

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA UNITARIA DE DECISIÓN

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Manizales, veintiuno (21) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

A.I. 201

**RADICADO:** 17-001-23-33-000-2021-00224-00  
**NATURALEZA:** Acción de Cumplimiento  
**DEMANDANTE:** Héctor Fabio Loaiza Quintero  
**DEMANDADO:** Superintendencia de Industria y Comercio

Estudiado el escrito de demanda y al advertirse con el lleno de los requisitos señalados en el artículo 10 de la ley 393 de 1997, el Despacho decide **ADMITIR** la demanda que en ejercicio del medio de control de cumplimiento de normas con fuerza material de ley o actos administrativos (acción de cumplimiento), previsto en el artículo 146 de la ley 1437 de 2011, instaura **Héctor Fabio Loaiza Quintero** contra el **Superintendencia de Industria y Comercio**.

En consecuencia, conforme a lo dispuesto por el artículo 13 de la Ley 393 de 1997, para el trámite de la demanda se dispone:

1. **NOTIFÍQUESE** personalmente en el término de un (1) día este auto a la **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO**, haciéndole entrega de este auto, de la demanda y de sus anexos.
2. **REQUIÉRESE** a la **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO**, allegue dentro del término de tres (03) días, copia completa del expediente contentivo de la actuación adelantada por el señor **HÉCTOR FABIO LOAIZA QUINTERO**, en lo referente a las situaciones objeto de la presente acción constitucional. La omisión injustificada en el envío de estas pruebas acarreará falta disciplinaria.
3. **ADVIÉRTESE** a la accionada que la decisión de mérito en este proceso será proferida dentro de los veinte (20) días siguientes a la admisión del presente asunto, por lo cual puede hacerse parte en el proceso, allegar pruebas o solicitar su práctica, dentro de los tres (03) días siguientes a la notificación de este proveído.

Notifíquese y Cúmplase

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Magistrado

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
MAGISTRADO PONENTE CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**

Manizales, veintiuno (21) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

<b>RADICADO</b>	<b>17001-33-39-008-2016-00167-03</b>
<b>MEDIO DE CONTROL</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>DEMANDANTE</b>	<b>EMPRESA TRANSPORTES GRAN CALDAS S.A</b>
<b>DEMANDADO</b>	<b>CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA</b>

Ingresó a despacho el presente proceso luego de adelantarse por parte del juzgado de origen el trámite de reconstrucción de expediente.

**ANTECEDENTES**

Al estar el proceso de la referencia a despacho para sentencia, se observó que el expediente que fue enviado de manera escaneada por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales no incluyó el cuaderno de antecedentes administrativos, identificado con el número 2.

En atención a ello, mediante auto del 26 de julio del año en curso se requirió al juzgado para que allegara el cuaderno mencionado en el término de tres (3) días, contados a partir de la recepción del oficio correspondiente, sin que así se hubiera hecho.

Por lo anterior, mediante auto del 4 de agosto de 2021 se devolvió el cartulario con la finalidad de que subsanara la irregularidad que se había presentado con el cuaderno de antecedentes administrativos. Y se indicó que una vez se adelantara el trámite legal pertinente para enmendar la situación mencionada, y el expediente de la referencia se encontrara completo, se enviara inmediatamente para proferir la respectiva sentencia.

El juzgado de origen realizó la audiencia consagrada en el numeral 2 del artículo 126 del CGP el día 24 de agosto de 2021, a la cual asistió solamente el apoderado de la parte demandante, quien manifestó que no tenía en su poder los referidos antecedentes administrativos. En atención a esto, decidió la *a quo*, ante la no comparecencia del apoderado de la Contraloría, con apoyo en el numeral 3 del artículo 126 del CGP, continuar con el trámite del asunto, y ordenó remitir el expediente nuevamente al Tribunal.

### **CONSIDERACIONES**

El artículo 126 del Código General del Proceso, aplicable por remisión del artículo 306 del CPACA, dispuso lo siguiente en relación con la reconstrucción de expedientes:

*En caso de pérdida total o parcial de un expediente se procederá así:*

- 1. El apoderado de la parte interesada formulará su solicitud de reconstrucción y expresará el estado en que se encontraba el proceso y la actuación surtida en él. La reconstrucción también procederá de oficio.*
- 2. El juez fijará fecha para audiencia con el objeto de comprobar la actuación surtida y el estado en que se hallaba el proceso, para lo cual ordenará a las partes que aporten las grabaciones y documentos que posean. En la misma audiencia resolverá sobre la reconstrucción.*
- 3. Si solo concurriere a la audiencia una de las partes o su apoderado, se declarará reconstruido el expediente con base en la exposición jurada y las demás pruebas que se aduzcan en ella.*
- 4. Cuando se trate de pérdida total del expediente y las partes no concurran a la audiencia o la reconstrucción no fuere posible, o de pérdida parcial que impida la continuación del proceso, el juez declarará terminado el proceso, quedando a salvo el derecho que tenga el demandante a promoverlo de nuevo.*
- 5. Reconstruido totalmente el expediente, o de manera parcial que no impida la continuación del proceso, este se adelantará, incluso, con prescindencia de lo perdido o destruido*

Como se dejó expuesto, mediante auto se ordenó devolver el expediente contentivo del proceso de la referencia al juzgado de origen, en aras de que adelantara el trámite consagrado en el artículo 126 del CGP, en atención a que

el cuaderno de antecedentes administrativos no fue aportado luego de haberse requerido por este despacho.

Sin embargo, a la diligencia de reconstrucción de expediente no se hizo presente el apoderado de la Contraloría; y además manifestó el apoderado de la parte demandante que no contaba con los documentos que hacían parte de ese cuaderno. En atención a esto, se ordenó la devolución del expediente sin haberse logrado su reconstrucción.

Lo anterior, significa que este cartulario continúa incompleto, toda vez que el juzgado no logró reconstruir el expediente.

Pese a ello, se evidencia que cuando este despacho realizó el primer requerimiento para que se allegara el cuaderno nro. 2, lo cual hizo mediante auto del 26 de julio de 2021, el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, tras no encontrar el mencionado cuaderno, requirió a través de correo electrónico a la Contraloría General de la República para que allegara nuevamente los antecedentes administrativos, los cuales fueron aportados por esta entidad y remitidos a esta corporación mediante correo electrónico que data del 1° de agosto del año en curso, junto con la información que reposa en el archivo #12 del cuaderno de segunda instancia del expediente escaneado (archivos 9 a 13 cuaderno de segunda instancia).

Como el juzgado no aprovechó esta información enviada por la entidad demandada para realizar la reconstrucción del expediente, considera este despacho que lo más apropiado, en aras de garantizar el debido proceso de las partes y subsanar cualquier anomalía que se pueda presentar al momento de desatarse el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, al verificar que esa información fue suministrada por la entidad accionada, es dar traslado de la misma a las partes por el término de tres (3) días, contados a partir de la notificación de este auto, para que manifiesten lo pertinente.

Para el efecto, la Secretaría de la Corporación al momento de enviar el mensaje de datos del presente auto, se anexará el link pertinente para acceder al archivo mencionado.

En caso de que las partes no tengan reparos frente a estos documentos, se les tendrá como antecedentes administrativos, y serán valorados de conformidad con la ley al momento de dictar sentencia de segunda instancia.

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas,

### **RESUELVE**

**1. CORRER TRASLADO** a las partes de los documentos aportados por la Contraloría General de la República y que reposan en el archivo #12 del cuaderno de segunda instancia por el término de tres (3) días, contados a partir de la notificación de este auto, para que manifiesten lo pertinente frente a la misma.

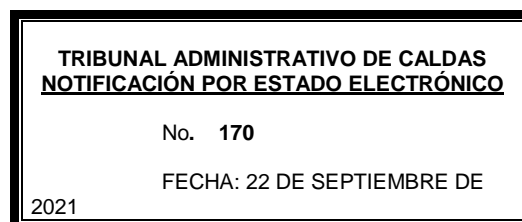
Para el efecto, la Secretaría de la Corporación al momento de enviar el mensaje de datos de este auto, anexará el link pertinente para acceder al archivo mencionado.

En caso de que las partes no tengan reparos frente a estos documentos, se les tendrá como antecedentes administrativos, y serán valorados de conformidad con la ley al momento de dictar sentencia de segunda instancia.

**2.** Surtido lo anterior, regrese el expediente a despacho para proferir fallo.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
MAGISTRADO**



**Firmado Por:**

**Carlos Manuel Zapata Jaimes  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial  
División 1 De Sistemas De Ingeniería  
Bogotá D.C., - Bogotá, D.C.**

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: **12e32f3625ebf42f23c64f955e0ab53d2ed68877cae76beec736b0d83320e4ac**  
Documento generado en 21/09/2021 02:21:23 p. m.

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Manizales, veintiuno (21) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

A.I.: 202

**RADICADO:** 17-001-23-33-000-2013-00051-00  
**NATURALEZA:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**DEMANDANTE:** María Noelia Botero Botero  
**DEMANDADOS:** Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Procede el Despacho Sustanciador de conformidad con lo establecido el artículo 182A de la Ley 1437 de 2011, a resolver sobre el traslado para alegar previo a la emisión de sentencia anticipada atendiendo a la causal establecida en el numeral 1°, literal A de dicho canon normativo, dando por agotadas las siguientes etapas.

**1.- Saneamiento:**

Analizadas las etapas previamente adelantadas dentro del asunto, no se observa algún vicio o situación que deba ser objeto de saneamiento.

De tal suerte que, ejecutoriada esta actuación, mientras no se trate de situaciones presentadas con posterioridad, no se podrá alegar vicio alguno respecto de las actuaciones surtidas.

**3.- Decreto de Pruebas:**

Las partes no efectuaron solicitud de decreto de pruebas diferentes a las aportadas con la demanda ejecutiva, su corrección y la contestación a la misma, en tal sentido se tendrán como pruebas las referidas documentales obrantes a folios 15 a 105<sup>1</sup>, 21 a 25<sup>2</sup> y 15 a 17<sup>3</sup>.

**4.- Fijación del Litigio:**

A efectos de fijar los extremos de la controversia traída a control jurisdiccional, el Despacho señalará de conformidad con la demanda y su contestación las posiciones que fueron planteadas por las partes demandantes y demandada.

Igualmente se señalarán los problemas jurídicos que serán objeto de resolución por esta instancia, sin perjuicio de que al momento de emitir la sentencia correspondiente se adviertan otros planteamientos que deban ser absueltos.

---

<sup>1</sup> Expediente digital, archivo: "01Parte1Ejecutivo\_A\_Continuación".

<sup>2</sup> Expediente digital, archivo: "04CorrecciónDemanda".

<sup>3</sup> Expediente digital, archivo: "15Contestación".

### Controversia entre las partes.

Las partes disienten sobre el cumplimiento a la sentencia emitida por este Tribunal el 12 de septiembre de 2013 que ordenó reliquidar y pagar la pensión de la señora Maria Noelia Botero Botero indexando el I.B.L. pensional entre la fecha de retiro del servicio y la de adquisición del status pensional, esto al considerarse por la parte ejecutante que los pagos efectuados por las diferencias generadas entre la mesada otrora reconocida y la que debe ser pagada tras su liquidación han sido efectuados en forma incompleta.

A su vez, la entidad ejecutada ha formulado las excepciones de pago y prescripción.

### Problemas jurídicos:

Para resolver el asunto traído a control jurisdiccional el Despacho estima pertinente desatar los siguientes problemas jurídicos, sin perjuicio de que al momento de emitir sentencia se adviertan otros planteamientos a dilucidar:

*¿Se ha presentado la prescripción de los derechos reconocidos en la sentencia judicial que constituye título ejecutivo en el presente asunto o en su defecto ha prescrito la acción ejecutiva para su cobro -Caducidad-?*

*En caso negativo; ¿Existió un pago total o parcial por parte de la ejecutada a favor de la parte ejecutante, respecto de la condena impuesta en la sentencia judicial base de cobro ejecutivo?*

### 5.- Traslado alegatos:

De conformidad con lo establecido en el artículo 182A del CPACA se correrá traslado en los términos del artículo 181 *ibidem* a las partes y al Ministerio Público para la presentación por escrito de los alegatos y concepto respectivamente, dentro de los diez (10) días siguientes al vencimiento de la ejecutoria de providencia.

De ser requerida la reproducción de uno o varios documentos que obren en el expediente, podrán solicitarlos dentro de los tres (3) días de ejecutoria de esta providencia, caso en el cual la Secretaría del Tribunal deberá suministrar en medio magnético las piezas procesales requeridas.

Por lo expuesto el Tribunal Administrativo de Caldas,

### **Resuelve:**

**Primero: Declarar** saneado el proceso.

**Segundo: Incorporar** como prueba hasta donde la Ley lo permita, los documentos aportados como pruebas por las partes, obrantes así:

- Folios 15 a 105 (Expediente digital, archivo: "01Parte1Ejecutivo\_A\_Continuación").
- Folios 21 a 25 (Expediente digital, archivo: "04CorrecciónDemanda").
- Folios 15 a 17 (Expediente digital, archivo: "15Contestación").



**Tercero: Correr** traslado a las partes y al Ministerio Público para la presentación por escrito de los alegatos de conclusión y concepto respectivamente en los términos, dentro de los diez (10) días siguientes al vencimiento de la ejecutoria de providencia.

De ser requerida la reproducción de uno o varios documentos que obren en el expediente, podrán solicitarlos dentro de los tres (3) días de ejecutoria de esta providencia, caso en el cual la Secretaría del Tribunal deberá suministrar en medio magnético las piezas procesales requeridas.

**Notifíquese**



**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
**Magistrado Ponente**

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### RAMA JUDICIAL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS SALA DE CONJUECES

**Lina María Hoyos Botero**  
**Conjuez Ponente**

**S. 026**

<b>Asunto:</b>	<b>Sentencia</b>
<b>Medio Control:</b>	<b>Nulidad y Restablecimiento del Derecho</b>
<b>Radicación:</b>	<b>17-001-23-33-000-2017-00898-00</b>
<b>Demandante:</b>	<b>ARSENIA MARIA TREJOS MUÑOZ</b>
<b>Demandados:</b>	<b>Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.</b>

Manizales, doce (12) de septiembre del año dos mil veintiuno (2021)

### 1. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a emitir la sentencia de primera instancia, dentro de este medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, instaurada por la señora ARSENIA MARIA TREJOS MUÑOZ, en contra de la NACIÓN – RAMA JUDICIAL – CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, con la dirección del Doctora LINA MARÍA HOYOS BOTERO, en calidad de Conjuez Ponente, y con la participación de los Conjueces Revisores DANIEL FERNANDO LOAIZA CORREA y el Doctor TOMAS FELIPE MORA GÓMEZ.

### 2. ASUNTO

Actuando a través de apoderado judicial, la demandante ARSENIA MARIA TREJOS MUÑOZ, instauró demanda de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO contra la NACIÓN – RAMA JUDICIAL – CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL, solicitando se realicen las siguientes DECLARACIONES Y CONDENAS:

#### **Declaraciones.**

Declarar la nulidad de la Resolución DESAJMZR16-1610 del 19 de octubre de 2016, mediante la cual se negó la reliquidación y pago del salario y prestaciones sociales contabilizando como factor salarial la prima especial de servicios desde enero de 1993 al 1 de octubre de 2004.

Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
ARSENIA MARIA TREJOS MUÑOZ Vs Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la  
Judicatura – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.  
Radicado: 17-001-23-33-000-2017-00898-00

La nulidad del acto ficto negativo, mediante el cual se confirma la decisión de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, esto es, la Resolución DESAJMZR16-1610 del 19 de octubre de 2016.

### **Condenas.**

Que como consecuencia de la anterior declaración, se ordene a la entidad demandada, pagar a la demandante, a título de restablecimiento y debidamente indexada, la diferencia salarial existente entre lo que se le ha liquidado y pagado hasta ahora en salario y prestaciones sociales, y lo que legalmente le corresponde teniendo en cuenta como base para la liquidación la prima especial de servicios correspondiente al 30% de sus ingresos, para que la liquidación de sus prestaciones se haga con el 100% de su remuneración mensual.

Que la entidad demandada sea condenada a pagar todas las sumas que resulten probadas en este proceso como no pagadas o desconocidas a su mandante en relación con la prima especial con carácter salarial correspondiente al 30% del salario básico.

El cumplimiento de la sentencia, por parte de la entidad demandada, se efectuará en los términos previstos en los artículos 189 y 192 del CPACA. Se condene al pago de los intereses comerciales y moratorios en la forma como lo dispone el artículo 195 del CPACA.

### **3. HECHOS**

La DEMANDANTE laboró al servicio de la Rama Judicial, en calidad de Juez de la República desde enero de 1993 al 1 de octubre de 2004.

En su calidad de Juez percibió salario, prima de servicios y prestaciones sociales.

El salario devengado es el señalado año a año en los decretos expedidos por el Gobierno Nacional.

### **4. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN**

Mencionó la parte demandante en este acápite del escrito de la demanda, lo siguiente:

Normas constitucionales vulneradas: artículos 1, 2, 4, 13, 23, 25, 53, 209 y 215

Normas Legales vulneradas: Ley 4 de 1992, Ley 74 de 1968, 2699 de 1991, Decreto 717 de 1978, Decreto 1042 de 1978, Ley 1437 de 2011.

