciones para mitigar el riesgo existente para el barrio El Túnel, consistentes en la:

- *“Construcción de una pantalla pasiva de 10m de longitud y una altura de 7m con un espesor de 10cm, la cual será reforzada con malla electrosoldada de 5.5mm y la instalación de 3 hileras de anclajes pasivos mediante el uso de varilla No. 5, en donde la hilera superior presentará una profundidad de 9m, la hilera intermedia de 6m y la inferior de 3m, inyectados con lechada de cemento a baja presión (50lb)”.*
- *“Construcción de 10m de zanjas colectoras que permitirá recolectar y conducir las aguas de escorrentía de forma controlada”.*
- *Las demás que se puedan realizar de acuerdo a las necesidades y condiciones del terreno a la hora de la intervención.*

–El Municipio de Chinchiná, ejecutará las obras civiles para la mitigación del riesgo, las cuales se deberían culminar a más tardar el 31 de octubre de 2021

–Corpocaldas, brindará asesoría técnica, dentro del marco de las competencias legales al ente territorial, en caso de que lo requiera, en el tema de gestión del riesgo.

**Segundo: Designar** como *Auditor* para vigilar y asegurar el cumplimiento del pacto al Personero del Municipio de Chinchiná “o su delegado”; a quien se le comunicará la designación, remitiéndole copia del acta de audiencia de pacto de cumplimiento y de esta providencia, quien deberá rendir informe en los términos señalados en la parte motiva de este proveído.



**Tercero:** Ordenar la publicación de la parte resolutive de la presente sentencia en la Emisora de la Policía Nacional o en otra emisora con difusión en el departamento, a cargo del municipio de Chinchiná, conforme a lo previsto en el artículo 27 de la Ley 472 de 1998. Hecho lo anterior, se deberá remitir al Despacho constancia de la publicación.

**Cuarto:** Para los efectos del artículo 80 de la Ley 472 de 1998, por la Secretaría del Despacho, envíese copia del presente fallo a la Defensoría del Pueblo con destino al Registro Público de Acciones Populares y de Grupo.

**Quinto:** No se condena en costas.


**Sexto:** Ejecutoriada esta providencia, archivar el expediente, previas las anotaciones respectivas en el programa Justicia Siglo XXI.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 09 de 2021.

NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA  
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN  
Magistrado

17001-23-33-000-2018-00456-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, veintiséis (26) de FEBRERO de dos mil veintiuno (2021)

A.I. 053

Con fundamento en los artículos 243-5 y párrafo 1° ibídem del C/CA, modificado por el precepto 62 de la Ley 2280 de 2021, por su oportunidad y procedencia, **CONCÉDESE EN EL EFECTO DEVOLUTIVO** el recurso de apelación interpuesto por el **MUNICIPIO DE MANIZALES** contra el auto proferido el 11 de diciembre de 2020, con el cual se decretó una medida cautelar, dentro del proceso de **PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS** promovido por el señor **LUIS ALFREDO MISAS CUERVO** contra la **CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS - CORPOCALDAS-** y el **MUNICIPIO DE MANIZALES (SECRETARÍA DE OBRAS PÚBLICAS, SECRETARÍA DE HACIENDA Y LA UNIDAD DE GESTIÓN DEL RIESGO)**.

**REMÍTASE** el expediente al H. Consejo de Estado para que allí se provea lo de ley.

NOTIFÍQUESE

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Augusto Morales Valencia', enclosed within a blue circular stamp or seal.

AUGUSTO MORALES VALENCIA

Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 035 de fecha 1º de Marzo de 2021.

Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales,

---



---

**HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
Secretario

17001-33-33-004-2018-00547-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, veintiséis (26) de FEBRERO de dos mil veintiuno (2021)

S. 016

La Sala 4ª de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, conformada por los Magistrados AUGUSTO MORALES VALENCIA, quien la preside, AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN y PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA, procede a dictar sentencia de segundo grado por vía del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia emanada del Juzgado 4º Administrativo de Manizales, con la cual se negaron las pretensiones formuladas por la señora **ADIELA BERMÚDEZ IDÁRRAGA**, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FNPSM-** y el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**.

#### ANTECEDENTES

#### PRETENSIONES

Se declare la nulidad de la Resolución N° 6429-6 de 24 de julio de 2018, con la cual la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas negó el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año a la demandante.

A título de restablecimiento del derecho solicitó:

- i) Declarar que la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la mesada adicional - prima de mitad de año, por ser pensionada del FNPSM.
- ii) Ordenar la indexación de las sumas de dinero que fueren reconocidas.
- iii) Que se ordene el cumplimiento de la sentencia en los términos de los artículos 192 y siguientes del C/CA.
- iv) Que se condene en costas a la entidad demandada.

#### **CAUSA PETENDI**

- Refirió que la demandante prestó sus servicios como docente nacional, adscrita a la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, nombrada mediante Resolución N° 10497 de 30 de junio de 1980, tomando posesión del cargo el día 22 de julio del mismo año.
- Por cumplir con los requisitos de ley, a la demandante le fue reconocida una pensión de jubilación mediante Resolución N° 6038 de 9 de diciembre de 2009, a partir del 21 de julio de 2009.
- La demandante es beneficiaria de la prima de mitad de año creada por la Ley 91 de 1989, por haber sido nombrada con posterioridad al 31 de diciembre de 1980, y por no ser acreedora de la pensión gracia establecida en la Ley 114 de 1993. No obstante, desde el reconocimiento

de la pensión de jubilación no le ha sido pagada la prima de mitad de año.

- Con petición radicada el 29 de junio de 2018, la demandante solicitó el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año a las entidades demandadas, el cual fue negado a través del acto administrativo demandado.

### **NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN**

Se invocan como vulnerados:

- Artículo 13 de la Constitución.
- Literales (a) y (b), numeral 2º, artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

Como concepto de la violación se expresa, en suma:

- ✓ La prima de mitad de año fue creada por el legislador para aquellos docentes que no fueron beneficiarios de la pensión gracia a modo de compensación, por lo que su reconocimiento es una garantía irredimible y una obligación a cargo del Estado.
- ✓ De conformidad con el literal (b) del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, aquellos docentes que no fueron acreedores de la pensión gracia, cuentan con el beneficio de la prima de mitad de año, distinta a la mesada adicional prevista por el régimen de la Ley 100 de 1993.

- ✓ El Acto Legislativo 01 de 2005 extinguió la mesada adicional prevista en la Ley de 1993, más no aquella consagrada en la Ley 91 de 1989.

## **CONTESTACIÓN DEL LIBELO DEMANDADOR**

El **DEPARTAMENTO CALDAS**, con escrito obrante de folio 46 a 48 del cuaderno principal, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demandante, y propuso los medios exceptivos que denominó: **‘FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA’**, en consideración a que la secretaría de educación departamental únicamente recibe y radica las solicitudes, de acuerdo con los requisitos establecidos por la Fiduprevisora S.A, como administradora de los recursos del fondo; **‘INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN CON FUNDAMENTO EN LA LEY’**, por considerar que la entidad no tiene poder decisorio sobre las prestaciones de los docentes o personal administrativo vinculados al FNPSM; y **‘PRESCRIPCIÓN’**, de conformidad con lo previsto en artículo 102 de Decreto 1848 de 1969 y el Decreto 3115 de 1965.