El Consejo de Estado mediante providencia suscrita el día 29 de abril de 2014, señaló que el Gobierno Nacional interpretó la ley 4 de 1992 de forma errónea, en tanto desmejoró el salario de los funcionarios de la Rama Judicial, razón por la cual declaró la nulidad de los decretos que establecían el salario y las prestaciones para los servidores públicos de la Rama Judicial desde el año 1993 al año 2007, quedando en vigencia el salario en un cien por ciento (100%) para que sea tenido al momento

Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
ARSENIA MARIA TREJOS MUÑOZ Vs Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la  
Judicatura – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.  
Radicado: 17-001-23-33-000-2017-00898-00

de efectuar cálculos para pagar prestaciones sociales, cesantías, indemnizaciones, intereses, bonificaciones, prima de navidad, vacaciones, de servicio y demás rubros que se reconocen y pagan a los funcionarios públicos.

## **5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

La NACIÓN - RAMA JUDICIAL (fls. 85 a 90 C1) manifestó que el Consejo de Estado mediante sentencia del 29 de abril de 2014 emitida por la Sala de Conjuces, Sección Segunda, declaró la nulidad de los artículos en los decretos anuales de salarios de la Rama Judicial comprendidos entre los años 1993 a 2007, los cuales ordenaron que el 30% de la asignación básica para el cargo de Juez de la República, entre otros servidores públicos, se consideraba como prima sin carácter salarial.

Informa que, como se observa, fue la misma Ley 4ª y su desarrollo normativo, la que de manera expresa determinó que la prima especial no tiene carácter salarial, de manera que excluyó la misma de la liquidación de los otros derechos laborales que conforman la remuneración de la parte demandante tales como prima de servicios, navidad, vacaciones, auxilio de cesantía y bonificación por servicios prestados y de las prestaciones sociales.

Aduce que, no es legalmente procedente acceder a las pretensiones de la presente demanda, teniendo en cuenta que la prima del 30% de servicios fue establecida sin carácter salarial por la propia Ley 4ª de 1992, la cual fue declarada conforme con la Constitución en sentencia C-279 de 1996, razón por la cual el Gobierno Nacional está expresamente facultado para expedir los decretos salariales teniendo la potestad de determinar que el 30% de la remuneración mensual sea considerada prima especial sin carácter salarial, y por lo tanto, no contradice los mandatos constitucionales y legales.

Finalmente señala que, la actuación de la Dirección Seccional ha sido ajustada a los lineamientos jurídicos expresados, por cuanto el principio de legalidad al que se encuentran sometidos los agentes del Estado, no le permite a la entidad disponer la liquidación, reconocimiento y pago de condiciones diferentes a las autorizadas por el Gobierno Nacional como única autoridad competente para ello.

## **6. TRASLADO DE LAS EXCEPCIONES**

El traslado de las excepciones formuladas por la entidad demandada se surtió el día 2 de marzo de 2021 (fl. 102 C2), excepcionando prescripción y la innominada.

La parte actora se pronunció sobre dichas excepciones en escrito visible 103 a 105 C2, oponiéndose a la prosperidad de las mismas señalando que la exigibilidad del derecho surgió a partir de la ejecutoria de la sentencia proferida por el Consejo de Estado, Sección Segunda con ponencia de la Conjuez María Carolina Rodríguez Ruiz el veintinueve (29) de abril de dos mil catorce (2014).

## **7. ALEGACIONES FINALES**

En esta etapa las partes no se pronunciaron.

## **8. CONSIDERACIONES**

### **a. COMPETENCIA.**

Corresponde a esta jurisdicción por la materia del asunto, a este Tribunal en razón a la cuantía de la demanda y al factor territorial y a esta Sala de Conjuces, atendiendo: 1) La orden emitida por el Consejo de Estado en auto del 20 de septiembre de 2016 (fl. 67 a 68 C2) que aceptara el impedimento presentado por la totalidad de los Magistrados que integran esta Corporación, y 2) a esta Conjuce por sorteo de conjuces realizado el pasado 26 de julio de 2019 (fls. 75 C2).

### **b. CONTROL DE LEGALIDAD.**

Se surte en la presente diligencia de audiencia, y una vez verificada la totalidad de la actuación en el presente proceso, no se encuentra vicio que anule la actuación y tampoco fue propuesto en su momento por las partes en conflicto.

### **c. PROBLEMAS JURÍDICOS:**

Se definen así:

¿Fue liquidado en debida forma el salario devengado por la demandante en calidad de Juez de la República, o bien se descontó del mismo la prima especial de servicios, equivalente al 30% del salario, generando una disminución en los salarios devengados?

¿Se le debe declarar la existencia del fenómeno de la prescripción trienal laboral, acorde con los postulados legales que a esta figura regulan?

### **d. ANÁLISIS**

#### **PRIMA ESPECIAL DE SERVICIOS, artículo 14 de la Ley 4 de 1992 en aplicación al principio de progresividad**

La Ley 4ª de 1992, mediante la cual se fijaron normas, objetivos y criterios para que el Gobierno Nacional estableciera el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos determinó en su artículo 1º y 2º lo siguiente:

*“ARTÍCULO 1o. El Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en esta Ley, fijará el régimen salarial y prestacional de:*

*a) Los empleados públicos de la Rama Ejecutiva Nacional, cualquiera que sea su sector, denominación o régimen jurídico;*

*b) Los empleados del Congreso Nacional, la Rama Judicial, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación, la Organización Electoral y la Contraloría General de la República;*

*c) Los miembros del Congreso Nacional, y*

*d) Los miembros de la Fuerza Pública”.*

*ARTÍCULO 2. Para la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores enumerados en el artículo anterior, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta los siguientes objetivos y criterios:*

*a) El respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales. En ningún caso se podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales.*

*b) (...)”.*

Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
ARSENIA MARIA TREJOS MUÑOZ Vs Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la  
Judicatura – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.  
Radicado: 17-001-23-33-000-2017-00898-00

Debe tenerse en cuenta que el artículo 53 de la Constitución Nacional, consagra como principios mínimos laborales, la favorabilidad y la remuneración móvil:

*ARTICULO 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad. (...)*

Bajo el mandato de la Ley 4ª de 1992 contenido en los artículos 1º y 2º, el Gobierno Nacional en su artículo 14, creó la prima de servicios, así:

*ARTÍCULO 14. El Gobierno Nacional establecerá una prima no inferior al 30% ni superior al 60% del salario básico, sin carácter salarial para los Magistrados de todo orden de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y Contencioso Administrativo, Agentes del Ministerio Público delegados ante la Rama Judicial y para los Jueces de la República, incluidos los Magistrados y Fiscales del Tribunal Superior Militar, Auditores de Guerra y Jueces de Instrucción Penal Militar, excepto los que opten por la escala de salarios de la Fiscalía General de la Nación, con efectos a partir del primero (1o.) de enero de 1993. Igualmente tendrán derecho a la prima de que trata el presente artículo, los delegados departamentales del Registrador Nacional del Estado Civil, los Registradores del Distrito Capital y los niveles Directivo y Asesor de la Registraduría Nacional del Estado Civil. PARÁGRAFO. Dentro del mismo término revisará el sistema de remuneración de funcionarios y empleados de la Rama Judicial sobre la base de la nivelación o reclasificación atendiendo criterios de equidad”.*

A su vez, el Gobierno año tras año, en virtud de la potestad otorgada por la Ley 4ª de 1992, expidió los decretos mediante los cuales dictó disposiciones en materia salarial y prestacional para los servidores públicos de la Rama Judicial, reproduciendo año por año la previsión de que el 30% del salario devengado por los funcionarios enumerados en el artículo 14 de la mencionada ley, sería considerado como prima.

Ahora bien, dichos decretos salariales desde el año 1993 al año 2007, fueron declarados nulos por el Consejo de Estado mediante providencia suscrita el día 29 de abril de 2014, en la que se señaló que el Gobierno Nacional interpretó las normas de forma errónea, en tanto desmejoró el salario de los funcionarios de la Rama Judicial, razón por la cual declaró la nulidad de los decretos que establecían el salario y las prestaciones para los servidores públicos de la Rama Judicial desde el año 1993 al año 2007, quedando en vigencia el salario en un cien por ciento (100%) para que sea tenido al momento de efectuar cálculos para pagar prestaciones sociales, cesantías, indemnizaciones, intereses, bonificaciones, prima de navidad, vacaciones,

de servicio y demás rubros que se reconocen y pagan a los funcionarios públicos.  
Se expuso en dicha sentencia lo siguiente<sup>1</sup>:

*"En virtud de la potestad otorgada por la Ley 4ª de 1992, el Gobierno Nacional expidió los decretos demandados, reproduciendo año por año la previsión de que el 30% del salario devengado por los funcionarios enumerados en el artículo 14 de la mencionada ley, sería considerado como prima. Dichos decretos no ofrecieron la suficiente claridad y fueron interpretados erróneamente por las entidades encargadas de aplicarlos, pues entendieron que el 30% del salario básico era la prima misma y no que ésta equivalía a ese 30%. Aunque parece un juego de palabras, son dos cosas completamente diferentes, pues la primera interpretación implica una reducción del salario básico al 70%, mientras que la segunda, que es la correcta de conformidad con la Ley y la Constitución Política, como se explicará más adelante, implica que se puede tomar el 30% del salario, pero solamente para efectos de cuantificar la prima especial, para luego añadirla al salario básico. La diferencia se evidencia en el siguiente ejemplo, para el cual hemos tomado un salario básico de \$10.000.000:*

<i>Primera interpretación (el 30% del salario básico es la prima misma)</i>	<i>Segunda y correcta interpretación (la prima equivale al 30% del salario básico)</i>
<i>Salario básico: \$10.000.000 Prima especial (30%): \$3.000.000 Salario sin prima: \$7.000.000 Total a pagar al servidor: \$10.000.000</i>	<i>Salario básico: \$10.000.000 Prima especial (30%): \$3.000.000 Salario más prima: \$13.000.000 Total a pagar al servidor: \$13.000.000</i>

A su vez en reciente sentencia del Consejo de Estado del dos (2) de septiembre el 2015, Conjuez Ponente: Carmen Anaya de Castellanos<sup>2</sup>, se señaló al respecto:

*"... para esta Sala de Conjuces es claro que tales normas y actos administrativos demandados, desmejoraron laboralmente los salarios y derechos prestacionales de la actora, puesto que se desconoció, tanto en el procedimiento administrativo como en la sentencia recurrida, el que las primas representan un incremento a la remuneración y no una merma de la misma, contrariando la progresividad en materia laboral. Entonces, en consecuencia, se procederá a ordenar, a título de restablecimiento del derecho, la reliquidación y pago del 30% del salario, con incidencia en la prima y las prestaciones legales devengadas por el señor JOSÉ FERNANDO OSORIO CIFUENTES, durante el período demandado".*

De acuerdo a lo anterior, con los criterios normativos establecidos en la ley marco, esto es la Ley 4ª de 1992, es claro que el Gobierno Nacional contravino los criterios fijados por el legislador con la expedición de los decretos demandados anualmente, pues como se pudo observar, el literal a) del artículo 2º de la mencionada Ley estableció que de ninguna manera se podían desmejorar los salarios y prestaciones sociales. Sin embargo, se dio una incorrecta interpretación, aplicando indebidamente la Ley 4ª de 1992 al haber mermado el salario de un grupo de servidores públicos, razón suficiente para determinar que los actos administrativos demandados son contrarios a la Constitución y la Ley, pues desconocen los derechos laborales prestacionales del actor y vulneran principios constitucionales, por lo que es mandatario ordenar el pago íntegro del salario, y la reliquidación de sus derechos laborales y prestacionales, en atención al desarrollo y evolución jurisprudencial que

<sup>1</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Conjuez Ponente: María Carolina Rodríguez Ruíz. Bogotá D.C., veintinueve (29) de abril de dos mil catorce (2014). Expediente No. 11001-03-25-000-2007-00087-00. No. interno: 1686-07.

<sup>2</sup> Actor: José Fernando Osorio Cifuentes. No radicación 73001233100020110010202

Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
ARSENIA MARIA TREJOS MUÑOZ Vs Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la  
Judicatura – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.  
Radicado: 17-001-23-33-000-2017-00898-00

procura la protección de los derechos laborales económicos y constitucionales reclamados.

En reciente sentencia de unificación emitida por el Consejo de Estado<sup>3</sup>, la cual concluyó que la prima especial de servicios, de que trata el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, es una prestación social equivalente al 30% del sueldo básico de estos funcionarios y es adicional a este y no, como lo pretendieron el Gobierno y la demandada, deducirla del sueldo básico, así las cosas, el demandante debió recibir el 100% por ciento de sus salario y una prima adicional equivalente al 30% por ciento del salario básico:

*"...Para la sala demostrado esta que a partir de la expedición de los Decretos 51, 54 y 57 de 1993, 104, 106 y 107 de 1994, 26, 43 y 47 de 1995, 4, 35 y 36 de 1996 y sucesivos, el Gobierno Nacional año tras año, hasta hoy, al establecer el régimen salarial de los empleados de la Rama Judicial, ha dado la denominación de prima especial establecida en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, a lo que en realidad constituye el 30% del salario de los funcionarios y empleados que tienen derecho a ella, quitándoles la posibilidad de que ese 30% que, se reitera, es parte de su salario básico y/o asignación básica, sea teniendo en cuenta(sic) para la reliquidación de sus prestaciones sociales; no cabe más que restablecer este derecho..."*

### **LA PRIMA ESPECIAL DE SERVICIOS FRENTE A JUECES DE LA REPÚBLICA**

Consecuente con la Sentencia de Unificación mencionada, la prima especial de servicios fue creada por el legislador como una contraprestación que debería ser sumada al sueldo de los funcionarios beneficiados con esta y no, como lo viene aplicando la parte demandada, extrayendo el equivalente a la prima especial de servicios de 30%, del mismo sueldo de estos funcionarios:

*"...Para la Sala demostrado esta que a partir de la expedición de los Decretos 51, 54 y 57 de 1993, 104, 106 y 107 de 1994, 26, 43 y 47 de 1995, 4, 35 y 36 de 1996 y sucesivos, el Gobierno Nacional, año tras año, hasta hoy, al establecer el régimen salarial de los empleados de la Rama Judicial, ha dado la denominación de prima especial establecida en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, a lo que en realidad constituye el 30% del salario de los funcionarios y empleados que tienen derecho a ella, quitándoles la posibilidad de que ese 30% que, se reitera, es parte de su salario básico y/o asignación básica, sea teniendo en cuenta para la liquidación de sus prestaciones sociales; no cabe más que restablecer este derecho."*

De las pruebas arrimadas al proceso, no quedan dudas que la demandante estuvo vinculada a la Rama Judicial en el cargo de Juez de la República y de su análisis es claro que de su propio salario, fue deducido el valor de la prima especial de servicios, por tanto tendrá derecho al reconocimiento de la prima especial de servicios de que trata el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 y al pago de su salario en un cien por ciento 100%.

---

<sup>3</sup> Sentencia de Unificación SUJ-016-CE-S2-2019 de 2 de septiembre de 2019, Sección 2ª-Sala de Conjuceces, C.P: Carmen Anaya de Castellanos. Actor: Joaquín Vera Pérez Demandado: Nación-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Rama Judicial.



## **PRESCRIPCIÓN TRIENAL LABORAL** **-Línea Jurisprudencial del Consejo de Estado-**

La línea jurisprudencial que venía defendiendo el Consejo de Estado años atrás, disponía que la prescripción que deviene de la nulidad de los decretos salariales se debe contar desde la ejecutoria de la primera sentencia que declaró la nulidad de la norma. A partir de la sentencia de la nulidad simple, surgió el derecho a reclamar la reliquidación de las prestaciones sociales. Al respecto se había señalado con claridad:

*"...Sobre la prescripción de las prestaciones sociales que reclaman los servidores de la Fiscalía General de la Nación en virtud de la nulidad de los Decretos que fijaron la escala salarial desde el año 1993 hasta el año 2001, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido clara en señalar que la misma se debe contar a partir de la ejecutoria de la primera sentencia que declaró la nulidad de la norma que negaba el carácter de salario a la prima especial de servicios. Lo anterior porque: (i) Los servidores públicos hasta la declaratoria de nulidad de la norma precitada tenían la seguridad de que su derecho había sido bien liquidado y; (ii) porque fue con la decisión judicial que surgió el derecho a reclamar la reliquidación de las prestaciones sociales y no antes<sup>4</sup>. Así las cosas, el día 14 de febrero de 2002 se profirió la primera sentencia que declaró nula la expresión "sin carácter salarial" del artículo 7º del Decreto 038 de 1999, por lo tanto, es a partir de dicha fecha que se cuenta la prescripción, puesto que con la expedición de la misma surgió el derecho de los servidores de la Fiscalía General de la Nación a la reliquidación de sus prestaciones sociales, con la inclusión de la prima especial de servicios. Ante tal situación, a los mismos los cobija el término prescriptivo de tres años de que trata el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 para presentar la solicitud de reliquidación de sus prestaciones sociales. Ahora, el término de caducidad debe contarse no desde la ejecutoria del acto administrativo que liquidó de forma definitiva las prestaciones sociales del servidor de la Fiscalía General de la Nación, sino desde la ejecutoria del acto administrativo que resolvió la petición presentada dentro del término de prescripción atrás señalado.*

*En efecto, ante la existencia de un hecho nuevo generador de una expectativa para el mejoramiento de un derecho económico de carácter laboral, como puede ser la declaratoria de la nulidad de una norma, el servidor público beneficiado, tiene la posibilidad una vez agote la vía administrativa, demandar la negativa de la entidad ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Todo lo anterior, fue precisado por esta Sección en sentencia del 4 de agosto de 2010<sup>5</sup> en la que se unificó el criterio en cuanto al carácter salarial de la prima de servicios y en lo referente al término de prescripción y caducidad para reclamar la reliquidación de las prestaciones sociales percibidas. Al respecto la providencia señaló: "[...] De la naturaleza de la cesantía y caducidad de los actos que reconocieron anualmente este auxilio a la actora. Tanto la doctrina como la jurisprudencia han precisado que la cesantía es una prestación social que no es periódica, sino que se causa por períodos determinados, lo que implica que el derecho a percibirla se agote al concluir el ciclo que la origina y que obliga a la administración a reconocerla y pagarla, emitiendo para ello un acto administrativo cuya legalidad puede controvertirse, previo agotamiento de la vía gubernativa, si a ello hubiere lugar, dentro de los cuatro meses siguientes a su notificación, so pena de que se produzca la caducidad de la acción al tenor de lo dispuesto en el artículo 134 del C. C. A. En ese orden de ideas, en principio*

<sup>4</sup> Cita de cita: Al respecto ver sentencia de la Sala Plena. Sección Segunda. Sentencia del 4 de agosto de 2010, Exp. 0230-08, M.P. Gerardo Arenas Monsalve.

<sup>5</sup> Cita de cita: Ibídem

*no es factible que con una petición posterior se pueda solicitar a la administración la revisión del valor reconocido por dicho concepto.*

*Este criterio, sin embargo, no puede aplicarse de manera general y sin tener en cuenta el contexto en el cual se origina la nueva petición, pues tal y como ocurre en este evento, cuando se ha expedido un acto administrativo anual de liquidación que no fue controvertido ni en sede gubernativa ni judicial, puede asumirse que esta ausencia de controversia obedeció a la seguridad que el beneficiario tenía de que su derecho había sido bien liquidado. Pero si ejecutoriado este acto surge en beneficio del administrado una expectativa legítima de incremento porcentual en la base liquidatoria de su cesantía anual, es decir, un hecho nuevo producto de decisiones judiciales de anulación de normas, que resulta aplicable a su situación y lo faculta para solicitar a la administración la respectiva reliquidación. [...] Ocurre sin embargo, que con posterioridad a estas decisiones, surgió para la funcionaria una expectativa legítima de un derecho que finalmente se concretó con la anulación de las normas que le restaban el carácter salarial al 30% que a título de prima especial percibía el servidor, razón por la cual, desde este momento puede decirse que nace para cada uno de los servidores de la Fiscalía General de la Nación a los que se dirigía la norma anulada, el derecho a que dentro de la base liquidatoria de las prestaciones y las cesantías se incluya el 30% percibido a título de prima especial, es decir, que surge un derecho subjetivo que faculta al administrado para solicitar a la Consecuente con lo administración su reconocimiento. [...] anterior y como la exigibilidad tuvo lugar con plena certeza a partir de la expedición de las sentencia anulatorias citadas, los servidores o ex servidores de la Fiscalía General de la Nación, podían reclamar su reconocimiento, sin que se pueda afirmar, como lo hace la primera instancia, que lo pretendido era revivir los términos de caducidad para acudir a la jurisdicción, pues como bien lo dice la demandante, no se está discutiendo el contenido de los actos que le reconocieron anualmente la cesantía, sino la negativa a la inclusión de un derecho económico que surgió con posterioridad a este reconocimiento. Es decir que, existiendo un hecho nuevo que genera una expectativa legítima de mejoramiento de un derecho laboral económico, el administrado una vez agotada la vía gubernativa queda facultado para acudir a la jurisdicción en acción de nulidad y restablecimiento del derecho para que sea la jurisdicción de lo contencioso administrativo la que decida sobre la viabilidad de acceder o no a su pretensión de reliquidación, tal y como ocurrió en este evento [...] De esta manera la Sala se aparta del criterio acogido en algunas decisiones en las que se ha aceptado la configuración de la caducidad que conduce a proferir fallo inhibitorio frente a la pretensión de reliquidación del auxilio de cesantía, porque se insiste, la exigibilidad tuvo lugar con plena certeza a partir de la expedición de las sentencias a que se ha venido haciendo referencia [...]” (Subraya y negrilla fuera de texto).*

*Tal providencia recogió los argumentos expuestos en varias decisiones proferidas tanto por la Subsección “A” como por la Subsección “B”, en las cuales se expresó que en casos como el aquí analizado, procede el estudio de fondo de las pretensiones porque, se reitera, el derecho surgió al día siguiente en que quedaron ejecutoriadas las sentencias que declararon nulos los artículos referentes a la prima especial<sup>6</sup>. Ahora, si bien la providencia citada se refiere al auxilio de cesantías liquidado definitivamente, tal postulado se aplica también para las otras prestaciones sociales que ya se hubiesen liquidado de forma*

---

<sup>6</sup> Cita de cita: Ver las siguientes sentencias: Consejo de Estado –Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección “A”. C.P. Dr. Alfonso Vargas Rincón. Sentencia del 4 de marzo de 2010. No. Interno 1469-07. Actor. Aura Luz Mesa Herrera. Consejo de Estado –Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección “B” C.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Sentencia del 8 de abril de 2010. No. Interno 0512-08. Actor. María Marlene Bello Sánchez.

*definitiva. Así lo explicó la Sección Segunda Subsección "B" al manifestar<sup>7</sup>: "[...] 1.1.1 Respecto de las demás prestaciones sociales. Siguiendo esta postura y teniendo en cuenta que el término de prescripción (3 años) se cuenta a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible, en el asunto objeto de examen no puede decirse que la obligación se hizo exigible a la fecha de expedición de los Decretos que fijaron las escalas salariales para los empleados de la Fiscalía General de la Nación o, para el caso de las cesantías, como ya se dijo, a partir del momento en que se notificó el acto administrativo que las liquidó año a año; porque el mismo surgió al día siguiente en que quedaron ejecutoriadas las sentencias que declararon nulos los artículos referentes a la prima especial en cada uno de ellos<sup>8</sup>. [...] No puede arribarse a una conclusión distinta porque de nada valdría la anulación de las normas que limitaban el derecho de los trabajadores, lo que sucedía al negar el cómputo de la Prima Especial de Servicios como factor salarial, si las personas perjudicadas con esa determinación no pudieran hoy valerse de la desaparición de la norma restrictiva para ejercer sus derechos a plenitud [...]". En conclusión: la prescripción de las prestaciones sociales que reclaman los servidores de la Fiscalía General de la Nación en virtud de la nulidad de los Decretos que fijaron la escala salarial desde el año 1993 hasta el año 2001, se debe contar a partir de la ejecutoria de la primera sentencia que declaró la nulidad de la norma que negaba el carácter salarial a la prima especial de servicios, porque fue con tal decisión judicial que surgió el derecho a reclamar la reliquidación de las prestaciones sociales, con la inclusión de la referida prima. Así mismo, el término de caducidad debe contarse desde la ejecutoria del acto administrativo que resolvió la petición presentada dentro del término de prescripción. Lo anterior porque se está ante la existencia de un hecho nuevo generador de una expectativa para el mejoramiento de un derecho económico de carácter laboral que antes no existía y que surgió a raíz de la declaratoria de nulidad de la norma que establecía que la prima especial de servicios no era factor salarial..."*

En este sentido vale la pena traer a colación el artículo 2535 del Código Civil:

*"La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones. Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible"*

Claramente, no basta con el solo pasó del tiempo para que opere el fenómeno de la prescripción, es necesario además que el derecho o la acción a los que pretende aplicarse esta forma extintiva sean ya exigibles o ejercitables pues solo desde ese momento podrá contabilizarse el término prescriptivo. Concluyendo entonces que los servidores públicos no tenían forma de hacer valer su derecho, pues el mismo indefectiblemente cobró vigencia a partir de la nulidad de los decretos salariales, por ende se defendía la tesis de que no puede predicarse prescripción pues en tales periodos no corrió la misma. La prescripción operaba contados tres años siguientes a la declaratoria de nulidad.

---

<sup>7</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección "B". Consejero ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila. Bogotá, D.C., veintisiete (27) de enero de dos mil once (2011). Radicación número: 25000-23-25-000-2005-08547-01(0132-09). Actor: Álvaro Guillermo Cuellar Romero. Demandado: Fiscalía General de La Nación.

<sup>8</sup> La sentencia que declaró nulo el artículo 7° del Decreto 38 de 1999 se notificó mediante edicto desfijado el 6 de agosto de 2002 y la que declaró nulos los artículos 7° del Decreto 50 de 1998 y 8° del Decreto 2729 de 2001, se notificó mediante edicto desfijado el 23 de octubre de 2007, es decir que la primera quedó ejecutoriada el 12 de agosto de ese año y la segunda el 26 del de octubre de 2007, lo que significa que a partir del día siguiente en que quedaron en firme surgió el derecho para la demandante.

La anterior tesis que fue acogida en la decisión esbozada por el Consejo de Estado, Sección Segunda–Subsección “A” del veintiuno (21) de abril dos mil dieciséis (2016), garantizando el acceso a la administración de justicia y la materialización de los derechos<sup>9</sup>.

Sin embargo, un giro a la línea jurisprudencial se dio en el Consejo de Estado, Sección Segunda - Sala de Conjuces<sup>10</sup>, en que determinaron que la prescripción debía tomarse contando solo tres (3) años atrás desde el inicio de la reclamación administrativa, y se interrumpe con la solicitud de reliquidación.

*“...Pasa la Sala a estudiar la figura de la prescripción; ello hace entrar en línea de cuenta la siguiente pregunta: ¿desde qué fecha hay que reconocer y pagar los salarios y las prestaciones sociales que hubieren sido mal liquidados por concepto de la prima especial de servicios?”*

*Al respecto hay tres posibles tesis, que se podrían denominar “tesis amplia” (desde 1993), “tesis intermedia” (aplicar la prescripción trienal a partir de la fecha de interrupción de la prescripción), y “tesis estricta” (a partir de la sentencia constitutiva que declare la nulidad). A continuación se explica la justificación y la viabilidad de cada una de estas tres tesis. Primero la justificación:*

*- Tesis amplia: los fallos de nulidad tienen efecto ex tunc, es decir, se asume que la norma anulada nunca existió, lo que se traduce en que hay que retrotraerse a la situación anterior a la expedición de la norma anulada. Si ello es así, la situación se remite al 1º de enero de 1993, fecha en que empezó a regir la Ley 4ª de 1992, que introdujo la prima especial de servicios. Es una tesis muy favorable al trabajador, pues se traduce en 25 años de reliquidaciones a partir de hoy.*

*- Tesis intermedia: en materia laboral aplica la prescripción trienal, consagrada en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 y en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969<sup>11</sup>. De conformidad con estas normas, la prescripción de acciones que emanan de derechos laborales tiene un término de tres años contados a partir de la exigibilidad del derecho. Eso significa que, formulada una reclamación que exija el pago de una prestación periódica, se interrumpe la prescripción y entonces el trabajador tiene derecho al reconocimiento de sus prestaciones desde tres años atrás a partir de la fecha de la solicitud que él haga; y desde ahí hacia adelante. En otros términos, las sumas adeudadas desde hace 4 o 5 o más años se pierden.*

*- Tesis estricta: hasta que no sea anulado o inaplicado el decreto que castiga la prima especial de servicios, él goza de presunción de legalidad y de ejecutoriedad, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 88 y 89 de la*

<sup>9</sup> SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “A” Consejero ponente: William Hernández Gómez. Bogotá, D. C., abril veintiuno (21) de dos mil dieciséis (2016). SE 034 Radicado: 050012331000200301220 01 (0239-2014) Actor: Samuel Correa Quintero Demandado: Nación- Fiscalía General de la Nación.

<sup>10</sup> SECCIÓN SEGUNDA, SALA DE CONJUECES. Conjuces Ponente: Néstor Raúl Correa Henao. Sentencia del doce (12) de septiembre de dos mil dieciocho (2018). Referencia: Expediente N° 730012333000201200183 02 Número interno: 3546-201 Demandante: María Cecilia Arango Troncoso.

<sup>11</sup> Artículo 41. Decreto 3135 de 1968: “Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual”.

Artículo 102. Decreto 1848 de 1969: “Prescripción de acciones. Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual”.

*Ley 1437 de 2011, de manera que la limitación salarial y prestacional que él introduce produce plenos efectos. Y es la respectiva sentencia que lo anule o inaplique la que hace exigible el derecho a que se reliquide los salarios y las prestaciones sociales de la manera más favorable al trabajador. Ahí, en la ejecutoria de esa sentencia, nace el derecho; por eso se habla de sentencias "constitutivas". Entonces es desde ese momento que se tendría derecho a la reliquidación de las prestaciones sociales y salariales. Antes no. Y hacia futuro, solo a partir de ese día se podría hablar de morosidad, para efectos de contabilizar la futura prescripción trienal. El Consejo de Estado ha sostenido esta línea jurisprudencial por ejemplo en la sentencia de la Sección Segunda del 6 de marzo de 2008 (C.P.: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren) y del 16 de junio de 2016 (C.P.: Luis Rafael Vergara Quintero)<sup>12</sup>.*

*Segundo la viabilidad:*

*- De la tesis amplia: esta tesis no se acoge por varios motivos. Primero, porque es diferente el instituto de la nulidad del instituto de la exigibilidad del derecho. En efecto, la nulidad tiene efectos ex tunc, como se anotó; pero la exigibilidad del derecho exige tener un límite en el tiempo, porque la Constitución dispone en su artículo 28 que no puede haber cadena perpetua ni deudas imprescriptibles. Una deuda de hace 25 años (o más) no puede constituirse en una vena rota para el deudor. Piénsese por un momento en las multas de tránsito o en las sanciones a los morosos de la DIAN, en donde se cambian los papeles y el Estado pasa a ser acreedor: los ciudadanos tienen derecho a redimir sus acreencias y tienen derecho al olvido, de conformidad con la jurisprudencia constitucional. En este caso lo contrario no es fiscalmente viable ni conceptualmente razonable. Segundo, la factura de cobro de la inactividad procesal del interesado no se le puede trasladar al Estado, de conformidad con el principio según el cual nadie puede alegar o beneficiarse de su propia culpa<sup>13</sup>. Si un actor se demora 15 o 20 años en demandar, como sí lo hicieron en forma oportuna otros trabajadores que se hallaban en una situación similar, él debe asumir el costo de su propia morosidad. Pero no el Estado. Y tercero, con las recientes jurisprudencias sobre prejudicialidad en laboral (cuando se ha debido demandar a la vez en acción de nulidad simple y de nulidad y restablecimiento del derecho), sobre el reconocimiento de solo dos años en caso de despido injusto y sobre el incidente de impacto fiscal en la Corte Constitucional, entre otras, la tendencia actual apunta a racionalizar por razones de equidad los reconocimientos económicos que se prolongan en el tiempo. Es una tendencia razonable y fiscalmente viable.*

*- De la tesis intermedia: esta tesis se acoge aquí, para lo cual se dispondrá lo pertinente en la parte resolutive. La explícita base legal (criterio formal) y la moderación de la proporción de una solución intermedia (criterio material) hacen que ésta sea la tesis más razonable. Por tanto la prescripción se interrumpe con la solicitud de reliquidación y opera hasta tres años hacia atrás, contados a partir de ese momento.*

---

<sup>12</sup> “En situaciones como la presente en las cuales no hay fecha a partir de la cual se pueda predicar la exigibilidad del derecho, no es procedente sancionar al beneficiario con la prescripción o extinción del derecho que reclama; en efecto, en estos asuntos en los cuales se reclaman derechos laborales no obstante mediar un contrato de prestación de servicios, no hay un referente para afirmar la exigibilidad de salarios o prestaciones distintos al valor pactado en el contrato.

Es a partir de la decisión judicial que desestima los elementos de la esencia del contrato de prestación de servicios que se hace exigible la reclamación de derechos laborales tanto salariales como prestacionales, porque conforme a la doctrina esta es de las denominadas sentencias constitutivas, ya que el derecho surge a partir de ella, y por ende la morosidad empieza a contarse a partir de la ejecutoria de esta sentencia”.

<sup>13</sup> *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, en latín.

Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
ARSENIA MARIA TREJOS MUÑOZ Vs Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la  
Judicatura – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.  
Radicado: 17-001-23-33-000-2017-00898-00

*- De la tesis estricta: esta tesis será dejada de lado porque ella fue aplicada por el Consejo de Estado a propósito de un tema diferente: el contrato realidad. Y como este caso es sobre la prima especial de servicios, que es distinto, no se puede extender la tesis jurisprudencial al caso concreto. Por otra parte, es la tesis más desfavorable para los trabajadores.*

*(...) Tercero, la demandante tiene derecho a que se le pague la diferencia entre lo efectivamente recibido y lo dejado de percibir, desde el 14 de julio de 2008, o sea tres años atrás de la fecha en que solicitó el reajuste de sus prestaciones sociales y salariales, debido a la prescripción trienal. Por tanto, no tiene derecho a que se le reliquide desde el día 1º de enero de 1993, como lo indicó el fallo inicial, el cual será en este punto revocado."*

Finalmente, en Sentencia de Unificación –SUJ-016-CE-S2-2019- de 2 de septiembre de 2019, Sección 2º-Sala de Conjueces, C.P. Dra. Carmen Anaya de Castellanos, fijó una nueva posición frente al fenómeno de la prescripción:

*"...ahora, en materia de acciones laborales ejercidas por empleados públicos y trabajadores oficiales, los artículos 41 y 102 de los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, establecen<sup>14</sup>: (i) que el término de prescripción es de tres (3) años, contados a partir de la exigibilidad del derecho alegado y; (ii) que la prescripción se interrumpe, por un lapso igual, con el simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad encargada de reconocer el derecho. Lo anterior implica que la prescripción requiere, como elemento sine qua non, que el derecho sea exigible, puesto que a partir de que se causa dicha exigibilidad, inicia el conteo de los 3 años con los que cuenta el empleado o trabajador para acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, término que será interrumpido solo con la presentación de un reclamo escrito del derecho ante la autoridad encargada de reconocerlo. (...)  
En atención a lo anterior, en cada caso en concreto se debe establecer: (i) el momento en que el derecho se tornó exigible y (ii) el momento en que se interrumpió la prescripción, para, a partir de la última fecha (presentación del reclamo escrito), contar 3 años hacia atrás y reconocer como debido por pagar solo 3 años anteriores a la interrupción. (subrayas propias).*

Así las cosas, y sin necesidad de acudir a más discernimientos, esta Sala de Conjueces acoge la última tesis propuesta por el Consejo de Estado en esta materia.