La **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FNPSM-**, no realizó pronunciamiento alguno /fl. 50/.

## **LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

La Jueza 4<sup>a</sup> Administrativa de Manizales, en desarrollo de la audiencia inicial llevada a cabo el 29 de julio de 2019, dictó sentencia negando las pretensiones de la demanda en los términos que pasan a compendiarse /fls. 58 a 69 C.1/.

En primer lugar estableció que el problema jurídico se circunscribía a determinar si le asiste derecho a la demandante al reconocimiento y pago de la mesada adicional de mitad de año prevista en la numeral 2º del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, en atención a la pensión de jubilación de la cual es beneficiaria.

A continuación se remitió a los artículos 142 de la Ley 100 de 1993 y 15 de la Ley 91 de 1989, al Acto Legislativo 01 de 2005 y pronunciamientos realizados por la Sala de Consulta de Servicio Civil del H. Consejo de Estado para concluir que el Acto Legislativo 01 de 2005 extinguió el derecho de la mesada de mitad de año, tanto para el régimen general como para los regímenes especiales como una medida para garantizar la sostenibilidad del Sistema General de Seguridad Social.

Finalmente, al abordar el caso concreto, explicó que la demandante es beneficiaria de una pensión de jubilación que supera el monto de 3 salarios mínimos, la cual fue reconocida con posterioridad al 31 de julio de 2011, por lo que no tiene derecho al reconocimiento de la mesada adicional de mitad de año.

#### **EL RECURSO DE SEGUNDO GRADO.**

Mediante memorial visible de folios 80 a 87 del cuaderno 1, el apoderado de la demandante solicitó revocar la sentencia de primer grado de conformidad con los argumentos que pasan a compendiarse.

Precisó que la mesada adicional pretendida es aquella prevista en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, que creó dicho beneficio a modo de compensación para



aquellos docentes que no reunieron los requisitos para ser beneficiarios de una pensión gracia. Aseguró, que por el contrario, la mesada de medio año creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993 buscaba compensar a aquellas personas que se pensionaron con anterioridad a la Ley 71 de 1988.

Prosiguió refiriéndose a las Sentencias C-409 de 1994 y C-461 de 1995 emanadas de la H. Corte Constitucional, y concluyó que si bien la Ley 238 de 1995 hizo extensiva la mesada adicional del sistema general en pensiones a los grupos de docentes de los regímenes exceptuados, ello no significó que su hubiera modificado su régimen especial, y por ello, considera, debe darse estricta aplicación a lo allí dispuesto en la Ley 91 de 1989, máxime cuando se encuentra plenamente vigente.

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

Pretende la parte actora, por modo principal, la nulidad del acto administrativo con el cual la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS negó a la demandante el reconocimiento y pago de la mesada adicional de mitad de año, y en consecuencia, se proceda a ordenar el reconocimiento de dicha prestación.

### **PROBLEMA JURÍDICO**

De conformidad con los planteamientos esbozados por la entidad apelante, el problema jurídico a desatar se contrae a siguiente cuestionamiento:

- *¿Cumple la demandante con los presupuestos legales para acceder al reconocimiento y pago de la mesada adicional de mitad de año?*

(I)

## MARCO JURÍDICO DE LA MESADA ADICIONAL

La Ley 91 de 1989, “Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magistrado”, estableció en el artículo 15 las disposiciones que regirían al personal docente nacional y nacionalizado, que se vinculara con posterioridad al 1º de enero de 1990, entre ellas, aquella contenida en el literal (b) del numeral 2, que reza:

“

(...)

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

Más adelante, la mesada adicional de mitad de año pagadera en el mes de junio, conocida como mesada 14, fue estatuida por la Ley 100 de 1993, que en su artículo 142 dispuso:

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

(~~...~~)

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

Más adelante, el artículo 279 de la misma norma dispuso que estarían exceptuados del régimen prestacional allí previsto “los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989,

cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración”.

Posteriormente la Ley 238 de 1995 adicionó el referido artículo 279 de la Ley 100 de 1993, e hizo extensivos los beneficios consagrados en los artículos 14 y 142 de la misma norma, a los regímenes exceptuados del Sistema General de Seguridad Social.

### **La modificación introducida por el Acto Legislativo 01 de 2005**

El Acto Legislativo 01 de 2005, por el cual se adicionó el artículo 48 de la Constitución, dispuso:

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

(...)

“En materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos”.

(...)

"A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo, no habrá regímenes especiales ni exceptuados, sin perjuicio del aplicable a la fuerza pública, al Presidente de la República y a lo establecido en los párrafos del presente artículo".

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

(...)

"Parágrafo 1o. A partir del 31 de julio de 2010, no podrán causarse pensiones superiores a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, con cargo a recursos de naturaleza pública".

"Parágrafo 2o. A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán establecerse en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acto jurídico alguno, condiciones pensionales diferentes a las establecidas en las leyes del Sistema General de Pensiones".

"Parágrafo transitorio 1o. El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el

establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo [81](#) de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo [81](#) de la Ley 812 de 2003".

(...)

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

Ahora, en punto a la aplicabilidad del Acto Legislativo 01 de 2005 sobre los regímenes especiales, la Sala de Consulta y Servicio Civil del H. Consejo de Estado, en concepto de 22 de noviembre de 2007 concluyó:

“

(...) la mesada pensional no dejó de ser un beneficio del régimen general de pensiones, pero tampoco fue incluida como parte de los beneficios de los regímenes especiales ni de los expresamente relacionados en el artículo 279 de la ley 100 de 1993; en rigor, la ley 238 lo que hizo fue introducir una excepción muy particular a la excepción general,

consistente en permitir que un beneficio regulado para los pensionados bajo el régimen general pudiera ser aplicado a quienes por estar sujetos a regímenes especiales de pensión, no podían ser destinatarios de dicho beneficio.

Conservándose como parte del sistema general, la derogatoria de la mesada pensional en la forma como quedó dispuesta por el inciso octavo del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005, aplica a todos los pensionados, incluidos los docentes oficiales, como se expone a continuación.

(...)

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

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

(...)”

Por lo anterior, y contrario a lo manifestado por la parte demandante, el Acto Legislativo 01 de 2005 tuvo como propósito contribuir a la sostenibilidad del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, **mediante la unificación de regímenes pensionales**, y la imposición de prohibiciones en punto a los límites en los montos pensionales y al número de mesadas devengadas por los beneficiarios en un año. No obstante, en el párrafo transitorio 6º, introdujo una excepción a esta última limitación, aclarando que recibirán 14 mesadas al año quienes sean beneficiarios de una pensión igual o inferior a 3 SMMLV, siempre que esta se haya causado antes del 31 de julio de 2011.

Lo anterior permite a esta Sala de Decisión concluir que **no procede** el reconocimiento de la mesada adicional o mesada 14:

- Para quienes adquieran el derecho a la pensión con posterioridad al Acto Legislativo 01 de 2005, esto es, al 25 de julio de 2005;
- Cuando la cuantía de la pensión reconocida supere los 3 SMMLV; y
- Para quienes causen el derecho pensional con posterioridad al 31 de julio de 2011.

### (III)

#### EL CASO CONCRETO

En el expediente fue acreditado que:

- Con Resolución N° 6038 de 9 de diciembre de 2009, a la señora ADIELA



BERMÚDEZ IDÁRRAGA le fue reconocida una pensión vitalicia de jubilación, en cuantía de \$1`788.226, a partir del 21 de julio de 2009;

- La Resolución 6429-6 de 24 de julio de 2018 negó el reconocimiento de la prima de mitad de año a la demandante, por no cumplir con los requisitos establecidos en el Acto Legislativo 01 de 2005.

Atendiendo a tales situaciones y a lo que es materia de reproche frente a la decisión de primera instancia, se permite esta Sala Plural concluir que:

- La demandante adquirió el derecho a la pensión de jubilación con posterioridad al 25 de julio de 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005.
- La cuantía de la pensión reconocida a supera el límite máximo de 3 SMMLV, así

CUANTÍA	SMMLV FECHA DE ESTATUS PENSIÓN	MONTO MÁXIMO
\$1`788.226	(2009) \$496.900	\$1'490.700

Así las cosas, es diáfano para la Sala de Decisión que en el presente asunto no se dan los presupuestos legales para el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año a favor de la demandante, en razón, no sólo a que la adquisición del status pensional se dio en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, sino que a ello se suma que el monto de la pensión de jubilación que le fue reconocida supera el monto equivalente a 3 SMMLV.

Colofón de lo expuesto, esta Sala Plural considera que la accionante no reúne los requisitos necesarios para acceder a la prestación pretendida, razón por la cual habrá de confirmarse la sentencia impugnada.

#### **COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA.**

Con fundamento en el canon 188 de la Ley 1437/11 y el artículo 365 del C.G.P., se condenará en costas a cargo de la parte demandante, cuya liquidación y ejecución se harán conforme lo determina el estatuto adjetivo citado. Sin agencias en derecho en esta instancia por no haberse causado.

Por lo discurrido, el **Tribunal Administrativo de Caldas, SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### **FALLA**

**CONFÍRMASE** la sentencia emanada del Juzgado 4º Administrativo de Manizales, con la cual se negaron las pretensiones formuladas por la señora **ADIELA BERMÚDEZ IDÁRRAGA**, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FNPSM-** y el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**.

**COSTAS** en esta instancia a cargo de la **parte actora** con fundamento en el artículo 365 numeral 3 del C.G.P. Sin agencias en derecho en esta instancia por no haberse causado.

Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia Siglo XXI.

**NOTIFÍQUESE** conforme lo dispone el artículo 203 del C/CA.

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta N° 008 de 2021.

**NOTIFÍQUESE**



**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
Magistrado



**AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN**  
Magistrado



**PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA**  
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 035 de fecha 1º de Marzo de 2021.

Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales,

---



---

**HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
Secretario

17001-33-33-000-2018-00593-03

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA ORAL DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, veintiséis (26) de FEBRERO de dos mil veintiuno (2021)

A.I. 055

Encontrándose a despacho para decidir el incidente de desacato adelantado a solicitud del señor **ELKIN YESID MOLINA OROZCO**, en calidad de Personero Delegado Grado 02 de Manizales, dentro del trámite de acción popular promovida por la señora **ALBA MARINA BETANCUR CASTAÑO** contra el **MUNICIPIO DE MANIZALES**, el **DEPARTAMENTO DE CALDAS** y la **CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS - CORPOCALDAS-**, advierte el Despacho que, si bien con memorial presentado el 12 de enero del año avante, el **MUNICIPIO DE MANIZALES** solicitó declarar el hecho superado en atención a que la realización de las obras ordenadas estarían próximas a terminarse (vigencia 2020), no fueron allegados los soportes correspondientes. Por ello, **atendiendo a los principios que gobiernan esta clase de actuación constitucional**, DE OFICIO:

Por Secretaría, **REQUIÉRASE** al **MUNICIPIO DE MANIZALES**, para que en el término de cinco (5) días, se sirva allegar a este despacho los soportes que acrediten el estado actual de las obras ordenadas en el fallo dictado por esta Corporación el 31 de mayo de 2019.

Los documentos deberán ser enviados únicamente al correo electrónico [sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co](mailto:sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co)

NOTIFÍQUESES



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. 035 de fecha 1º de Marzo de 2021.

Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales,

---



---

**HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
Secretario

17001-23-33-000-2020-00009-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, veintiséis (26) de FEBRERO de dos mil veintiuno (2021)

A.I. 056

Atendiendo a lo dispuesto en los artículos 20 y 38 parágrafo 2º de la Ley 2080 de 2021, corresponde a esta Sala de Unitaria pronunciarse sobre las excepciones formuladas por la parte demandada, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por el señor **GUSTAVO ADOLFO GALLEGO QUINTERO**, contra el **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE -SENA-**.

El ente llamado por pasiva formuló como excepciones las de ‘**PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA BIENAL Y TRIENAL**’; ‘**INEXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS PROPIOS DEL CONTRATO REALIDAD, CONSECUENTEMENTE INEXISTENCIA DEL VÍNCULO O RELACIÓN LABORAL**’; ‘**INTERRUPCIÓN CONTRACTUAL - CONTRATACIONES DISTINTAS**’; ‘**INEXISTENCIA DE PERJUICIOS MORALES**’; ‘**COBRO DE LO NO DEBIDO**’; ‘**COMPENSACIÓN**’; y ‘**LA GENÉRICA**’.

Sobre el trámite de las excepciones, el parágrafo 2º del artículo 175 del C/CA señalaba que de las mismas se correría traslado por secretaría, sin necesidad de auto que lo ordenara, por el término de 3 días. A su turno, el numeral 6º del artículo 180, ibídem, disponía, que en desarrollo de la audiencia inicial, *“El juez o magistrado ponente, de oficio o a petición de parte, resolverá las excepciones previas y las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa, y prescripción extintiva”*.

No obstante, a raíz de la emergencia sanitaria decretada por el Gobierno Nacional, fue expedido el Decreto 806 de 2020, que introdujo sustanciales cambios en el trámite de las excepciones en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, disponiendo en su artículo 12 que las mismas serían

tramitadas y resueltas conforme a lo previsto en los artículos 100, 101, 102 y 110 del Código General del Proceso.

Luego, el 25 de enero de 2021, fue expedida la Ley 2080, “Por medio de la cual se reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - Ley 1437 de 2011 (...)”, que con su artículo 38 modificó el párrafo 2º del artículo 175 del C/CA, quedando este del siguiente tenor:

**“Parágrafo 2º.** De las excepciones presentadas se correrá traslado en la forma prevista en el artículo 201A por el término de tres (3) días. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre las excepciones previas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en ellas. En relación con las demás excepciones podrá también solicitar pruebas.

Las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 y 102 del Código General del Proceso. Cuando se requiera la práctica de pruebas a que se refiere el inciso segundo del artículo 101 del citado código, el juez o magistrado ponente las decretará en el auto que cita a audiencia inicial, y en el curso de estas las practicará. Allí mismo, resolverá las excepciones previas que requirieron pruebas y que están pendientes de decisión.