Para el caso concreto y **de acuerdo a la pauta jurisprudencial de la Sala Plena del Consejo de Estado, sobre la contabilización de la prescripción del derecho a reclamar la prima especial de servicios, se tendrá en cuenta en cada caso la fecha de presentación de la reclamación administrativa y a partir de allí se reconocerá hasta tres años atrás**, de conformidad con el Decreto 3135 de 1998 y 1848 de 1969.

Ahora bien, debe señalarse que el término de prescripción de los derechos laborales reclamados es de tres (3) años contados a partir de su exigibilidad. En este orden

---

<sup>14</sup> Decreto 3135 de 1968. Artículo 41. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo un lapso igual. Decreto 1848 de 1969. Artículo 102. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual.

de ideas se observa en el plenario que la reclamación administrativa se realizó el **día 28 de septiembre de 2016**, tal como consta a folio 29 del cartulario, y la señora **ARSENIA MARIA TREJOS MUÑOZ**, dejó de trabajar al servicio de la Rama Judicial desde el día **30 de septiembre de 2004**, por lo que transcurrió más de 3 años, desde el momento en que dejó de trabajar como Juez de la República y la fecha de la reclamación administrativa, por ende, debe declararse la prescripción del derecho.

En este sentido se declarará PROBADA la excepción de *prescripción* sobre todos los periodos reclamados por la parte actora, en consecuencia, se niega el restablecimiento del derecho.

## 11. CASO CONCRETO

Obra prueba dentro del expediente que la demandante, **ARSENIA MARIA TREJOS MUÑOZ**, laboró al servicio de la Rama Judicial, en calidad de Juez de la Republica desde el **30 de septiembre de 1990** hasta el día **30 de septiembre de 2004**, cuyo último cargo desempeñado fue el de Juez Penal del Circuito (folio 36 C1).

Conforme los antecedentes jurisprudenciales sobre la prima de servicios contemplada en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 es claro que:

1. La aplicación del régimen previsto para los servidores públicos en calidad de Juez de la República de acuerdo a su categoría, y que excluyeron el pago de la prima regulada por el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 en un porcentaje del 30%, pues la misma se descontó del salario, por lo que existe un saldo impago, de ahí que se accederá a la declaración de nulidad de los actos administrativos acusados. En este orden de ideas, se declararan imprósperas las excepciones de *ausencia de causa petendi*, *inexistencia del derecho reclamado*, *cobro de lo no debido*, formuladas por la entidad demandada.
2. Atendiendo a la reclamación administrativa se realizó el **día 28 de septiembre de 2016**, tal como consta a folio 29 del cartulario, y la señora **ARSENIA MARIA TREJOS MUÑOZ**, dejó de trabajar al servicio de la Rama Judicial desde el día **30 de septiembre de 2014**, transcurrieron más de 3 años, desde el momento en que dejó de trabajar como Juez de la República y la fecha de la reclamación administrativa, por ende, se declarará la prescripción del derecho sobre todos los periodos reclamados por la parte actora y en este sentido se negará el reconocimiento y pago del 30% de su salario básico por concepto de la prima reclamada que fue deducida por la demandada del mismo, así como reliquidar las prestaciones sociales con inclusión del porcentaje que fue descontado del salario.

## 12. COSTAS.

Se dice que las costas se componen de las Costas procesales y de las Agencias en Derecho, entendida la primera como aquellos gastos procesales en que incurrió la parte demandante, para impulsar el proceso y las segundas son los honorarios, sin embargo para fijar las agencias en derecho, el Consejo Superior de la Judicatura emitió el Acuerdo PSAA16-10554 de 2016.

Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
ARSENIA MARIA TREJOS MUÑOZ Vs Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la  
Judicatura – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.  
Radicado: 17-001-23-33-000-2017-00898-00

Al respecto de las agencias en derecho y conforme el n° 1 del artículo 5° del  
Acuerdo PSAA16-10554 de 2016;

*"...ARTÍCULO 5°. Tarifas. Las tarifas de agencias en derecho son:*

*1. PROCESOS DECLARATIVOS EN GENERAL.*

*(...).*

*En primera instancia.*

*a. Por la cuantía. Cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario:*

*(i) De menor cuantía, entre el 4% y el 10% de lo pedido.*

*(...)." "*

Ahora bien el artículo 25 del C.G.P., frente a las cuantías dice:

*"Artículo 25. Cuantía. Cuando la competencia se determine por la cuantía, los procesos son de mayor, de menor y de mínima cuantía.*

*Son de mínima cuantía cuando versen sobre pretensiones patrimoniales que no excedan el equivalente a cuarenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (40 smlmv).*

*Son de menor cuantía cuando versen sobre pretensiones patrimoniales que excedan el equivalente a cuarenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (40 smlmv) sin exceder el equivalente a ciento cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (150 smlmv).*

*Son de mayor cuantía cuando versen sobre pretensiones patrimoniales que excedan el equivalente a ciento cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (150 smlmv).*

*(...)." "*

Respecto a este tema la misma sentencia de unificación se pronunció:

*"...Finalmente, respecto de las costas procesales ordenadas por el a quo la Sala procederá a su revocatoria, de conformidad con lo señalado por el Consejo de Estado<sup>15</sup>, en cuanto a que si bien la Ley 1437 de 2011 no señala expresamente la previsión que contenía el artículo 171 del decreto 01 de 1984, referido a la potestad de imponer condena en costas «teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes», la Ley 1437 de 2011 no impone la condena de manera automática frente a aquel que resulte vencido en el litigio. Su carga debe entenderse como el resultado de observar conductas temerarias, de mala fe y de la existencia de pruebas en el procesos sobre la causación de gastos y costas, que deberán ser ponderadas por el juez."*

De acuerdo con lo anterior al no avizorarse mala fe o maniobras dilatorias por la parte demandada, la Sala de Conjuces considera que no hay lugar a emitir condena en costas-agencias en derecho.

---

<sup>15</sup> Consejo de Estado, providencia del 20 de agosto de 2015, medio de control n° 47001233300020120001301 (1755-2013), C.P. Sandra Lisseth Ibarra Vélez « (...) La norma contenida en el artículo 188 no impone al funcionario judicial la obligación de conceder las costas, solo le da la posibilidad de “disponer”, es, de pronunciarse sobre su procedencia. La mencionada sentencia preciso que si bien es cierto la Ley 1437 de 2011, no aparece la previsión que contenía el artículo 171 del decreto 01 de 1984, referido a la potestad de imponer condena en o costas, “teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes”, también lo es la norma establecida en la Ley 1437 de 2011, no impone la condena de manera automática frente a aquel que resulte vencido en el litigio, pues debe entenderse que ella es el resultado de observar una serie de factores tales como la temeridad, la mala fe y la existencia de pruebas en el proceso sobre la causación de gastos y costas en el curso de la actuación, en donde el juez ponderará tales circunstancia y se pronuncia sobre la procedencia de imposición con una decisión sustentada...».



Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
ARSENIA MARIA TREJOS MUÑOZ Vs Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la  
Judicatura – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.  
Radicado: 17-001-23-33-000-2017-00898-00

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

### 13. FALLA

**PRIMERO.** Declárase la nulidad de la Resolución DESAJMZR16-1610 del 19 de  
octubre de 2016 emitida por las Direcciones Ejecutivas de Administración Judicial de  
la Rama Judicial Seccional Manizales y del acto ficto negativo que surgió del silencio  
ante el recurso de apelación interpuesto.

**SEGUNDO:** Declárase PROBADA excepción de *prescripción* sobre todos los periodos  
reclamados por la parte actora, en consecuencia, se niega el restablecimiento del  
derecho.

**TERCERO:** NO CONDENAR a la demandada al pago de COSTAS NI AGENCIAS EN  
DERECHO conforme se dijo en la parte considerativa de esta demanda.

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

**QUINTO:** Evacuadas todas las etapas procesales de este proceso y una vez este  
ejecutoriada la última providencia emitida, **ARCHIVASE** las diligencias.

### NOTIFÍQUESE y CUMPLASE

Discutida y aprobada en audiencia inicial de 12 de septiembre de 2021.

#### Los Conjuces:



**LINA MARÍA HOYOS BOTERO**

Ponente



**DANIEL FERNANDO LOAIZA CORREA**  
Conjuez Revisor  
Con aclaración de voto

Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
ARSENIA MARIA TREJOS MUÑOZ Vs Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la  
Judicatura – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.  
Radicado: 17-001-23-33-000-2017-00898-00

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Tomas Felipe Mora Gómez', is centered on the page. The signature is fluid and cursive, with a long horizontal stroke at the end.

**TOMAS FELIPE MORA GÓMEZ**  
**Conjuez Revisor**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL**  
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
**Sala de Conjueces**

*Lina María Hoyos Botero*  
*Conjuez Ponente*

**ACLARACIÓN DE VOTO DEL**  
**CONJUEZ DANIEL FERNANDO LOAIZA CORREA**

Manizales, doce de septiembre de dos mil veintiuno

**Asunto:** ACLARACIÓN DE VOTO  
**Medio Control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**Radicación:** 17 001 23 33 000 2017 – 00898 00  
**Demandante:** Arsenia María Trejos Muñoz  
**Demandados:** Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura,  
Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

Con el mayor respeto por esta Sala de Conjueces, así como por la decisión que por unanimidad adoptamos, me permito presentar aclaración sobre las siguientes consideraciones que hace parte de la *ratio decidendi* de esta sentencia:

En primer lugar, el contenido de acto demandado (Res. 1610 de 19 de octubre de 2016) señaló expresamente que la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial aplicó correctamente la ley 4ta de 1992. Sobre el particular discrepo por dos razones de pleno derecho que resultaban obvias para quien sustanció, y para quien la firmó la citada resolución: i) la sentencia que anuló los artículos de todos los decretos que regulaban la prima especial de servicios entre los años 1993 y 2007, fue proferida por la Sala de Conjueces de la Sección Segunda del Consejo de Estado el 29 de abril de 2014, es decir, hay una diferencia de más de dos años de existencia entre la sentencia y acto administrativo demandado, y ello es relevante si se tiene en cuenta que la demandante se desvinculó de la Rama Judicial en el mes de octubre de 2004; y ii) porque en la clasificación constitucional de las leyes en Colombia, la ley 4ta de 1992 es una *ley marco*, lo que indica la imperante necesidad de que para materializar su contenido, dependa de lo que la autoridad designada por la misma ley, realice.

Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
ARSENIA MARIA TREJOS MUÑOZ Vs Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la  
Judicatura – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.  
Radicado: 17-001-23-33-000-2017-00898-00

Si el desarrollo reglamentario de la ley 4ta de 1992 resultó contrario al espíritu de la misma ley, evidentemente la DEAJ no podía negar lo solicitado por la señora Trejos Muñoz. Al menos no en los términos en que lo hizo. Sería tanto como insistir en que entre los años 1993 a 2004 a la demandante se le pagó la prima especial de servicios a que tenía derecho, jurídicamente de manera correcta cuando ello no es cierto.

La segunda precisión que estimo conveniente tiene que ver con varias de las estimaciones realizadas por la apoderada de la señora demandante en el acápite sobre *"Normas Violadas y Concepto de Violación"*. No es suficiente con invocar el bloque de constitucionalidad, la teoría sobre los derechos adquiridos o el principio de progresividad sobre los DESCAs en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Es cierto que en virtud de las varias cláusulas de reenvío, la construcción del bloque de constitucionalidad en Colombia -según sea el momento en la jurisprudencia de la Corte Constitucional- ha sido dispersa y a veces algo imprecisa. Sabido es que las normas constitucionales principales del bloque de constitucionalidad son los artículos 93 y 94, y aquellas secundarias -a veces llamadas generales- son los artículos 9, 44 y 53 por mencionar algunas. Pero era necesario e indispensable explicar porqué se violentaba el principio de progresividad en el caso concreto de la señora Trejos Muñoz, en tanto lo reclamado por la demandante no se puede conceder no porque no tenga derecho, sino porque se encuentra prescrito y carece de exigibilidad. Y concederlo bajo entendido de la violación al principio de progresividad, a lo único que contribuiría sería acrecentar la inseguridad jurídica. Cosa que los jueces no podemos permitir.

Ahora bien. El problema con la teoría de los derechos adquiridos es justamente ese: considerar que la actora ostentaba un titularidad subjetiva cuando lo cierto es que *"aquel"* o *"aquellos"* derechos nunca ingresaron al patrimonio de la demandante y por lo tanto nunca representaron una ventaja o beneficio que tuviera que ser garantizada por la vía judicial. En mi concepto, no es posible hablar en el presente asunto de la violación al principio de progresividad.

Finalmente, considero indispensable a efectos de que la sentencia tenga la mejor construcción fáctica y jurídica posible, que se analice y resuelva con absoluta claridad el porqué se invoca el artículo 2535 del Código Civil en el capítulo de la prescripción trienal laboral. No porque no esté de acuerdo con la prescripción aplicable al presente asunto, sino por razones de hermenéutica. Si el artículo 103 de la ley 1437 de 2011 establece el objeto y principios que rigen la jurisdicción de lo contencioso administrativo, es deber del juez explicar en sus providencias las razones que lo llevan aplicar normas que de ordinario, no suele aplicar en los juicios reglados por el CPACA. Al respecto, era necesario que la Sala diera esa explicación sobre el artículo 2535 del Código Civil y no solamente invocarlo.

Son estas las razones de mi aclaración.



**DANIEL FERNANDO LOAIZA CORREA**  
Conjuez

Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
ARSENIA MARIA TREJOS MUÑOZ Vs Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la  
Judicatura – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.  
Radicado: 17-001-23-33-000-2017-00898-00

**REPUBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la(s) parte(s) por anotación el Estado Electrónico nº. 170 del 22 de Septiembre de 2021.



**CARLOS ANDRÉS DIEZ VARGAS**  
Secretario E

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
**MAGISTRADO PONENTE CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**

Manizales, veintiuno (21) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

<b>RADICADO</b>	<b>17001-23-33-000-2019-00449-00</b>
<b>MEDIO DE CONTROL</b>	<b>REPARACIÓN DIRECTA</b>
<b>DEMANDANTE</b>	<b>MIYERLANDE ACEVEDO VALENCIA Y OTROS</b>
<b>DEMANDADO</b>	<b>LA CONCESIÓN PACÍFICO TRES S.A.S Y OTROS</b>
<b>LLAMADOS EN GARANTÍA</b>	<b>LA PREVISORA S.A COMPañÍA DE SEGUROS Y OTROS</b>

Ingresó a despacho el proceso de la referencia en aras de continuar con el trámite del mismo.

**ANTECEDENTES**

Con la presente demanda se busca que se declare que la Agencia Nacional de Infraestructura y la Concesión Pacífico Tres son responsables de los daños antijurídicos causados a los demandantes por los hechos ocurridos el día 4 de abril de 2018, en los cuales perdieron la vida los señores Argeo Acevedo Valencia y John Edison Villada Cano, cuando se desplazaban en una motocicleta entre el Municipio de Supía y La Pintada.

Al momento de pronunciarse sobre la demanda y su reforma, tanto la Agencia Nacional de Infraestructura como la Concesión Pacífico Tres propusieron excepciones de las cuales se corrió traslado a la parte demandante sin que emitiera pronunciamiento frente a las mismas, al tenor de lo informado en la constancia secretarial que reposa a folios 353 del expediente.

Al proceso también fueron vinculados como llamados en garantía, mediante auto del 12 de marzo de 2021, la Concesión Pacífico Tres, Seguros Generales Suramericana S.A, Seguros Comerciales Bolívar S.A, Liberty Seguros y La Previsora S.A.

Según la constancia secretarial que reposa a folio 511 del expediente, 4 de los 5 llamados en garantía (Seguros Generales Suramericana, Seguros Comerciales Bolívar, Liberty Seguros y la Concesión Pacífico Tres) se notificaron por conducta concluyente; y la Previsora S.A fue notificada el día 11 de agosto de 2021.

Al momento de emitir pronunciamiento sobre la demanda y los llamamientos en garantía, todos los vinculados propusieron excepciones de las cuales se corrió traslado, según constancia secretarial que reposa a folio 511, con pronunciamiento sobre las mismas únicamente por parte de la Concesión Pacífico Tres.