Antes de la audiencia inicial, en la misma oportunidad para decidir las excepciones previas, se declarará la terminación del proceso cuando se advierta el



incumplimiento de requisitos de procedibilidad.

Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta manifiesta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, se declararán fundadas mediante sentencia anticipada, en los términos previstos en el numeral tercero del artículo 182A.”

Ahora; el canon 101 numeral 2 del CGP dispone, en lo pertinente, que, “*El juez decidirá sobre las excepciones previas que no requieran la práctica de pruebas, antes de la audiencia inicial (...)*”.

Lo anterior permite concluir que de acuerdo con las reglas procesales que rigen este juicio subjetivo de anulación, los medios de oposición de carácter previo deben resolverse en este estado del proceso. En ese orden, procederá el Despacho a pronunciarse respecto de las excepciones propuestas.

De los medios de oposición planteados por la accionada, correspondería al Tribunal en esta etapa resolver solo el de **PRESCRIPCIÓN DE LOS DERECHOS DERIVADOS DEL CONTRATO REALIDAD**; sin embargo, el Consejo de Estado ha enfatizado que cuando en el curso del proceso se discute la eventual declaratoria de existencia de una relación laboral y el reconocimiento de derechos en principio imprescriptibles como las cotizaciones al sistema pensional, la decisión de la prescripción no debe adoptarse en una fase procesal temprana, sino al momento de proferir el fallo.

Así lo expuso el máximo tribunal de lo contencioso administrativo en auto de 14 de mayo de 2020, con ponencia del Magistrado William Hernández Gómez, trayendo a colación la sentencia de unificación proferida por esa misma corporación el 25 de agosto de 2016 (25000-23-42-000-2015-00040-01(2936-18)). Dijo la alta Corporación de justicia:

“(…) La Subsección sostendrá la siguiente tesis: En la audiencia inicial, no era procedente declarar probada la excepción de prescripción extintiva, por cuanto lo que el señor Gonzalo Pimentel Ocampo discute es la declaratoria de existencia de la relación laboral «contrato realidad» con la Secretaría Distrital de Hacienda y sus consecuencias salariales y prestacionales. Lo anterior, con fundamento en los argumentos que se explican seguidamente.

(…) No obstante, esta Sección, a través de sentencia del 25 de agosto de 2016<sup>1</sup>, unificó su jurisprudencia entre otros aspectos, sobre el tema de la procedencia del estudio de la prescripción extintiva e indicó que en los eventos en que se discute la existencia de la relación laboral y sus consecuencias salariales y prestacionales, su estudio será objeto de la sentencia (…)

vi) El estudio de la prescripción en cada caso concreto será objeto de la sentencia, una vez abordada y comprobada la existencia de la relación laboral, pues el hecho de que esté concernido el derecho pensional de la persona (exactamente los aportes al sistema de seguridad social en pensiones), que por su naturaleza es imprescriptible, aquella no tiene la virtualidad de enervar la acción ni la pretensión principal (la nulidad del acto administrativo que negó la existencia del vínculo laboral). [...]»

Es importante resaltar, además, que la pretensión tendiente a que se declare la existencia de un contrato realidad implica la reclamación del pago de los aportes

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia del 25 de agosto de 2016. Radicación: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16.

pensionales, derechos éstos que revisten el carácter de imprescriptibles, toda vez que atañen a derechos fundamentales, razón por la cual al declarar probada la excepción de prescripción extintiva en la audiencia inicial, desconoce esa característica de los aportes pensionales y se cercena la posibilidad de su reconocimiento, cuando de manera anticipada se da por terminado el proceso”.

Revisados los pormenores del caso, el accionante GUSTAVO ADOLFO GALLEGO QUINTERO pretende que se declare la existencia de una relación laboral con el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE -SENA- por el período comprendido entre el mes de octubre de 2011 y el mes de diciembre de 2016, y entre otras pretensiones de restablecimiento del derecho, se persigue el reconocimiento y pago de las cotizaciones al sistema pensional con base en los ingresos mensuales percibidos bajo la forma contractual de prestación de servicios.

Acogiendo la postura de unificación jurisprudencial en cita, al momento de proferir decisión de mérito en el sub-exámine, el Tribunal deberá abordar el estudio sobre la existencia o no de una relación laboral administrativa entre las partes, y determinado ello, solo en esa fase del proceso, estudiar y pronunciarse sobre la excepción planteada, por lo que se diferirá para ese momento la decisión sobre la prescripción extintiva.

Lo propio ocurre con las demás excepciones, que se refieren a lo que constituye el mérito de la controversia.

Es por o ello que, LA SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL,

#### **RESUELVE**

**DIFERIR** para el momento de proferir fallo, la excepción sobre la excepción de **‘PRESCRIPCIÓN DE LOS DERECHOS DERIVADOS DEL CONTRATO REALIDAD’**, formulada por el **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE -SENA-**,

dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** que en su contra promueve el señor **GUSTAVO ADOLFO GALLEGO QUINTERO**.

**RECONÓCESE** personería al abogado **ANDRÉS MAURICIO LÓPEZ RIVERA**, identificado con la C.C. 1.060'646.698 y T.P. N° 197.356 del CSJ, como apoderado de la parte demandada, en los términos del poder a él conferido /fl. 155 a 159 C.1/.

**EJECUTORIADO** este proveído, **INGRESE** el expediente a Despacho, para lo de ley.

**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. 035 de fecha 1º de Marzo de 2021.

Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales,

---



**HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
Secretario



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

**Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín**

**A.S.031**

**Asunto:** Traslado alegatos  
**Medio de Control:** Protección de los derechos e intereses colectivos  
**Radicación:** 17001-23-33-000-2015-00155-00  
**Accionante:** Jaime Ospina Meza  
**Accionado:** Corporación Autónoma Regional de Caldas - Corpocaldas y Municipio de Manizales

Manizales, veintiséis (26) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

Encontrándose a Despacho del suscrito Magistrado el presente medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos y habiendo practicado la totalidad de las pruebas decretadas y resuelta la solicitud de vinculación radicada por Corpocaldas, se corre traslado común a las partes por el término de cinco (5) días para que presenten sus alegatos de conclusión de conformidad con el artículo 33 de la Ley 472 de 1998 que al tenor literal señala:

*ARTICULO 33: Alegatos. Vencido el término para practicar pruebas, el juez dará traslado a las partes para alegar por el término común de cinco (5) días.*

*Vencido el termino para alegar, el secretario inmediatamente pasara el expediente al despacho para que se dicte sentencia, sin que puedan proponerse incidentes, salvo el de recusación, ni surtirse actuaciones posteriores distintas a la de expedición de copias, desgloses o certificados, las cuales no interrumpirán el termino para proferirlas, ni el turno que le corresponda al proceso.*

(...)

De otra parte, de acuerdo con la constancia secretarial de fecha 25 de febrero de 2021 (archivo 11 expediente), se reconoce como coadyuvante de la parte actora al señor Javier Elías Arias Idárraga.

**Notifíquese y cúmplase**

**AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN**  
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No. 035  
FECHA: 1 de marzo de 2021

A handwritten signature in green ink, consisting of several vertical strokes and a horizontal base, resembling the name 'Héctor Jaime Castro Castañeda'.

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA  
Secretario

17001-23-33-000-2019-00585-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, veintiséis (26) de FEBRERO de dos mil veintiuno (2021)

A.I. 057

Por la Secretaría de la Corporación, **REQUIÉRASE POR SEGUNDA VEZ** al **MUNICIPIO DE MANIZALES**, bajo apremios de ley, para que dentro de los cinco (5) días siguientes al recibo de la comunicación correspondiente, se sirva allegar a este Despacho los documentos que acrediten la persona natural o jurídica que tiene la titularidad del bien donde opera la Escombrera ubicada en el sector de ‘Las Peñas - antigua vía a ‘La Cabaña’, así como el responsable de la operación de la misma.

Se advierte que el único buzón electrónico habilitado para la recepción de documentación es “[sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co](mailto:sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co)” **Cualquier documento enviado a otra dirección de correo, se tendrá por no presentado.**

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. 035 de fecha 1º de Marzo de 2021.

Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales,

---



**HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
Secretario

17001-23-33-000-2021-00015-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA

Magistrado Sustanciador: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, veintiséis (26) de FEBRERO de dos mil veintiuno (2021)

A.S. 008

De conformidad con los artículos 18, 20 y 21 de la Ley 472 de 1998, se **CONCEDE** a la parte actora un término de **TRES (3)** días para **CORREGIR** la demanda que en ejercicio del medio de control de **PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS** (acción popular), instauró el señor **JULIÁN RICARDO BETANCUR CASTAÑEDA**, en calidad de Personero Municipal de Supía, Caldas, contra la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA -ANI-**, el **MINISTERIO DE TRANSPORTE**, y la **CONCESIÓN PACÍFICO TRES S.A.S.**, en los siguientes aspectos:

1. Si bien el demandante afirma que no debe ser exigible el requisito de reclamación previa que contemplan el inciso final del artículo 144 y 161 numeral 4 de la Ley 1437/11, dada la inminencia de un perjuicio irremediable sobre los derechos colectivos que invoca, no lo estima así esta Sala Unitaria, observa el Despacho que tal como fueron expuestos los argumentos en el libelo demandador, aquel se predica de situaciones particulares y no propiamente de derechos colectivos en riesgo, por lo que deberá allegar prueba del cumplimiento del requisito de procedibilidad, atendiendo estrictamente lo establecido en los artículos 144 y 161 numeral 4 de la Ley 1437 de 2011 respecto de la todas las entidades demandadas.
2. Deberá precisar en qué calidad pretende la intervención del DEPARTAMENTO DE CALDAS, del MUNICIPIO DE SUPÍA y de la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS - CORPOCALDAS-, pues si bien manifestó en la parte introductoria del escrito de demanda que las mismas deben comparecer en calidad de vinculadas por tener conocimiento de los hechos, en el acápite de pretensiones solicita la protección de los derechos colectivos que se encuentran “amenazados

y/o vulnerados por la omisión y/o extralimitación” por esas mismas entidades, sumado a que la pretensión contenida en el ordinal 7° se dirige expresamente a CORPOCALDAS.

En caso de que su intervención en el presente asunto sea en calidad de demandadas, deberá acreditar el cumplimiento del requisito de procedibilidad, atendiendo estrictamente lo establecido en los artículos 144 y 161 numeral 4 de la Ley 1437 de 2011. En caso contrario deberá adecuar las pretensiones de la demanda.

3. Deberá precisar de manera clara y puntual las situaciones específicas de presunta vulneración de derechos colectivos contenida en el hecho 7° de la demanda y en las pretensiones contenidas en los ordinales 5° y 6°, ya que exclusivamente hacen alusión a circunstancias de índole particular, que no son objeto del medio de control formulado.
4. De conformidad con lo previsto en el artículo 6 inciso 4° del Decreto 806 de 2020 (vigente para la fecha de presentación de la demanda), y el artículo 35 de la Ley 2080 de 2021, deberá remitir copia de la demanda y sus anexos, a través de mensaje de datos a la entidad demandada, y acreditar dicho envío ante este Tribunal.

Se advierte que cualquier documento o memorial debe ser enviado únicamente al correo [sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co](mailto:sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co). Todo documento enviado a otra dirección de correo, se tendrá por no presentado.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA

Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 035 de fecha 1º de Marzo de 2021.

Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales,

---



**HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
Secretario

**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:** PROCESO EJECUTIVO  
**DEMANDANTE:** GERMÁN MORENO GONZÁLEZ  
**DEMANDADO:** UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES  
PARAFISCALES – UGPP  
**RADICACIÓN:** 17001333900720160026702  
**Acto judicial:** Sentencia 017

Manizales, veintidós (22) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

Proyecto discutido y aprobado en sala de la presente fecha.

**ASUNTO**

§01. La Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, conformada por los Magistrados PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA, quien la preside, CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES y JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA, procede a dictar sentencia de segundo grado por la apelación interpuesta por la parte **accionada**, contra la sentencia dictada el 14 de febrero de 2018 por la Señoría del Juzgado Séptimo Administrativo del circuito de Manizales en el proceso ejecutivo interpuesto por **GERMÁN MORENO GONZÁLEZ** en contra de la **UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES – UGPP**, que ordenó seguir adelante con la ejecución conforme a las sumas dispuestas en el mandamiento de pago librado el 23 de marzo de 2017.

**1. ANTECEDENTES**

**1.1. LA DEMANDA (fs. 38 a 42 c. 1)**

§02. Pretende que se libere mandamiento de pago a favor del ejecutante en contra de la ejecutada, por la suma de \$6.940.085,06 por concepto de intereses moratorios derivados de la sentencia proferida el 30 de junio de 2010 por el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión del circuito de Manizales, confirmada por el Tribunal Administrativo de Caldas del 15 de junio de 2012; igualmente al pago de las costas.

§03. Describió que el 30 de junio de 2010 el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión del circuito de Manizales condenó a la Caja Nacional de Previsión Social Cajanal -EICE-, para reliquidar la pensión del señor Germán Moreno González, tomando la

totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicio, con efectividad a partir del 20 de marzo de 2004. La sentencia fue confirmada por el Tribunal Administrativo de Caldas del 15 de junio de 2012.

§04. Afirmó que dicha providencia dispuso que se le debía dar cumplimiento en los términos previstos en los artículos 176, **177** y 178 del CCA.

§05. La accionada dio cumplimiento parcial a la sentencia mediante la resolución RDP 003988 del 30 de enero de 2013, reliquidando la pensión, y en su numeral séptimo ordenó el pago de los intereses moratorios a cargo del Proceso Liquidatorio de CAJANAL EICE en Liquidación, por parte del Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional.

§06. En el mes de abril de 2013, la demandada ordenó la liquidación y pago de la sentencia, calculada en la suma de \$42.465.319.44, menos los descuentos legales que arrojó la suma de \$37.643.518.44. Sin embargo, **no ordenó el pago de los intereses** establecidos en el artículo 177 de CCA, que ascienden al valor de \$6.940.085.06.