Al revisar todas y cada una de las excepciones propuestas por las demandadas y llamadas en garantía se evidencia que la única previa fue la planteada por la Concesión Pacífico Tres denominada “no haberse presentado prueba de la calidad en que actúan Argeo Marcial Lasso Villada y Leidy Alejandra Lasso Calvo como demandantes”, ya que todas las demás encajan en la categoría de ser excepciones de mérito, pues atacan el fondo del asunto.

Planteó la Concesión, como argumentos de la excepción, con fundamento en el numeral 6 del artículo 100 del CGP, que respecto a Argeo Marcial Lasso Villada y Leidy Alejandra Lasso Calvo no se aportaron con la demanda las pruebas que acrediten la calidad de padre y hermana de crianza, respectivamente, del señor Argeo Acevedo Valencia. Y añadió que en este caso pudo acudir ante los jueces de familia a fin de adelantar la acción judicial de declaratoria correspondiente, ya que esta situación está relacionada con el estado civil de las personas, y de ella surgen derechos y obligaciones.

### **CONSIDERACIONES**

El párrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, dispone lo siguiente:

***PARÁGRAFO 2o.*** <Parágrafo modificado por el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> 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 la audiencia inicial, y en el curso de esta las practicará. Allí mismo, resolverá las excepciones previas que requirieron pruebas y estén 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.*

Por lo anterior, y según lo establecido en los artículos 100, 101 y 102 del CGP, como no se pidió la práctica de alguna prueba en relación con la excepción previa, es procedente resolver la misma antes de continuar con el trámite del proceso.

El numeral 6 del artículo 100 del CGP enlista como excepción previa la de “*No haberse presentado prueba de la calidad de heredero, cónyuge o compañero permanente, curador de bienes, administrador de comunidad, albacea y en general de la calidad en que actúe el demandante o se cite al demandado, cuando a ello hubiere lugar*”.

En este caso se hace alusión específicamente a que, al momento de presentar la demanda, ni el señor Argeo Marcial Lasso Villada ni la señora Leidy Alejandra Lasso Calvo, quienes figuran en el libelo introductor como parte del núcleo familiar del señor Argeo Acevedo Valencia, al presentarse como padre y hermana de crianza de este, acreditaron la calidad con la que actuaban.



Advierte el despacho, que es cierto que en la demanda se indicó que el señor Lasso Villada y la señora Lasso Calvo se presentaban como padre y hermana de crianza del Argeo Acevedo Valencia; pero también se evidencia que se manifestó que esta calidad sería probada dentro del proceso, para lo cual en el acápite de pruebas solicitaron la declaración de unos testigos cuyo objeto es probar precisamente las relaciones de afecto, convivencia, solidaridad, unión, entre otras, que tenían los sujetos mencionados con la persona fallecida.

Así las cosas, se considera que la excepción planteada por la entidad demandada muta de excepción previa a excepción de fondo, ya que la calidad con que se presentan estas personas al proceso, puede y se afirma, será demostrada en el trámite del mismo, y en tal sentido será la sentencia el momento procesal oportuno para tomar las decisiones pertinentes frente a estos dos demandantes. Ello, porque respecto a la familia de crianza es lógico que sea dentro del trámite judicial donde se entre a demostrar esta relación y no necesariamente de manera previa, pues no ocurre lo mismo que con los consanguíneos, en cuyo caso la prueba del parentesco es el Registro Civil de Nacimiento.

Por lo anterior, se diferirá el estudio de la excepción “No haberse presentado prueba de la calidad en que actúan Argeo Marcial Lasso Villada y Leidy Alejandra Lasso Calvo como demandantes” para el momento de dictar sentencia.

Por otro lado, mediante auto del 1° de septiembre de 2021 se ordenó a Suramericana y Seguros Bolívar corregir los poderes que habían allegado al momento de contestar la demanda y los llamamientos en garantía, ya que los mismos no cumplían con los requisitos establecidos ni el artículo 74 del CGP, ni en el artículo 5 del Decreto 806 de 2020.

Dentro del plazo otorgado, ambos apoderados allegaron los poderes de conformidad con lo indicado por el despacho.

En tal sentido, se le reconocerá personería para actuar en nombre y representación de Seguros Generales Suramericana a la abogada Lina Marcela Gabelo Velásquez, portadora de la tarjeta profesional nro. 210.292 del CSJ, de conformidad con los documentos que reposan a folios 518 a 520.

Se reconocerá personería para actuar en nombre y representación de Seguros Comerciales Bolívar al abogado Luis Fernando Mejía Serna, portador de la tarjeta profesional nro. 20.063 del CSJ, de conformidad con los documentos que reposan a folios 397 y 522 del expediente.

Se reconocerá personería para actuar en nombre y representación de Liberty Seguros al abogado Héctor Jaime Giraldo Duque, portador de la tarjeta profesional nro. 142.328 del CSJ, de conformidad con los documentos que reposan a folios 364 y 365 del expediente.

Se reconocerá personería para actuar en nombre y representación de La Previsora al abogado Héctor Jaime Giraldo Duque, portador de la tarjeta profesional nro. 142.328 del CSJ, de conformidad con los documentos que reposan a folios 446 a 450 del expediente.

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas,

### **RESUELVE**

**1. DIFERIR** el estudio de la excepción previa “No haberse presentado prueba de la calidad en que actúan Argeo Marcial Lasso Villada y Leidy Alejandra Lasso Calvo como demandantes”, propuesta por la Concesión Pacífico Tres, para el momento de dictar sentencia, según lo expuesto en la parte motiva.

**2.** Reconocer personería para actuar en nombre y representación de Seguros Generales Suramericana a la abogada Lina Marcela Gabelo Velásquez.

Reconocer personería para actuar en nombre y representación de Seguros Comerciales Bolívar al abogado Luis Fernando Mejía Serna.

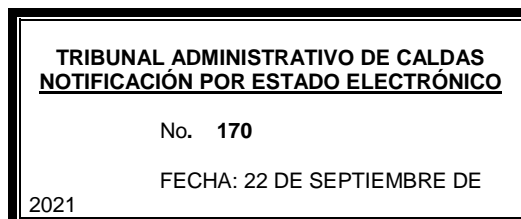
Reconocer personería para actuar en nombre y representación de Liberty Seguros al abogado Héctor Jaime Giraldo Duque.

Reconocer personería para actuar en nombre y representación de La Previsora al abogado Héctor Jaime Giraldo Duque.

3. En firme este auto, regrese el expediente para continuar con el trámite del proceso.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
MAGISTRADO**



**Firmado Por:**

**Carlos Manuel Zapata Jaimes  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial  
División 1 De Sistemas De Ingeniería  
Bogotá D.C., - Bogotá, D.C.**

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: **7f07574102404502e1e8f2d6a24e9f6aa88fcffec0dd9cc586805e67f1f9296c**  
Documento generado en 21/09/2021 02:12:19 PM

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



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
**-Sala Quinta de Decisión-**

**Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín**

**S.: 158**

**Asunto:** Sentencia de primera instancia  
**Medio de control:** Reparación Directa  
**Radicación:** 17001-23-33-000-2016-00950-00  
**Demandante:** Carlos Eugenio Montes Trujillo  
**Demandada:** Procuraduría General de la Nación

**Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta nº049 del 17 de septiembre de 2021**

Manizales, diecisiete (17) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

**ASUNTO**

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 181 –inciso final– y 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)<sup>1</sup>, esta Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas procede a dictar sentencia en primera instancia dentro del proceso de reparación directa promovido por el señor Carlos Eugenio Montes Trujillo contra la Procuraduría General de la Nación.

**LA DEMANDA**

En ejercicio de este medio de control interpuesto el 15 de diciembre de 2016 (fls. 3 a 23, C.1), se solicitó lo siguiente:

**Pretensiones**

1. Que se declare administrativamente responsable a la entidad accionada de los perjuicios materiales y morales ocasionados al señor Carlos Eugenio Montes Trujillo, con ocasión del proceso disciplinario adelantado en su contra, en virtud del cual fue indebidamente sancionado y destituido en primera instancia por espacio de 2 años, 11 meses y 18 días.

---

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

2. Que como consecuencia de lo anterior y a título de reparación de los perjuicios materiales y morales causados, se condene a la demandada al pago de \$481'404.800.
3. Que se condene a la entidad accionada a actualizar la suma referida anteriormente, de conformidad con el artículo 187 del CPACA.
4. Que se condene en costas y agencias en derecho a la parte accionada.

### **Hechos de la demanda**

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora expuso lo siguiente (fls. 4 a 11, C.1):

1. El 24 de julio de 2007, el periodista y médico Flavio Restrepo Gómez instauró queja ante la Procuraduría General de la Nación, tendiente a que se investigara una supuesta triangulación en la contratación a raíz del convenio interadministrativo suscrito entre el Municipio de Manizales e INFIMANIZALES para la recuperación de la cartera morosa de la entidad territorial. Lo anterior, aduciendo la incapacidad de INFIMANIZALES para desarrollar el objeto contractual, así como una evasión del principio de selección objetiva de contratista por medio de licitación pública.
2. El 27 de agosto de 2007, la Procuraduría Provincial de Manizales inició indagación preliminar.
3. El 15 de noviembre de 2007, la Procuraduría Provincial de Manizales remitió por competencia el estudio de las diligencias a la Procuraduría para la Vigilancia Administrativa, dado que uno de los posibles disciplinados podía ser el alcalde del Municipio de Manizales de la época.
4. El 12 de diciembre de 2007, la Procuraduría para la Vigilancia Administrativa remitió por competencia las diligencias a la Procuraduría Delegada para la Contratación Estatal, teniendo en cuenta la existencia de posibles conductas de índole contractual.
5. El 16 de septiembre de 2009, la Procuraduría Delegada para la Contratación Estatal abrió investigación disciplinaria contra el entonces alcalde de Manizales, el demandante quien se desempeñaba como gerente de INFOMANIZALES, y otros funcionarios tanto de la alcaldía como de INFIMANIZALES.

6. En la apertura de la investigación disciplinaria se incluyeron pruebas que no guardaban relación con la queja que originó la actuación, pues se incluyó la convocatoria de INFOMANIZALES para conseguir un aliado para el sistema estratégico de transporte público y la alianza estratégica entre INFOMANIZALES y el Consorcio Servicios de Tránsito de Manizales para el desarrollo del convenio de concesión de tipo administrativo entre INFOMANIZALES y la Secretaría de Tránsito y Transporte, para la ejecución de todos los trámites de esta última dependencia.
7. El 28 de febrero de 2010, el demandante renunció a la gerencia de INFOMANIZALES, como consecuencia de un cambio en la composición accionaria de la entidad que produjo la necesidad de que los nuevos socios tomaran el control de la empresa. La renuncia fue aceptada a partir del 6 de marzo de 2010.
8. Para la fecha de renuncia del demandante era de público conocimiento que éste se encontraba incurso en una investigación disciplinaria, lo cual le impidió vincularse laboralmente en un momento en el cual debía mantener un IBL que no afectara su futura mesada pensional.
9. La única vinculación que tenía el demandante era la de catedrático de la Universidad Nacional, producto de la cual percibía un bajo sueldo que afectaba su IBL.
10. La pensión de jubilación del accionante se hizo efectiva a partir del 1º de marzo de 2013.
11. El 19 de enero de 2011, la Procuraduría Delegada para la Contratación Estatal formuló pliego de cargos contra el demandante, cuyo sustento fáctico no fue el de la queja, sino el de que el Consorcio Servicios de Tránsito de Manizales nunca se sometió a licitación pública, omitiendo que hubo un concurso público para la selección del aliado estratégico.
12. La Procuraduría Delegada para la Contratación Estatal calificó la falta como gravísima y, de paso, archivó la investigación por el tema original de la queja.
13. En la respuesta al pliego de cargos, el accionante advirtió sobre la falta de claridad del pliego de cargos y, por lo tanto, de la dificultad para enfrentar los argumentos de la apertura formal del proceso disciplinario.

14. El 27 de julio de 2011, la Procuraduría Delegada para la Contratación Estatal corrió traslado para alegatos de conclusión; derecho del cual hizo uso la parte investigada, tratando los siguientes temas: violación del debido proceso por vencimiento de la acción disciplinaria; condición de no disciplinable del señor Montes Trujillo; indebido sustento fáctico por confundir y mezclar las convocatorias públicas hechas por INFOMANIZALES en el 2007 y los convenios que de ellas se derivaron; sujeción del convenio interadministrativo a la Ley 489 de 1998; capacidad técnica de INFOMANIZALES en el cumplimiento del objeto contratado; participación de INFOMANIZALES en el objeto contratado; capacidad jurídica de INFOMANIZALES; aplicación de los principios constitucionales y legales; concesiones por vías diferentes a la licitación pública; e inexistencia probatoria de la ocurrencia de la falta.
15. El 18 de noviembre de 2011, la Procuraduría Delegada para la Contratación Estatal profirió fallo de primera instancia, a través del cual sancionó al accionante con destitución e inhabilidad para desempeñar cargos públicos por espacio de 12 años.
16. El 14 de diciembre de 2011, el demandante interpuso recurso de apelación contra el fallo de primera instancia, alegando especialmente la nulidad por anfibología en la construcción del cargo imputado.
17. A raíz de la investigación disciplinaria, el accionante comenzó a presentar graves problemas de salud de tipo somático, que requirieron cuatro intervenciones quirúrgicas desde el año 2015.
18. El fallo de primera instancia fue publicitado en medios locales de comunicación y en redes sociales, así como en la página de la Procuraduría General de la Nación, sin que se indicara la circunstancia de que aquel fue revocado.
19. El 22 de mayo de 2012, el accionante solicitó a la Procuraduría Delegada para la Contratación Estatal que decretara la prescripción de la acción disciplinaria.
20. Ante el silencio de la entidad accionada frente a la petición de prescripción, el 26 de junio de 2012 el demandante renunció al cargo de catedrático en la Universidad Nacional, con el fin de evitar el retiro por destitución que hubiese afectado en mayor medida su buen nombre y reputación.

21. El 6 de noviembre de 2014, la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación resolvió el recurso de apelación contra el fallo disciplinario de primera instancia, revocándolo respecto del demandante, al cual absolvió de responsabilidad.
22. El fallo de primera instancia afectó el buen nombre del demandante, al punto de que en sesión del 28 de octubre de 2016 del Concejo de Manizales, en debate a INFOTIC, se refirieron a la destitución del actor, sin tener en cuenta la decisión de segunda instancia.

### **Fundamentos de derecho**

La parte demandante fundó su demanda en las siguientes disposiciones: CPACA: artículos 140 y siguientes; Decreto 2013 de 2012; y sentencias SU-400 de 1997, T-497 de 1999 y C-079 de 1999 de la Corte Constitucional.

Inicialmente trajo a colación apartes jurisprudenciales en relación con la falla en el servicio como régimen de responsabilidad del Estado.

Sostuvo que con el fallo de primera instancia se ha visto afectado su buen nombre, pues aquel fue difundido en medios locales de comunicación y en la página web de la Procuraduría General de la Nación, lo que permitió que dicha información fuera usada en los escenarios sociales, administrativos y políticos en los cuales el actor se desenvolvía y ejecutaba sus actividades laborales y personales.

Manifestó que la tardanza de más de 7 años en proferir una decisión definitiva en el marco del proceso disciplinario abierto en su contra, le causó al demandante daño a la salud, afectación de su tranquilidad y buen nombre y le impidió prestar sus servicios a una entidad pública, obligándolo a vivir de créditos que atentan de manera grave contra su patrimonio.

Adujo que se ha visto obligado igualmente a contratar profesionales del derecho para que lo asistan en todos los procesos, debiendo pagar los respectivos honorarios.

Expuso que ha asistido a consultas psicológicas con el fin de conservar un estado de tranquilidad.

Refirió que ha sido señalado y enjuiciado social y comunitariamente en el condominio donde vive, pues la noticia de la sanción que lo inhabilitaba fue de público conocimiento y plena difusión.



Afirmó que su derecho a la honra se ha visto afectado también, por ser considerado un funcionario público corrupto, incluso en la actualidad y luego de la absolución.

Adujo que sigue siendo citado como ejemplo frente a las actuaciones de los servidores públicos en escenarios administrativos y políticos como el Concejo de Manizales.

Aseguró que sus relaciones comerciales se vieron afectadas, pues nadie quiere contratar con un funcionario público corrupto.

Finalmente indicó que la sanción disciplinaria trajo consigo una sanción social de reproche, producto de la cual ha perdido a sus amigos.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Actuando oportunamente, la entidad accionada contestó la demanda promovida (fls. 311 a 332, C.1), en los siguientes términos.

En relación con los hechos, la Procuraduría General de la Nación tuvo como ciertos unos y frente a los demás, manifestó no constarle lo allí expuesto, ateniéndose a lo que resulte probado en el proceso.

Se opuso a las pretensiones de la demanda, con fundamento en que no está demostrada responsabilidad alguna por parte de la entidad que se materialice en la indemnización de los perjuicios reclamados.

Explicó que el título de imputación a aplicar en el presente caso no es el de falla en el servicio sino el de daño especial. Lo anterior, como quiera que el régimen de responsabilidad solicitado por el accionante se configura a partir de un defecto o vicio del acto, que siendo favorable a los intereses de un particular, hubiere salido del ordenamiento jurídico producto de una decisión judicial, o que siendo favorable o desfavorable en sus intereses, sea revocado por la administración.

Indicó que como la actuación disciplinaria citada en el medio de control se presume legal, en tanto los fallos disciplinarios no han sido anulados, no es viable acudir al título de falla en el servicio, máxime cuando el proceso resultó favorable a los intereses del demandante.