§07. Manifestó que el 23 de mayo de 2013, solicitó a la demandada el pago de los intereses moratorios, pero fueron negados aduciendo que la competencia es del proceso Liquidatorio de CAJANAL EICE.

§08. Consideró como violados los artículos 298 del CPACA, 488 del CPC y el C. de Co.

#### 1.2. **MANDAMIENTO DE PAGO (fs. 45-47, c1)**

§09. El 23 de marzo de 2017 se libró mandamiento de pago por la suma de \$6.940.085, con ocasión de los intereses moratorios dejados de percibir desde el 14 de agosto de 2014, así como el pago de intereses de dicha suma.

#### 1.3. **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (94-98, c1)**

§10. Se opuso a la totalidad de las pretensiones y admitió los hechos concernientes al acto administrativo que ordenó la reliquidación.

§11. **Propuso los siguientes medios exceptivos:**

§11.1. **PAGO:** Argumentó que la resolución RDP 003988 del 30 de enero de 2013 de la UGPP ya reajustó la pensión de jubilación del accionante, con efectos fiscales a partir del 20 de marzo de 2004.

§11.2. **CADUCIDAD:** Por no promoverse la demanda dentro de los 5 años siguientes a la exigibilidad de la obligación (lit. k, art. 164 CPACA).

§11.3. **PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DE LA ACCIÓN EJECUTIVA LABORAL:** En cuanto a los derechos cuya exigibilidad a la fecha de presentación de la demanda sea mayor de 3 años.

§11.4. **BUENA FE:** Se acataron los mandatos legales al momento de conceder la prestación pensional.

§11.5. **GENÉRICA.**

**§01.1. SENTENCIA RECURRIDA (fs. 145-152, c1)**

§12. El Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, en audiencia de juzgamiento profirió la sentencia así:

*“(…) **PRIMERO.** SE ORDENA SEGUIR ADELANTE CON LA EJECUCIÓN promovida por el señor GERMÁN MORENO GONZÁLEZ, en contra de la UGPP, en los siguientes términos:*

*Por la suma de SEIS MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA MIL OCHENTA Y CINCO PESOS (6.940.085), que provienen de los valores adeudados de acuerdo al fallo proferido por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa”.*

**SEGUNDO.** RECHAZAR DE PLANO las excepciones denominadas BUENA FE y GENÉRICA.

**TERCERO:** DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de “CADUCIDAD DE LA ACCIÓN EJECUTIVA”, “PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DE LA ACCIÓN EJECUTIVA” Y “PAGO”, propuestas por la UGPP, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**CUARTO:** REQUERIR a las partes para que LIQUÍDEN EL CRÉDITO de acuerdo con lo establecido en el artículo 446 del Código General del Proceso.

**QUINTO:** De conformidad con lo expuesto en el artículo 188 del CPACA, se condena en costas a la parte ejecutada –UGPP y en favor de la parte ejecutante. (...)”

§13. Procedió a rechazar de plano las excepciones genérica y buena fe, y negó las de caducidad y prescripción.

§14. Analizó la excepción de pago, conforme a las pruebas allegadas al expediente, y no encontró la liquidación de los intereses de mora en la resolución RDP 003988 del 30 de enero de 2013, que dio cumplimiento a las sentencias de la jurisdicción administrativa.

§15. Concluyó que la excepción de pago no tiene vocación de prosperar, porque la obligación de cumplir la sentencia recae en la UGPP, y no en otro ente como el Proceso Liquidatorio de Cajanal Eice en Liquidación.

§16. Adicionalmente procedió a modificar el mandamiento de pago para no ordenar el pago de los intereses moratorios de esa suma de capital, porque sería condenar doblemente en intereses. Además, condenó en costas a la ejecutada.

**§01.2. RECURSO DE APELACIÓN DE LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP (fs. 164 cd., Minuto 0:09:13)**

§17. Solicitó se revoque la sentencia de primera instancia, con los siguientes argumentos:

§17.1. Indica que se encuentra en desacuerdo por no accederse a la excepción de pago toda vez que la primera instancia no tuvo en cuenta que para liquidar la suma adeudada se deben acatar las previsiones conforme al concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado del 10 de octubre de 2016, y para el caso los intereses calculados darían un valor de \$3.598.773,98, según el CPACA y el decreto 2496 de 2015. El pago de esta suma de dinero no se ha llevado a cabo porque se está validando el cálculo de su liquidación.

§17.2. Adujo que independientemente de cuándo se dicte el fallo, si la demanda inició con el CCA, este código exige que para que se apliquen los intereses equivalentes al 1.5

veces del interés bancario corriente, la autoridad judicial debe señalar expresamente en la parte resolutive de la sentencia que se aplica esta clase de intereses (artículo 177), porque de lo contrario, aplica la tasa establecida en la Ley 1437 de 2011.

§17.3. No se debió condenar en costas, ya que la entidad demandada actuó de buena fe.

### §01.3. ACTUACIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

§18. Mediante auto del 5 de marzo del 2018, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y por auto del 17 de abril de 2018, se dio traslado de alegatos a las partes y al Ministerio Público.

### §01.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN SEGUNDA INSTANCIA

§19. El 14 de abril de 2018 se hizo el traslado de los alegatos.

§20. La parte ejecutante insistió en los argumentos de la demanda, recalando que no se puede dar por pagada la obligación.

§21. La entidad demandada indicó que no debe pagar intereses de mora porque en el parte del periodo de causación de los intereses moratorios, Cajanal estaba en liquidación, por lo que conforma una fuerza mayor.

§22. El Ministerio Público permaneció silente.

§23. La demandada allegó el auto ADP 009339 del 4 de diciembre de 2018, donde se indica que la Subdirección de Nómina de Pensionados liquidó los intereses del artículo 177 por el valor de \$3.598.776, 83, y “... *sin embargo no se ha reportado pago por concepto de dichos intereses, por lo que se encuentra pendiente adelantar las acciones respectivas ante la Subdirección de Defensa Judicial de la unidad.*”

## §02. CONSIDERACIONES

### 2.1. COMPETENCIA

§24. Conforme al artículo 153 del CPACA, este proceso es de competencia de este tribunal.

### 2.2. PROBLEMAS JURÍDICOS

§25. ¿Cuál es la norma aplicable en materia de intereses moratorios por el pago extemporáneo de sentencias ejecutoriadas en vigencia del Decreto 01 de 1984?

§26. ¿Procede seguir adelante con la ejecución por el valor determinado en la sentencia de instancia por concepto de intereses moratorios, derivados del pago tardío de la sentencia base de recaudo?

§27. ¿Debe revocarse la condena en costas impuesta por la primera instancia?



§28. En cuanto al argumento apenas interpuesto en alegatos de segunda instancia en torno a la causación de los intereses por la liquidación de Cajanal, es un argumento apenas sorpresivo que no fue motivo de discusión, y no lo interpuso en las excepciones, por lo que la Sala no adelantará el estudio de este argumento.