En lo que respecta a la configuración de un daño especial, sostuvo la entidad demandada que la Procuraduría actuó legítimamente al adelantar la investigación disciplinaria correspondiente, que finalizó absolviendo de

responsabilidad al actor.

Acotó que en el caso concreto no se presenta un rompimiento de las cargas públicas por imposición de una carga más allá de la que el demandante estaba en el deber jurídico de soportar, pues en su condición de servidor público para la época de los hechos, era un sujeto disciplinable.

Manifestó que las sanciones disciplinarias proferidas por la Procuraduría General de la Nación se materializan en actos administrativos y, en tal sentido, están sometidas a las reglas propias de éstos contenidas en el CPACA.

Luego entonces, expuso que como el fallo de primera instancia había sido objeto de apelación, aquel no se encontraba en firme y, por ende, no puede hablarse de un daño imputable a la Procuraduría.

Afirmó que tan cierto es que el fallo no estaba en firme que al demandante no se le hizo reporte alguno en su certificado de antecedentes disciplinarios que diera cuenta de una inhabilidad que le impidiera ejercer funciones públicas o contratar con el Estado.

Adujo que no hay prueba además de la supuesta iliquidez del actor, pues conforme a las declaraciones de renta presentadas, éste tuvo ingresos que permitieron garantizar su mínimo vital y congrua subsistencia.

Reprochó el argumento de la parte demandante consistente en que debido al fallo disciplinario de primera instancia el IBL de su pensión se vio afectado, por cuanto antes de que aquel fuera proferido, ya se tenía conocimiento del ingreso base de liquidación que le sería tenido en cuenta.

Precisó que al no existir un daño imputable a la Procuraduría General de la Nación, mucho menos puede hablarse de una acción u omisión atribuible a dicha entidad y tampoco nexo de causalidad alguno.

Señaló que las presuntas imputaciones que hubieren sido consignadas en noticias periodísticas no fueron expedidas por la Procuraduría y, en tal sentido, no pueden serle atribuidas.

Acotó que en todo caso la parte actora podía acudir a otro tipo de mecanismos a fin de reprochar la falta a la verdad en la que hubiere podido incurrir un medio de comunicación, o bien solicitar la rectificación de declaraciones como las efectuadas en sesión del Concejo de Manizales, pues éstas fueron hechas con posterioridad al fallo disciplinario de segunda

instancia.

Expuso que lo consignado en la historia clínica allegada data de entre uno y dos años después del fallo absolutorio y mucho después de habersele reconocido pensión de vejez, por lo que no existe nexo causal entre las dolencias que supuestamente se generaron con el proceso disciplinario.

## **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

### **Parte demandante (fls. 363 a 373, C.1A)**

Expuso que está suficiente demostrado que cuando la Procuraduría General de la Nación formuló el único cargo contra el actor, lo hizo desatendiendo los postulados y requisitos que debía observar al momento de la formulación del mismo, toda vez que generaba confusión e impidió el ejercicio del derecho de defensa, en la medida en que carecía de identificación clara de la conducta, la norma presuntamente violada y los presupuestos fácticos de la violación.

Manifestó que antes de que se profiriera fallo de primera instancia, el disciplinado radicó documento en el que abordó temas como la violación al debido proceso entre muchos otros, que no se tuvieron en cuenta por la entidad, siendo necesario apelar la decisión para que fuera revocada en segunda instancia.

Afirmó que hubo falla en el servicio de juzgamiento en el marco del proceso administrativo sancionatorio, pues la entidad accionada se equivocó en el procedimiento sancionatorio al construir mal el cargo que endilgó al actor.

Reiteró que en la mente de los ciudadanos sigue la creencia de que sobre el accionante existe una inhabilidad por sanción disciplinaria, lo cual afecta su buen nombre.

Aseguró que con los testimonios recaudados se acreditó la afectación grave física y psicológica que produjo en el accionante el fallo disciplinario de primera instancia, por el cual fue asociado con la corrupción.

### **Parte demandada (fls. 374 a 378, C.1A)**

Intervino para ratificarse en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, precisando que no se desvirtuó la existencia de una actuación legítima de la Procuraduría General de la Nación, en tanto no obra prueba de anulación de los fallos disciplinarios y tampoco revocatoria directa de la

actuación disciplinaria. Acotó que la parte demandante no demostró un desequilibrio en las cargas públicas.

Alegó que la Procuraduría no limitó el acceso del señor Montes Trujillo a cargos públicos, pues la renuncia de éste a INFOMANIZALES se dio antes del fallo sancionatorio de primera instancia y según se indicó en la demanda, por cambio en la composición accionaria de esa empresa y no en actuación alguna de la entidad accionada.

Sostuvo que pese a que el fallo disciplinario fue proferido el 18 de noviembre de 2011, el actor siguió vinculado a la Universidad Nacional hasta el 26 de junio de 2012, y que luego de esto aquél renunció voluntariamente, lo que significa que no hubo afectación por parte de la Procuraduría.

Precisó que nunca se expidió acto que fuera susceptible de ser reportado en los antecedentes disciplinarios del demandante, de manera que no existió limitación para ocupar cargos públicos, máxime si no se demostró que hubiera habido un empleo al cual el actor no pudo acceder con ocasión del fallo sancionatorio de primera instancia.

Adujo que el daño a la salud del demandante no es consecuencia de la acción u omisión de la Procuraduría General de la Nación, pues no hay prueba en el expediente que sea sugestiva de que sus enfermedades tuvieron génesis en el proceso disciplinario.

Afirmó finalmente que la publicidad de las decisiones en materia disciplinaria se efectúa para garantizar el interés general y los principios que rigen la actuación procesal, y no para afectar los derechos del disciplinado.

### **CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

El señor Procurador 28 Judicial II Administrativo emitió concepto en este asunto (fls. 379 a 392, C.1A), a través del cual solicitó negar las pretensiones de la demanda, por cuanto el supuesto daño sufrido por el demandante no tiene la condición de antijurídico ni es imputable jurídicamente a la entidad demandada bajo ninguno de los títulos de imputación aplicados por la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Como fundamento de su concepto, el señor Procurador hizo alusión inicialmente a las reglas jurisprudenciales aplicables para determinar el medio de control procedente para reclamar la indemnización de daños antijurídicos producidos por actuaciones administrativas o la expedición de

actos administrativos.

En ese sentido, explicó que para determinar la acción procedente para reclamar la reparación de daños generados por la administración, es preciso analizar la fuente de los daños y la actuación que compromete la responsabilidad estatal.

Así pues, si los perjuicios provienen de un acto administrativo, el medio de control será el de nulidad y restablecimiento del derecho, puesto que el daño fue generado por una decisión administrativa contraria al ordenamiento jurídico, para cuyo resarcimiento es necesario que el acto pierda la presunción de legalidad y sea dejado sin efectos.

De considerarse que los perjuicios reclamados devienen de la expedición de actos administrativos cuya legalidad no se cuestiona, el medio de control procedente será la reparación directa, pues el daño antijurídico no es consecuencia de la ilegalidad del acto administrativo sino que la fuente de responsabilidad se fundamenta en otros criterios de imputación utilizados para solicitar la reparación de un daño que el perjudicado no tiene el deber jurídico de soportar.

De otra parte, el señor Procurador se refirió al proceso disciplinario adelantado contra el accionante y a la manera en la cual concluyó el mismo.

A continuación, sostuvo que el ejercicio de la potestad disciplinaria es una de las modalidades del ius puniendi estatal, que tiene como objetivo fundamental prevenir y sancionar las conductas que atenten contra el estricto cumplimiento de los deberes impuestos a los servidores públicos u obstaculicen el adecuado funcionamiento de la administración pública.

Expuso que la potestad disciplinaria está instituida de manera general para el logro de los fines del Estado y especialmente para asegurar el cumplimiento de los principios que gobiernan el ejercicio de la función pública, cuales son, la igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.

Afirmó que con base en lo anterior, los servidores públicos tienen el deber jurídico de soportar las investigaciones y procesos disciplinarios que sean adelantados por las autoridades revestidas de poder disciplinario, toda vez que son sujetos disciplinables que deben observar en el desempeño de su empleo, cargo o función, la moralidad pública, transparencia, objetividad, legalidad, honradez, lealtad, igualdad, imparcialidad, celeridad, publicidad, economía, neutralidad, eficacia y eficiencia. Además, acotó que a los

servidores públicos les corresponde ejercer los derechos, cumplir los deberes, respetar las prohibiciones y estar sometidos al régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflictos de intereses establecidos en la Constitución Política y en la ley.

Explicó que la expedición de decisiones en el curso del procedimiento disciplinario y la imposición de sanciones de esta naturaleza, cuando no se encuentran debidamente ejecutoriadas, no comprometen *per se* la responsabilidad estatal, en razón a que es un deber del Estado adelantar la acción disciplinaria e imponer las sanciones establecidas en la ley cuando los sujetos disciplinables incurran en cualquiera de las conductas o comportamientos previstos en la Ley 734 de 2002.

De acuerdo con las pruebas allegadas al expediente, coligió que no se produjo un daño antijurídico al actor y que la demanda carece de título de imputación, por lo que no resulta procedente atribuir responsabilidad administrativa a la Procuraduría General de la Nación.

Advirtió que no se configura un daño especial, pues las cargas y el daño que se alegan en la demanda son los mismos que soportan todos los servidores públicos, luego entonces, no hay desconocimiento del principio de igualdad frente a las cargas públicas.

Expuso finalmente que tampoco se acreditó una falla del servicio, en la medida en que no se demostró por la parte actora que la entidad hubiera ejercido la potestad disciplinaria desconociendo el ordenamiento jurídico. Acotó que según lo demostrado en el expediente, la actuación administrativa adelantada por la Procuraduría fue legítima y se ajustó a la Constitución y la ley.

### TRÁMITE PROCESAL

**Reparto.** Para conocer del asunto, el expediente fue repartido al Tribunal el 15 de diciembre de 2016, y allegado el 19 de diciembre del mismo año al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (fl. 259, C.1).

**Admisión, contestación y traslado de excepciones.** Previo a resolver sobre la admisión se efectuaron dos requerimientos (fls. 260 y 267, C.1). Por auto del 29 de junio de 2017 se inadmitió la demanda (fl. 275, ibídem), y al ser corregida, fue admitida con auto del 15 de agosto de 2017 (fls. 282 y 283, C.1). Una vez notificada la demanda, ésta fue contestada oportunamente por la entidad accionada (fls. 311 a 332, ibídem).

**Audiencia inicial.** El 26 de enero de 2018 el proceso ingresó a Despacho para fijar fecha para audiencia inicial (fl. 338, C.1A), la cual se llevó a cabo el 30 de julio de 2019 (fls. 346 a 357, ibídem), que finalizó con decreto de pruebas.

**Audiencia de pruebas.** El 13 de agosto de 2019 tuvo lugar la audiencia prevista por el CPACA para el recaudo de las pruebas solicitadas y decretadas (fls. 358 a 361, C.1A).

**Alegatos y concepto del Ministerio Público.** Considerando innecesario citar a audiencia de alegaciones y juzgamiento, el Magistrado ponente del proceso ordenó la presentación de alegatos por escrito. Durante el término conferido, ambas partes se pronunciaron (fls. 362 a 373 y 374 a 378, C.1A). El Ministerio Público emitió concepto en este asunto (fls. 379 a 392, ibídem).

**Paso a Despacho para sentencia.** El 30 de agosto de 2019, el proceso ingresó a Despacho para sentencia (fl. 393, C.1), la que se dicta en seguida, atendiendo el orden de ingreso del respectivo proceso para tales efectos.

## ***CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL***

Pretende la demandante que por parte de esta Corporación se declare a la entidad accionada, administrativamente responsable de los perjuicios morales y materiales generados con ocasión del proceso disciplinario adelantado contra el accionante, en virtud del cual fue "*indebidamente sancionado y destituido*" en primera instancia por espacio de 2 años, 11 meses y 18 días.

Como consecuencia de tal declaración, solicita la parte accionante se condene a la entidad demandada al pago de \$481'404.800 a título de reparación de los perjuicios materiales y morales causados.

### **Problema jurídico**

Conforme se estableció en la fijación del litigio, el asunto jurídico a resolver en el *sub examine* se centra en dilucidar lo siguiente:

- *¿Acreditó la parte actora la existencia del supuesto daño antijurídico padecido por el señor Carlos Eugenio Montes Trujillo?*

*En caso afirmativo,*

- *¿Puede imputarse responsabilidad a la Procuraduría General de la Nación por el daño antijurídico padecido por la parte actora con ocasión del ejercicio de la potestad disciplinaria?*
- *En el evento que se configure responsabilidad, ¿se encuentran acreditados los perjuicios alegados por la parte accionante?*

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

### **1. Elementos generales de la responsabilidad**

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

La responsabilidad del Estado puede surgir en virtud de diversos títulos de imputación tales como la falla del servicio, el daño especial, o la denominada teoría del riesgo, los cuales obedecen a diversas situaciones en las que el Estado, a través de sus autoridades, está llamado a responder por la producción de un daño antijurídico.

Atendiendo el título de imputación aplicable en cada caso, se constatará la existencia de los siguientes elementos que estructuran la responsabilidad de la administración pública por sus hechos u omisiones; aspectos éstos que conviene dilucidar a manera de exordio.

La jurisprudencia y la doctrina, a partir de las sucesivas reformas constitucionales y legales que se han dado en Colombia, han señalado que para deducir la responsabilidad de la administración pública por sus hechos u omisiones, deben reunirse tres condiciones:

Como primer elemento de la responsabilidad pública, el *daño o perjuicio* por el cual se reclama la indemnización debe tener la característica de ser



resarcible, indemnizable, teniendo en cuenta que no todos lo son; algunos perjuicios no son resarcibles por parte de quien los ocasiona, como sucede cuando la persona que los padece está obligada a asumir las consecuencias en virtud del mandato legal o constitucional, impuesto en función del interés general, cuando éste prima sobre el interés individual.

El *hecho de la administración* se concreta en una actuación u omisión de los agentes del Estado, cuando obran u omiten obrar en ejercicio de sus funciones públicas, es decir, en representación de la administración, salvo cuando se configura lo que en la doctrina y jurisprudencia se conoce como la *falta personal del agente*, caso en el cual, responde el empleado total o parcialmente por los perjuicios derivados del hecho.

Finalmente entre la acción u omisión y el perjuicio debe mediar una *relación de causalidad*, lo cual impone al actor el deber de demostrar que el perjuicio provino exactamente de las actuaciones u omisiones de la administración, con un nexo de causa a efecto, el que se rompe, como también lo ha dicho la jurisprudencia, cuando se prueba una causa extraña a la administración en la producción del daño, como la culpa de la propia víctima, el hecho de un tercero o una circunstancia de fuerza mayor o caso fortuito.

Por regla general, corresponde a la parte demandante la comprobación plena de los hechos de su demanda, en los términos del artículo 167 del Código General del Proceso (CGP)<sup>2</sup>, es decir, de los tres elementos que permiten deducir la responsabilidad.

## **2. Régimen de responsabilidad aplicable en el caso concreto**

Para definir el régimen de responsabilidad aplicable al caso concreto es necesario remitirse al texto mismo de la demanda y a la manera en la cual se estructuraron las imputaciones relacionadas con la responsabilidad extracontractual de la Administración; ello no obstante la aplicación del aforismo jurídico "*venite ad factum, iura novit curia*" (dame los hechos, el Juez dará el Derecho), que significa que en materia de acciones de reparación directa se permite al Juez de la causa acudir al régimen de responsabilidad que más se ajuste a los hechos que dan origen al proceso, sin que se esté limitado a lo expuesto por el actor o los sujetos procesales<sup>3</sup>.

---

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

<sup>3</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero Ponente: Dr. Mauricio Fajardo Gómez. Sentencia del 14 de agosto de 2008. Radicación número: 47001-23-31-000-1995-03986-01(16413).

Las imputaciones jurídicas realizadas contra la entidad demandada se concretaron en la afectación al buen nombre del demandante con ocasión de la investigación disciplinaria adelantada, en tanto adujo que el fallo de primera instancia con el cual se sancionó al accionante con destitución e inhabilidad general por 12 años, fue difundido en medios locales de comunicación y en la página web de la Procuraduría General de la Nación, lo que permitió que dicha información fuera usada en los escenarios sociales, administrativos y políticos en los cuales el actor se desenvolvía y ejecutaba sus actividades laborales y personales.

Indicó que la situación anterior ha generado varias consecuencias, tales como:

- Imposibilidad de vincularse laboralmente en un momento en el cual debía mantener un IBL que no afectara su futura mesada pensional.
- Afrontar graves problemas de salud de tipo somático por el estrés causado con el proceso disciplinario.
- Afectación de su tranquilidad.
- Verse obligado, ante el silencio de la entidad accionada respecto de la petición de prescripción elevada, a renunciar al cargo de catedrático en la Universidad Nacional, con el fin de evitar el retiro por destitución que hubiese afectado en mayor medida su buen nombre y reputación.
- Imposibilidad de prestar sus servicios a una entidad pública, obligándolo a vivir de créditos que atentan de manera grave contra su patrimonio.
- Contratar servicios profesionales de abogados, con el consecuente pago de honorarios.
- Tener que asistir a consultas psicológicas.
- Soportar el señalamiento y enjuiciamiento social y comunitario en el condominio donde vive.
- Ser considerado un funcionario público corrupto, incluso en la actualidad y luego de la absolución, y ser citado como ejemplo frente a las actuaciones de los servidores públicos en escenarios administrativos y políticos como el Concejo de Manizales.
- Afectación de sus relaciones comerciales.
- Ser objeto de una sanción social de reproche, producto de la cual ha perdido a sus amigos.

Adujo la parte actora en su demanda y en los alegatos de conclusión, que en este caso hubo falla en el servicio en el marco del proceso administrativo sancionatorio, pues el único cargo contra el actor fue formulado por la Procuraduría General de la Nación desatendiendo los postulados y requisitos para ello, toda vez que carecía de identificación clara de la

conducta, la norma presuntamente violada y los presupuestos fácticos de la violación, esto es, generaba confusión e impidió el ejercicio del derecho de defensa. Acotó el demandante que aunque tal circunstancia le fue puesta en conocimiento a la entidad en su momento, ésta no tuvo en cuenta los reparos hechos, haciendo necesario que se apelara la decisión, que fue finalmente revocada en segunda instancia.

Conforme a las condiciones descritas en la *causa petendi*, se advierte que la parte actora invoca como título de imputación el de falla en el servicio, en tanto considera que hubo un actuar irregular de la administración en relación con los fundamentos que tuvo en cuenta para tomar decisiones dentro del proceso disciplinario.

No obstante lo anterior, esta Sala considera que resulta más ajustado a derecho estudiar el presente proceso a la luz del título de imputación de daño especial, ya que no puede afirmarse que hubo falla del servicio, pues se trata de un actuar legítimo de la administración, cual es la facultad disciplinaria del Estado, del cual se reclaman perjuicios.

Debe precisar esta Sala que aunque de algunos apartes del texto de la demanda e incluso de los alegatos de conclusión, pareciera que la parte actora pretende derivar el daño alegado de una supuesta ilegalidad del fallo dictado en primera instancia por la Procuraduría General de la Nación, lo cierto es que la imputación que aquí se haga no puede entrar a analizar si la citada providencia se ajustaba o no a derecho, pues ese no es el objeto del medio de control finalmente ejercido sino del correspondiente a nulidad y restablecimiento del derecho.

En efecto, como bien lo señaló el señor Agente del Ministerio Público, cuando la fuente del daño proviene de un hecho, de una omisión, de una operación administrativa o de un acto administrativo del cual no se cuestiona su legalidad, la vía procesal adecuada es la reparación directa; mientras que cuando se considera que los perjuicios devinieron de un acto administrativo ilegal, el medio de control procedente es el de nulidad y restablecimiento del derecho.

Lo anterior es así en tanto la declaración de voluntad de la administración está amparada por la presunción de legalidad, cuyos fundamentos jurídicos, en tanto estén vigentes, no permiten estimar que existe un daño antijurídico indemnizable, so pena de desconocer el principio de contradicción<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> Aparte citado en providencia del 13 de agosto de 2020 proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, con ponencia de la Consejera Marta Nubia Velásquez Rico (Radicación número: 76001-23-31-000-2012-10066-01(59791)).

Así las cosas, la Sala estima que en este caso la fuente del daño invocado en la demanda debe ser entendida como la investigación disciplinaria que se adelantó contra el actor, como consecuencia de un actuar legítimo y, en ese sentido, el título de imputación corresponderá al daño especial, respecto del cual el Consejo de Estado<sup>5</sup> ha sostenido que:

*En otras oportunidades esta Sala se ha ocupado de estudiar el régimen de responsabilidad aplicable a los casos en los cuales se reclama la indemnización de los perjuicios causados a los accionantes como consecuencia del ejercicio de una actividad lícita por parte del Estado, bajo el denominado régimen objetivo de responsabilidad por daño especial, asunto en relación con el cual se ha expuesto lo siguiente:*

*“Responde el Estado, a pesar de la legalidad total de su actuación, de manera excepcional y por equidad, cuando el obrar de tal modo, en beneficio de la comunidad, por razón de las circunstancias de hecho en que tal actividad se desarrolla, causa al administrado un daño especial, anormal, considerable, superior al que normalmente deben sufrir los ciudadanos en razón de la especial naturaleza de los poderes y actuaciones del Estado, rompiéndose así la igualdad de los mismos frente a las cargas públicas, o la equidad que debe reinar ante los sacrificios que importa para los administrados la existencia del Estado.*

*“Surge pues, de la esquemática exposición hecha, que la pretensión indemnizatoria por daño especial, excluye cualquier otra pretensión con idéntico fin, propuesta con base en la ilegalidad del acto o de la operación o el hecho administrativo, la falla o falta del servicio y la derivada de la arbitrariedad administrativa o ‘vías de hecho’”<sup>6</sup> (subrayas del texto original).*

*Se trata, entonces, de un régimen de responsabilidad que no tiene como fundamento un error o falla atribuible al Estado o a alguno de sus agentes, sino el ejercicio, por parte de aquél o de éstos, de actividades legítimas que pueden causar daños a los administrados quienes, en aras de garantizar la equidad y el equilibrio frente a las cargas públicas, deben ser indemnizados.*

*En el anterior orden de ideas, la jurisprudencia de esta Sala ha precisado que la procedencia de la declaratoria de la responsabilidad extracontractual del Estado con base en la aplicación del régimen de responsabilidad por daño especial se sujeta a la concurrencia de los siguientes elementos:*

---

<sup>5</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Consejera Ponente: Dra. Marta Nubia Velásquez Rico. Sentencia del 5 de julio de 2018. Radicación número: 76001-23-31-000-2007-00135-01(44357).

<sup>6</sup> Cita de cita: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 10 de marzo de 2011, C. P. Mauricio Fajardo Gómez, exp. 18381.

*“1.- Que el hecho administrativo que causa el daño provenga de una actuación legítima de la administración amparada por la normatividad legal vigente o la misma Constitución, que rompe la igualdad frente a las cargas públicas que deben soportar determinados administrados.*

*“Significa lo anterior que el quebrantamiento de la igualdad frente a las cargas públicas imponga a ciertos administrados un mayor sacrificio al que normalmente deben soportar los asociados en general.*

*“2.- Que se concrete un daño que lesiona un derecho jurídicamente tutelado el cual debe revestir las condiciones de cierto, concreto y particular.*

*“3.- Y que haya un nexo de causalidad entre el hecho administrativo legal y el perjuicio ocasionado.*

*“Lo dicho permite establecer que este régimen de responsabilidad excluye la ilegalidad del acto administrativo, los casos de responsabilidad por falta o falla del servicio de la administración y también la derivada de las vías o actuaciones de hecho.*

*“En tales condiciones se exige que para hablar del daño especial como presupuesto de responsabilidad de la administración este debe ser anormal, excepcional y superior al que normalmente deben sufrir los ciudadanos en razón de la especial naturaleza de los poderes y actuaciones del Estado, es decir, que solo unos pocos ciudadanos resultan sacrificados en su patrimonio como contrapartida de que la comunidad obtenga beneficios que le representa un mejoramiento en la calidad y prestación de los servicios ...”<sup>7</sup> (énfasis añadido).*

De acuerdo con lo expuesto, para declarar la responsabilidad extracontractual del Estado por daño especial se debe acreditar: **i)** que el hecho administrativo que causa el daño proviene de una actuación legítima de la administración amparada por la normatividad legal vigente o la misma Constitución, que rompe la igualdad frente a las cargas públicas que deben soportar determinados administrados; **ii)** que se concrete un daño que lesiona un derecho jurídicamente tutelado el cual debe revestir las condiciones de cierto, concreto y particular; y **iii)** el nexo causal entre el hecho administrativo legal y el perjuicio ocasionado.

### **3. Hechos acreditados**

---

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 25 de septiembre de 1997; Consejero Ponente: Jesús María Carrillo Ballesteros; exp.: 10.392; las consideraciones expuestas en la citada providencia fueron reiteradas por la Sala en sentencia del 13 de diciembre de 2005, C. P.: Alier Hernández Enríquez; exp.: 24.671 y del 10 de marzo de 2001, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

En aras de establecer si los elementos del régimen de responsabilidad aplicable en este asunto se encuentran configurados, procede esta Sala de Decisión a reseñar preliminarmente las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon los hechos que dieron origen a esta demanda y que se encuentran acreditados en el expediente.

a) Vinculación del accionante con INFOMANIZALES

De conformidad con certificación expedida el 1º de abril de 2013, el señor Carlos Eugenio Montes Trujillo laboró al servicio de INFOMANIZALES desde el 1º de agosto de 2006 hasta el 5 de marzo de 2010, desempeñando el cargo de gerente general, con un contrato de trabajo a término indefinido y devengando un salario mensual de \$7'901.250<sup>8</sup>.

b) Formulación de queja por irregularidades en celebración de convenio

El 27 de julio de 2007, el señor Flavio Restrepo Gómez radicó queja ante la Procuraduría Provincial de Manizales contra el alcalde de Manizales, por presuntas irregularidades en la celebración del convenio del 27 de enero de 2007 para la modernización de la gestión administrativa del municipio con INFOMANIZALES, para recuperar cartera de morosos de la Secretaría de Tránsito de Manizales, entre otros<sup>9</sup>.

c) Apertura indagación preliminar

El 27 de agosto de 2007, la Procuraduría Provincial de Manizales abrió indagación preliminar contra el alcalde de Manizales<sup>10</sup>.

d) Remisión por competencia

El 15 de noviembre de 2007, la Procuraduría Provincial de Manizales remitió el expediente a la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Administrativa, por tratarse de un servidor público de orden municipal<sup>11</sup>.

A su vez, la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Administrativa remitió la actuación el 12 de diciembre de 2007 a la Procuraduría Delegada

---

<sup>8</sup> Fl. 47, C.1.

<sup>9</sup> Archivo nº 1 del cuaderno 1 del proceso disciplinario obrante en CD visible a folio 1 del cuaderno 2.

<sup>10</sup> Páginas 24 y 25 del archivo nº 4 del cuaderno 1 del proceso disciplinario obrante en CD visible a folio 1 del cuaderno 2.

<sup>11</sup> Páginas 56 y 57 del archivo nº 4 del cuaderno 1 del proceso disciplinario obrante en CD visible a folio 1 del cuaderno 2.

para la Contratación Estatal, por considerar que las irregularidades investigadas eran de índole contractual<sup>12</sup>.

e) Apertura investigación disciplinaria

El 16 de septiembre de 2009, la Procuraduría Delegada para la Contratación Estatal abrió investigación disciplinaria no sólo contra el entonces alcalde del Municipio de Manizales, sino también contra el señor Carlos Eugenio Montes Trujillo, entre otros, en su calidad de gerente de INFOMANIZALES<sup>13</sup>. Lo anterior, por cuanto se estimó que había de determinarse si el objeto del convenio de recuperación de cartera había sido ejecutado por INFIMANIALES, INFOMANIZALES u otra persona natural o jurídica, si el Municipio de Manizales podía encargarse esta gestión a terceros, y si la invitación pública hecha por INFOMANIZALES para buscar alianza estratégica en la operación del sistema estratégico de transporte público, se realizó sin la observancia de los principios de la contratación estatal.

f) Renuncia a INFOMANIZALES

Según se afirma en la misma demanda, el 28 de febrero de 2010, el demandante renunció a la gerencia de INFOMANIZALES, como consecuencia de un cambio en la composición accionaria de la entidad que produjo la necesidad de que los nuevos socios tomaran el control de la empresa. Se indicó que la renuncia fue aceptada a partir del 6 de marzo de 2010, lo cual guarda congruencia con la certificación expedida el 1º de abril de 2013, en la que se informa que el actor estuvo vinculado hasta el 5 de marzo de 2010<sup>14</sup>.

g) Pliego de cargos

Luego de escuchar en versión libre al disciplinado, entre otros, el 19 de enero de 2011, la Procuraduría Delegada para la Contratación Estatal formuló cargos contra el señor Carlos Eugenio Montes Trujillo, en su calidad de gerente de INFOMANIZALES<sup>15</sup>.

Adujo que el aquí accionante había incurrido posiblemente en irregularidades al haber coadyuvado con su firma la suscripción y ejecución del convenio interadministrativo 070517385 del 17 de mayo de 2007 con

---

<sup>12</sup> Páginas 68 y 69 del archivo nº 4 del cuaderno 1 del proceso disciplinario obrante en CD visible a folio 1 del cuaderno 2.

<sup>13</sup> Archivo nº 5 del cuaderno 1 del proceso disciplinario obrante en CD visible a folio 1 del cuaderno 2.

<sup>14</sup> Fl. 47, C.1.

<sup>15</sup> Archivo nº 8 del cuaderno 1 del proceso disciplinario obrante en CD visible a folio 1 del cuaderno 2.

INFOMANIZALES, a través del cual se le entregó por concesión a 15 años el servicio para la modernización, optimización de la gestión de los servicios administrativos de la Secretaría de Tránsito y Transporte de Manizales, pese a que por tratarse de un contrato de concesión, la modalidad de selección del contratista que debía utilizarse era la de licitación pública, máxime cuando quien estaba desarrollando el objeto contractual fue un particular con quien INFOMANIZALES suscribió un contrato de forma directa denominado como Alianza Estratégica. Estimó la Procuraduría que por tal motivo se había desnaturalizado el convenio interadministrativo y se violó el principio de selección objetiva del contratista.

Describió y determinó la conducta investigada, las normas presuntamente violadas y el concepto de la violación; calificó la conducta como falta gravísima por la vulneración de los principios de la contratación estatal de transparencia y responsabilidad y del deber de selección objetiva; y calificó la culpa con la que se cometió la falta como gravísima por violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento.

h) Fallo de primera instancia

El 18 de noviembre de 2011, la Procuraduría Delegada para la Contratación Estatal profirió fallo en primera instancia, a través del cual declaró disciplinariamente responsable al señor Carlos Eugenio Montes Trujillo y le impuso como sanción la destitución e inhabilidad general por un término de doce años, teniendo en cuenta que la conducta fue calificada como gravísima con culpa gravísima, que tenía conocimiento de su ilicitud y que pertenecía al nivel directivo de la entidad<sup>16</sup>.

Precisó que es un sujeto disciplinable, habida cuenta que actuó en su condición de gerente general de una sociedad de economía mixta que desarrolló una actividad en materia de contratación estatal y, por lo tanto, es servidor público, sometido al régimen contemplado en la Ley 80 de 1993.

Manifestó que para el contrato de concesión suscrito debió haberse seleccionado el contratista a través de licitación pública, máxime cuando en este caso la ejecución del objeto contractual la terminó efectuando un particular con el cual INFOMANIZALES hizo una alianza estratégica para poder cumplir con la concesión. Acotó que sin la subcontratación, INFOMANIZALES no hubiera podido suscribir ni cumplir el convenio interadministrativo.

---

<sup>16</sup> Archivo n° 2 del cuaderno 4 del proceso disciplinario obrante en CD visible a folio 1 del cuaderno 2.



Indicó que el disciplinado había transgredido los principios de la función administrativa a los cuales estaba sometido, en particular el de la moralidad, toda vez que la empresa que gerenciaba no tenía la capacidad financiera, técnica y de experiencia para haber suscrito y ejecutado las obligaciones derivadas del convenio interadministrativo suscrito.

Expuso que con su conducta, vulneró el principio de responsabilidad de la contratación estatal, desnaturalizó la figura del contrato interadministrativo, y desconoció el deber de selección objetiva del contratista.

i) Recurso de apelación

Contra el anterior fallo, la parte actora en este proceso interpuso recurso de apelación<sup>17</sup>.

j) Solicitud de prescripción

El 22 de mayo de 2012, el señor Carlos Eugenio Montes Trujillo presentó solicitud de prescripción dentro del proceso sancionatorio adelantado en su contra<sup>18</sup>, aduciendo que transcurrieron más de los cinco años previstos para el adelantamiento de la acción disciplinaria.

k) Presentación de renuncia a la Universidad Nacional de Colombia

Según consta en el Oficio n° VR-813 del 26 de junio de 2012, el señor Carlos Eugenio Montes Trujillo presentó renuncia en la misma fecha al cargo que desempeñaba en la Universidad Nacional de Colombia Sede Manizales, a partir del 1° de agosto de 2012<sup>19</sup>.

l) Reconocimiento pensión de vejez

Mediante Resolución n° GNR 019606 del 28 de febrero de 2013, COLPENSIONES modificó la resolución de reconocimiento de pensión de vejez a favor del señor Carlos Eugenio Montes Trujillo, en el entendimiento que el peticionario no cumple los requisitos para ser beneficiario del régimen de transición. Adicionalmente, reconoció el pago de la pensión y la inclusión en nómina<sup>20</sup>.

m) Fallo de segunda instancia

---

<sup>17</sup> Fls. 138 a 199, C.1.

<sup>18</sup> Fls. 204 a 206, C.1.

<sup>19</sup> Fl. 207, C.1.

<sup>20</sup> Fls. 60 a 67, C.1.

El 6 de noviembre de 2014, la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación revocó el fallo de primera instancia, en el sentido de absolver de responsabilidad al señor Carlos Eugenio Montes Trujillo y a otra funcionaria, y sancionar únicamente a quien entonces se desempeñaba como alcalde de Manizales<sup>21</sup>. Como fundamento de lo anterior, expuso lo siguiente.

Indicó que INFOMANIZALES es una sociedad de economía mixta vinculada al Municipio de Manizales, con aporte estatal del 51%, lo que significa que para efectos contractuales, es una entidad estatal y quienes presten servicios en ella se consideran servidores públicos para todos los efectos.