### 2.3. DE LA TASA DE LOS INTERESES MORATORIOS DERIVADOS DE UNA CONDENA EN TRANSICIÓN ENTRE EL CCA Y EL CPACA

§29. El artículo 177 del CCA reguló el procedimiento para hacer efectivas las condenas impuestas por esta jurisdicción a las entidades públicas, así:

#### **ARTICULO 177. EFECTIVIDAD DE CONDENAS CONTRA ENTIDADES PUBLICAS** (sic)

(...)

*Las cantidades líquidas reconocidas en tales sentencias devengarán intereses comerciales y moratorios.”*

§30. La Honorable Corte Constitucional precisó que los intereses moratorios se generan desde la ejecutoria de la sentencia: “... *a menos que la sentencia que impone la condena señale un plazo para el pago -evento en el cual, dentro del mismo se pagarán intereses comerciales-, los intereses moratorios se causan a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia, sin perjuicio de la aplicación del término de dieciocho (18) meses que el precepto contempla para que la correspondiente condena sea ejecutable ante la justicia ordinaria.”* (C-188/99)

§31. Por consiguiente, las reglas para la efectividad de las sentencias condenatorias y las conciliaciones debidamente aprobadas por la jurisdicción contenciosa, bajo el anterior Código Contencioso Administrativo, se resumen así:

§31.1. La tasa aplicable para liquidar los intereses de mora que se deben pagar por el retardo en el cumplimiento de los créditos judicialmente reconocidos mediante sentencias y conciliaciones, es la equivalente a una y media veces el interés bancario corriente, certificado por la Superintendencia Financiera (antes Bancaria) para el periodo de mora. Sin embargo, cuando los intereses establecidos en el parágrafo quinto del artículo 177 C.C.A., sobrepasen el límite de la usura previsto en el artículo 305 del Código Penal, la suma que arroje la liquidación debe ser reducida a dicho límite.

§31.2. Las entidades públicas tienen un término de 18 meses para el cumplimiento de las sentencias condenatorias en firme que les impongan el pago o devolución de una cantidad líquida de dinero y o el término pactado en los casos de los acuerdos conciliatorios y, una vez vencidos estos plazos sin que se hubieran satisfecho esos créditos judiciales pueden ser exigidos mediante juicio ejecutivo promovido por sus beneficiarios ante la jurisdicción.

§32. La regla anterior del Decreto Ley 01 de 1984 en materia de intereses de mora fue reemplazada, desde el 2 de julio de 2002, por lo establecido en el numeral cuarto del artículo 195 de la Ley 1437 de 2011, en los siguientes términos:

*“4. Las sumas de dinero reconocidas en providencias que impongan o liquiden una condena o que aprueben una conciliación, devengarán intereses moratorios a una tasa equivalente al DTF desde su ejecutoria. No obstante, una vez vencido el término de los diez (10) meses de que trata el inciso segundo del artículo 192 de este Código*

*o el de los cinco (5) días establecidos en el numeral anterior, lo que ocurra primero, sin que la entidad obligada hubiese realizado el pago efectivo del crédito judicialmente reconocido, las cantidades líquidas adeudadas causarán un interés moratorio a la tasa comercial.”*

§33. Así las cosas, los intereses de mora se liquidarán de acuerdo con una fórmula variable en la que, en un primer momento, que transcurre entre la ejecutoria de la sentencia y los diez meses de que trata el inciso 2° del artículo 192 se causan intereses moratorios a una tasa DTF, y luego de esos diez meses intereses moratorios a la tasa comercial.

§34. En consecuencia, la Ley 1437 de 2011 le otorga un término inicial al Estado para el cumplimiento de las sentencias condenatorias, vencido el cual debe reconocer intereses moratorios desde la ejecutoria de la decisión judicial correspondiente, de acuerdo con unas tasas variables, superado el primero DTF, y vencido el segundo, comercial.

§35. La apelación se apoya en el concepto 11001- 03-06-000-2013-00517-00 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado que señaló: *“La tasa de mora aplicable para créditos judicialmente reconocidos en sentencias condenatorias y conciliaciones debidamente aprobadas por la jurisdicción es la vigente al momento en que se incurre en mora en el pago de las obligaciones dinerarias derivadas de aquellas. En consecuencia, cuando una entidad estatal deba dar cumplimiento a una sentencia proferida o conciliación aprobada con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011 (julio 2 de 2012), pero cuya demanda fue interpuesta con anterioridad a esta, debe liquidar el pago con intereses moratorios de acuerdo con las disposiciones de la Ley 1437 de 2011. Igualmente, si el incumplimiento de la referida obligación se inicia antes del tránsito de la legislación y se prolonga durante la vigencia de la nueva ley, la pena, esto es, el pago de intereses moratorios, deberá imponerse y liquidarse por separado lo correspondiente a una y otra ley”*.

§36. La Sección Tercera del Consejo de Estado se apartó de la anterior postura, en sentencia del 20 de octubre de 2014<sup>1</sup> con los siguientes argumentos:

*“La Sección Tercera, Subsección C, difiere de estas conclusiones y considera que el art. 308 rige plenamente esta situación –la del pago de intereses de mora de sentencias dictadas al amparo del proceso que regula el CCA-, de allí que los procesos cuya demanda se presentó antes de que entrara en vigencia el CPACA incorporan el art. 177 del CCA., como norma que regula el pago de intereses, en caso de retardo en el pago por parte del condenado; mientras que los procesos cuya demanda se presentó después de la entrada en vigencia del CPACA incorporan como norma que regula el pago de intereses, en caso de retardo en el pago de la sentencia por parte del condenado, el art. 195 del CPACA.*

*(...) el criterio más importante que marca la diferencia entre la Sala de Consulta y esta Subsección de la Sección Tercera, consiste en el reconocimiento que una y otra hace o no de la regla especial de transición procesal que contempla el art. 308. Mientras la Sala de Consulta, para desestimar la aplicación del art. 308, advierte que el art. 38.2 de la Ley 153 de 1887<sup>2</sup> rige esta problemática, pese a que regula un asunto contractual pero añade que aplica al pago de condenas; esta*

*Sección considera que existiendo norma especial –el art. 308- es innecesario buscar la solución en las reglas generales.*

*En este sentido, se considera que las reglas previstas en el art. 38 de la Ley 153 no son absolutas, es decir, no rigen indefectiblemente, porque se trata de una ley ordinaria como cualquiera otra –sin desconocer la importancia de su contenido- que bien puede ser excepcionada por el legislador a través de otra ley, como sucedió en este caso. Entonces, la posición de la Sala de Consulta consiste en creer que por el hecho de que la Ley 153 disponga lo que enseña el art. 38.2 entonces esa regla se aplica siempre, como si sobre la misma materia una ley posterior y/o especial no pudiera disponer lo contrario.*

*No debe olvidarse que la Ley 153 es una Ley; no una norma constitucional ante la cual deban rendirse las demás leyes, como para creer que lo que disponga no pueda luego contrariarlo otra ley. Esto no se comparte, porque si el legislador quisiera variar alguna de las reglas que contiene, de manera general o para un sector concreto, le bastaría hacerlo, como efectivamente lo hizo el CPACA con la transición procesal que creó, y de hecho comprendió muchos temas, entre ellos modificó el sentido que ofrece el art. 40 citado antes.*

*En conclusión, el art. 308 del CPACA regía este tema, y conforme a él se debe resolver la cuestión. En los términos expresados, la Sala concluye que:*

*i) Los procesos cuya demanda se presentó antes de la vigencia del CPACA y cuya sentencia también se dictó antes, causan intereses de mora, en caso de retardo en el pago, conforme al art. 177 del CCA, de manera que la entrada en vigencia del CPACA no altera esta circunstancia, por disposición del art. 308.*

*ii) Los procesos cuya demanda se presentó antes de la vigencia del CPACA y cuya sentencia se dicta después, causan intereses de mora, en caso de retardo en el pago, conforme al art. 177 del CCA, y la entrada en vigencia del CPACA no altera esta circunstancia, por disposición expresa del art. 308 de este (sic).*

*iii) Los procesos cuya demanda se presentó en vigencia del CPACA, y desde luego la sentencia se dicta conforme al mismo, causan intereses de mora conforme al art. 195 del CPACA.”*

§37. La Sala apoya esta última postura, tal como este tribunal lo hizo en el antecedente horizontal de la sentencia del 8 de noviembre de 2018 con ponencia del Doctor AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN. (Rad. 17001-33-33-003-2015-00305-02)

#### **2.4. PROCEDENCIA DE SEGUIR ADELANTE LA EJECUCIÓN**

§38. Mediante providencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión del circuito de Manizales del 30 de junio de 2010, se ordenó reliquidar la pensión de jubilación de la parte actora, reajustada con los incrementos anuales de ley, e indexada mes a mes, a partir del 20 de marzo de 2004, dando cumplimiento a los artículos 177 del CCA. En la parte resolutive no se ordenó el pago de los intereses moratorios. (fs. 3-14, c1)

§39. Dicha decisión fue confirmada por esta Corporación en sentencia dictada el 15 de junio de 2012 y ejecutoriada el 29 de junio de 2012. (fs. 15-27, c1).

§40. A través de la Resolución RDP 003988 del 30 de enero de 2013, la UGPP dio cumplimiento a las sentencias, ordenando elevar la cuantía de la pensión en una suma de \$834.200 a partir del 1 de enero de 2004, con efectos fiscales a partir del 20 de marzo de 2004, por prescripción trienal. (fs. 28-31, c.1).

§41. Si bien la sentencia ejecutada no señala expresamente la obligación de pagar los intereses moratorios, este deber opera por ministerio de la ley, como lo ha señalado el Consejo de Estado<sup>3</sup>:

*“Por lo tanto, en aplicación del artículo 177 del C.C.A. y del artículo 16 de la ley 446 de 1998 se impone que se deban intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia condenatoria, así no se haya dispuesto explícitamente en el texto de la sentencia, pues “operan de pleno derecho y el deber de indemnizar lo impone la ley”; una conclusión contraria sería en perjuicio del accionante, quien vería deteriorado el poder adquisitivo de su dinero”*

§42. Acorde al pronunciamiento jurisprudencial citado, para este caso los intereses de mora por el retardo en el pago de la reliquidación de los procesos iniciados en vigencia del CCA deben calcularse conforme a su artículo 177 y no acudiendo a disposiciones del CPACA, como lo solicita la UGPP en su recurso de apelación, por lo que este cargo ha de ser rechazado.

§43. En ese sentido, persiste una obligación insoluta que abarca intereses moratorios, por la que debe responder la UGPP, en el entendimiento que ésta es la entidad sucesora a quien se le asignó la competencia en materia de derechos pensionales y demás prestaciones económicas que hubiere reconocido CAJANAL.

§44. No se advierte por parte de esta Corporación que alguna de las excepciones procedentes contra una obligación contenida en una providencia, según lo establece el artículo 442 del CGP, se hubiere acreditado en el caso concreto por parte de la UGPP y, en tal sentido, debe seguirse adelante con la ejecución.

## 2.5. COSTAS EN PRIMERA INSTANCIA

§45. Este tribunal considera necesario, como lo ha hecho el Consejo de Estado, indicar inicialmente qué comprende dicho concepto, así:

*“El concepto de las costas del proceso está relacionado con todos los gastos necesarios o útiles dentro de una actuación de esa naturaleza y comprende los denominados gastos o expensas del proceso llamados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo gastos ordinarios del proceso y otros como son los necesarios para traslado de testigos y para la práctica de la prueba pericial, los honorarios de auxiliares de la justicia como peritos y secuestres, transporte de expediente al superior en caso de apelación, pólizas, copias, etc.*

*Igualmente, el concepto de costas incluye las agencias del derecho que corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora atendiendo a los criterios sentados en los numerales 3º y 4º del artículo 366 del CGP , y que no necesariamente deben corresponder al mismo monto de los honorarios pagados por dicha parte a su abogado*

*los cuales deberán ser fijados contractualmente entre éstos conforme los criterios previstos en el artículo 28 numeral 8.º de la ley 1123 de 2007 .”*

§46. Teniendo en cuenta que por expresa remisión del CPACA este proceso ejecutivo se adelanta de acuerdo con las reglas establecidas en el CGP, considera la Sala que para la condena en costas debe acudirse a lo dispuesto por el artículo 365 de este último código; precisando en todo caso que no se analiza la existencia de mala fe o temeridad de las partes.

§47. Así pues, estima el Tribunal que la condena en costas impuesta en primera instancia sí procedía, en la medida en que aquellas se causaron y se comprobaron. En efecto, además de haber resultado vencida la UGPP en este ejecutivo, se advierte que la parte demandante se vio en la necesidad de contratar un abogado que efectuó la defensa de sus intereses activamente durante todas las etapas del proceso, así como de sufragar los gastos procesales hasta su culminación.

## 2.6. COSTAS EN ESTA INSTANCIA

§48. Como quiera que habrá de confirmarse la sentencia, se condenará en costas a la parte apelante en virtud de lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 365 del C.G.P.

§49. Como agencias en derecho en esta instancia se fija la suma de un salario mínimo legal mensual vigente a cargo de la apelante y a favor de la parte actora

§50. 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 por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de **EJECUTIVO** promovido por **GERMÁN MORENO GONZÁLEZ** contra la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP.**

**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo de la UGPP. Se fijan agencias en derecho en un salario mínimo a cargo de la parte apelante y a favor del ejecutante.

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

**Notifíquese y Cúmplase**

**Los Magistrados**



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado

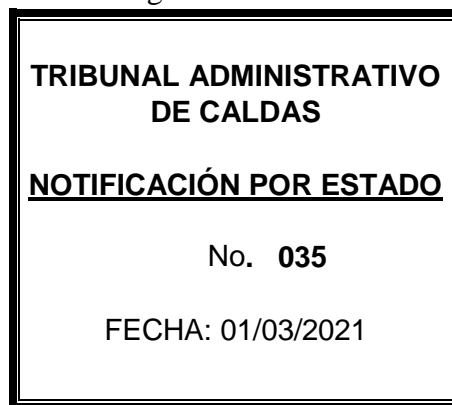
**-En incapacidad-  
JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA**

**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:



**d337b8dcea3e90fc0ddf468e229ae4d94f0bc6fbbbd1d6e9c898724f9a5d0283**

Documento generado en 26/02/2021 01:50:12 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**