Analizado el convenio interadministrativo suscrito por el Municipio de Manizales e INFOMANIZALES, se concluyó que se había tratado de un contrato de concesión, a través del cual se entregó finalmente el servicio público de tránsito y transporte de la ciudad.

Señaló que previo a la suscripción de dicho contrato, INFOMANIZALES celebró a través de invitación pública una alianza estratégica de colaboración empresarial con el Consorcio Servicios de Tránsito de Manizales, quien terminó asumiendo la totalidad de los servicios contratados en la concesión. Dedujo entonces que siempre se tuvo claro que sería el aliado estratégico y no INFOMANIZALES quien ejecutaría el objeto de la concesión.

Sostuvo que en efecto se desnaturalizó la figura del convenio interadministrativo, al utilizarlo para disfrazar el contrato de concesión que fue el verdadero objeto de la relación contractual, desconociendo con ello el deber de haber acudido a la licitación pública y, por lo tanto, violando el principio de transparencia de la contratación estatal.

Manifestó que carecía de soporte jurídico la imputación hecha al señor Carlos Eugenio Montes Trujillo, como quiera que un servidor público responde por el incumplimiento de sus deberes funcionales y no por los de otros. Indicó que al habersele imputado que contribuyó o ayudó a que otros servidores públicos eludieran procedimientos de selección objetiva y no el incumplimiento de su deber funcional propiamente dicho por haber suscrito el convenio interadministrativo aludido, consideró que debía ser absuelto por error en la técnica al formular el cargo, ya que imposibilita la tipificación fáctica y jurídica respecto de él, acorde con la realidad de lo sucedido.

---

<sup>21</sup> Archivo n° 6 del cuaderno 5 del proceso disciplinario obrante en CD visible a folio 1 del cuaderno 2.

Explicó que en materia disciplinaria no puede hablarse de coparticipación, pues los deberes funcionales de los servidores públicos son personales e intransferibles y cada uno responde por el incumplimiento de ellos.

Acotó que fue el error de técnica el que condujo a la atipicidad del comportamiento reprochado, generando la absolución de responsabilidad disciplinaria en este caso.

n) Padecimientos de salud

Según consta en la historia clínica parcial del señor Carlos Eugenio Montes Trujillo<sup>22</sup>, éste fue diagnosticado el 10 de agosto de 2015 con úlcera gástrica aguda sin hemorragia ni perforación; el 4 de diciembre de 2015 fue sometido a un procedimiento ambulatorio de polipectomía de colon; el 9 de febrero de 2016 asistió a postoperatorio por hernia inguinal unilateral; y el 6 de octubre de 2016 acudió a postoperatorio de hemorroidectomía interna y externa.

o) Mención de la sanción disciplinaria del accionante en sesión del Concejo de Manizales

De conformidad con la grabación de la sesión plenaria del 28 de octubre de 2016 del Concejo de Manizales, se reprocha en una de las intervenciones que INFOMANIZALES hubiera suscrito un contrato cuya ejecución no era capaz de asumir, debiendo subcontratar y fungir sólo como intermediario por lo que de todos modos recibe un pago, generando un detrimento patrimonial. Se hizo alusión al fallo de la Procuraduría del año 2011, e indicó que en él se había sancionado al señor Carlos Eugenio Montes Trujillo en su calidad de gerente de INFOMANIZALES, de quien reprochó que no hubiera asistido a la corporación<sup>23</sup>.

#### **4. Acreditación de los elementos del régimen de responsabilidad por daño especial en el caso concreto**

Se recuerda que los presupuestos que permiten endilgar responsabilidad bajo el título de imputación por daño especial se concretan en el daño antijurídico sufrido por el interesado y una relación de causalidad entre la actividad legítima del Estado y aquél; aspectos cuya configuración en el *sub examine* se analizan a continuación.

#### **El daño**

---

<sup>22</sup> Fls. 200 a 203, C.1.

<sup>23</sup> Minuto 1:33:42 a 1:43:20 del CD obrante a folio 258 del cuaderno 1.

En relación con la noción de daño, como primer requisito del proceso de determinación de la responsabilidad que le pueda caber a la entidad enjuiciada, la Sala observa que ese concepto se distingue del referido al perjuicio, entendido el primero como el hecho o situación objetiva verificable con los sentidos, que lesiona de manera definitiva un derecho o interés lícito o altera su goce pacífico; el segundo corresponde al menoscabo patrimonial subjetivo sufrido por la víctima del daño y como consecuencia directa de este, que comporta su faz indemnizable<sup>24</sup>.

Esa misma postura ha sido adoptada por el Consejo de Estado al señalar que *“(...) es necesario reiterar que el daño antijurídico es el primer elemento de la responsabilidad, y una vez verificada su configuración, se debe determinar si es imputable o no a la entidad demandada, como quiera que aquél es requisito indispensable de la obligación de reparar. En ese orden de ideas, el daño, en su aspecto objetivo, debe ser entendido como la lesión de un derecho, interés o atributo de la persona, sin que exista la necesidad de relacionarlo con la actividad que lo causó, pues es una entidad fenoménica u ontológica que lejos de estar relacionado con el deber ser de las cosas, es un dato objetivo apreciable por los sentidos y, por consiguiente, una entidad natural. De allí que, la mera ocurrencia del daño y su nota de antijuricidad es el presupuesto indispensable que genera el deber de reparar. (...) La labor del juez, en principio, se reduce simple y llanamente a la constatación del daño como entidad, como violación a un interés legítimo, esto es, como fenómeno, como dato objetivo o de conocimiento dado por la experiencia, luego, aquél asume una posición axial frente al mismo, lo que imprime el sello de antijurídico o jurídico, y una vez estructurado éste, comprobar la posibilidad de imputación o no, a la entidad demandada”* <sup>25</sup>.

Es preciso recordar que en el ordenamiento jurídico colombiano, a partir de la promulgación de la Constitución Política de 1991, no basta la demostración de la ocurrencia del daño puro y simple para exigir del Estado la obligación de repararlo, sino que se requiere que el mismo sea calificado como antijurídico<sup>26</sup>.

---

<sup>24</sup> Antaño la Corte Suprema de Justicia afirmó que *“(...) el daño, considerado en sí mismo, es la molestia, el detrimento ocasionado a una persona en su cuerpo, en su espíritu o en su patrimonio, al tiempo que el perjuicio es el menoscabo patrimonial que resulta como consecuencia del daño; y la indemnización es el resarcimiento, la reparación, la satisfacción o pago del perjuicio que el daño ocasionó”*. Sala de Negocios Generales, 13 de diciembre de 1943, M.P. Dr. Cardozo Gaitán.

<sup>25</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 30 de marzo de 2011. Consejero Ponente: Dr. Enrique Gil Botero. Exp. 20001-23-31-000-1998-03813-01(18451). Ver también sentencia del 19 de octubre de 2011, de la misma Corporación y Sección, con ponencia de la Dra. Olga Mérida Valle de De La Hoz.

<sup>26</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 22 de junio de 2001. Consejera Ponente: Dra. María Elena Giraldo Gómez. Rad. 05001-23-25-000-1992-3233-01(13233)

La antijuridicidad del daño representa, entonces, la ausencia del deber jurídico de soportarlo por parte de quien lo sufre. Ahora, el daño antijurídico, a efectos de que sea indemnizable, requiere que esté cabalmente estructurado, por tal motivo se torna imprescindible que se acrediten los aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama, a saber: **i)** debe ser antijurídico, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo, como se indicó; **ii)** que se lesione un derecho, bien o interés protegido legalmente por el ordenamiento; **iii)** que sea cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente, de manera que no puede limitarse a una mera conjetura o alea.

En el caso que convoca la atención del Tribunal, conforme a lo expuesto en la demanda, el daño antijurídico alegado por la parte actora se concreta en la afectación al buen nombre del demandante con ocasión de la investigación disciplinaria adelantada en su contra, y de la cual se derivaron consecuencias tales como, la imposibilidad de vincularse laboralmente no sólo en el sector público sino en el privado también, los préstamos que tuvo que solicitar para solventar su situación económica, los problemas de salud asociados al estrés por dicho proceso administrativo, la renuncia a su cargo en la Universidad Nacional de Colombia Sede Manizales, la contratación de servicios con profesionales del derecho que asumieran su defensa, y el enjuiciamiento social y comunitario al ser asociado como un funcionario público corrupto.

Para que exista afectación al buen nombre y/o a la honra, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que es necesario que, *“(...) sin fundamento alguno, se propague entre la comunidad, ya sea de manera directa o a través de los medios de comunicación, informaciones falsas o erróneas que distorsionen el concepto público que se tiene de una persona, y afecte el prestigio y la confianza que lo caracteriza en el entorno social en el que actúa, o que, de cualquier forma, se manipule la opinión general para desdibujar la imagen del sujeto”*<sup>27</sup>.

De conformidad con el análisis que esta Sala de Decisión hace de las pruebas allegadas al expediente, considera que en este caso la parte actora no demostró la existencia del daño invocado y además, no sería antijurídico, por las siguientes razones:

- a) Pese a que en la demanda se asegura que el fallo de primera instancia fue ampliamente difundido en medios locales de comunicación y en la página web de la Procuraduría General de la Nación, lo cierto es que en

---

<sup>27</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Consejero Ponente: Dr. Jaime Enrique Rodríguez Navas. Sentencia del 7 de septiembre de 2020. Radicación número: 19001-23-31-000-2009-00333-01(49446).

el expediente no obra ninguna prueba que así lo demuestre, más allá de los comentarios generales hechos por la esposa y los dos hijos del accionante en los testimonios rendidos en este proceso<sup>28</sup>, y de los cuales no puede extraerse específicamente que la entidad accionada emitió algún comunicado de prensa o suministró dicha información a algún periódico local, que publicara la decisión adoptada en esa instancia por la Procuraduría Delegada para la Contratación Estatal.

- b) Por lo anterior, se desconocen así mismo los términos en los cuales la noticia fue divulgada, lo que obliga a este Tribunal a deducir que la misma se refería simplemente a la sanción impuesta en primera instancia, y le impide afirmar con certeza que se trataba de afirmaciones falsas o erróneas, que pretendían distorsionar el concepto público que se tenía respecto del demandante, y afectar su prestigio y confianza. No se demostró que la entidad demandada hubiera tenido la intención de perjudicar o deteriorar el buen nombre y la honra del accionante.
- c) El solo hecho que la decisión de la Procuraduría Delegada para la Contratación Estatal hubiera sido conocida en el ámbito local, no permite establecer una lesión al buen nombre del señor Carlos Eugenio Montes Trujillo, en la medida en que para ese momento específico, la situación se compadecía con la realidad material de los hechos y, por tal razón, las consecuencias que ello pudiera acarrear para el accionante no fueron resultado de un desbordamiento de las facultades de la entidad.

Sin ánimo de analizar si fue o no correcta la decisión que aquí se reprocha, dado que ello escapa a este medio de control, la Sala considera que la investigación disciplinaria adelantada y la primera decisión que se tomó al respecto por la autoridad competente y que no estaba en firme, no constituyó una medida desproporcionada o injustificada, pues la Procuraduría estaba no sólo facultada sino en el deber constitucional y legal de investigar y sancionar, de ser el caso, la violación al régimen disciplinario por conductas que atentaban, como en ese proceso, contra los principios de la contratación estatal.

En efecto, los hechos que motivaron la apertura de la investigación disciplinaria en ese momento, existieron y merecían ser vigilados y sancionados, al punto que en el fallo de segunda instancia no sólo se

---

<sup>28</sup> Alejandra Montes Sáenz (minuto 4:10 a 33:20 del audio contenido en el CD obrante a folio 361 del cuaderno 1A), Mauricio Montes Sáenz (minuto 34:12 a 52:44 del audio contenido en el CD obrante a folio 361 del cuaderno 1A) e Hilda María Sáenz Montoya (minuto 53:03 a 1:21:52 del audio contenido en el CD obrante a folio 361 del cuaderno 1A).

ratificaron sino que se endilgó responsabilidad por ellos a la autoridad administrativa que se estimó correspondía.

No puede perderse de vista que todos los servidores públicos están en la obligación de soportar la carga de asumir las investigaciones disciplinarias que se adelanten en su contra para vigilar y sancionar su conducta, y aunque esto pueda generar molestias a quienes son objeto de aquellas, tal circunstancia no se traduce *per se* en un daño antijurídico.

- d) Más allá de si el fallo disciplinario en primera instancia fue ampliamente divulgado, el Tribunal advierte que tampoco existe prueba concreta de que tal circunstancia fuera usada, como se aseguró en la demanda, en los escenarios sociales, administrativos y políticos en los cuales el actor se desenvolvía y ejecutaba sus actividades laborales y personales.

En efecto, las apreciaciones dadas por la familia del accionante sobre esta materia no ofrecen certeza acerca de situaciones específicas en las cuales el fallo referido hubiese provocado alguna de las afectaciones que se invocan en la demanda, y por lo contrario se limitan a manifestar ideas o suposiciones sobre lo que la gente en general pudiese pensar de su esposo y padre.

Así pues, no hay prueba de que la renuncia a la Universidad Nacional de Colombia Sede Manizales hubiese estado motivada o hubiera sido exigida por los estudiantes o el área administrativa, como consecuencia de la decisión que en primera instancia adoptó la Procuraduría.

Tampoco se precisaron los empleos a los cuales el señor Carlos Eugenio Montes Trujillo supuestamente no pudo acceder con ocasión del fallo disciplinario, o la afectación concreta de sus relaciones comerciales.

Debe tenerse así mismo en cuenta que el fallo no se encontraba en firme, y que el demandante no aportó prueba de que la entidad hubiera hecho reporte alguno en su certificado de antecedentes disciplinarios que diera cuenta de una inhabilidad que le impidiera ejercer funciones públicas o contratar con el Estado.

Adicional a lo anterior, no se estableció que la investigación adelantada hubiera sido la causa de la situación laboral respecto de la cual los declarantes aseguraron que se encontraba el demandante. De hecho, ni siquiera fue allegada prueba de los supuestos créditos en los que

incurrió la parte actora para solventar su situación económica y con la copia de las declaraciones de renta de los años 2011 y 2014 (fls. 253 y 254, C.1), se observa a simple vista que el demandante tuvo ingresos en los respectivos años gravables, lo que impide a esta Sala afirmar que el patrimonio del actor se estaba viendo afectado y con ocasión de la investigación disciplinaria.

Recuérdese que el demandante gozaba ya de una pensión de vejez, por lo que se infiere que sus necesidades básicas y las de su familia podían ser satisfechas parcialmente con lo percibido por las mesadas pensionales, teniendo en cuenta además que su esposa laboraba, que sus hijos eran ya profesionales que incluso no vivían en el mismo hogar.

No se acreditó el rechazo que supuestamente sufrió el demandante por parte de la comunidad y el entorno político en el que se desempeñaba, pues si bien se aportó audio de una de las sesiones del Concejo de Manizales en la que se debatía la situación particular de INFOTIC, antes INFOMANIZALES, lo cierto es que en la misma, aunque se refiere que el actor fue sancionado por la Procuraduría, sin tener en cuenta que a esa fecha la sanción había sido revocada, no se advierten manifestaciones deshonorosas respecto del accionante y, en todo caso, lo allí ocurrido no era del resorte de la entidad accionada sino de la citada corporación pública, a quien el demandante pudo haberle solicitado retractación por haber hecho alusión a una circunstancia que actualmente no era cierta.

De otra parte, los gastos en que la parte actora afirmó haber incurrido con ocasión de la investigación disciplinaria, tales como el pago de honorarios profesionales a abogados, no son indemnizables, no sólo porque la ley no obliga al investigado a acudir con abogado al proceso disciplinario<sup>29</sup>, sino además por cuanto no hay prueba alguna del pago de tales honorarios.

Finalmente, en lo que respecta al tema de salud, si bien hay prueba de que el señor Carlos Eugenio Montes Trujillo tuvo que ser intervenido quirúrgicamente por úlceras y hemorroides, lo cierto es que tales hechos no sólo ocurrieron con posterioridad al fallo definitivo que lo absolvió de responsabilidad disciplinaria, sino que además, contrario a las suposiciones de los testigos que rindieron declaración en este

---

<sup>29</sup> El artículo 155 de la Ley 734 de 2002 dispone que “(...) se debe informar al investigado que tiene derecho a designar defensor”.



proceso, no hay prueba que permita afirmar a este Tribunal que fueron consecuencia directa de la investigación disciplinaria.

### **Conclusión**

Al no haberse demostrado el primer elemento de la responsabilidad extracontractual del Estado, esto es, la existencia del daño antijurídico alegado en la demanda y que se dice padecido con ocasión de la investigación disciplinaria adelantada por la Procuraduría General de la Nación en contra del señor Carlos Eugenio Montes Trujillo, deben negarse las pretensiones de la demanda.

En atención a lo expuesto se declarará fundada de oficio la excepción de *“INEXISTENCIA DE DAÑO ANTIJURÍDICO”*.

### **Costas**

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, esta Sala de Decisión se abstendrá de condenar en costas en esta instancia, como quiera que no observa que la demanda hubiere sido presentada con manifiesta carencia de fundamento legal, como lo exige la norma.

*En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,*

### **FALLA**

**Primero.** DECLÁRASE probada de oficio la excepción de *“INEXISTENCIA DEL DAÑO ANTIJURÍDICO”*, de conformidad con el razonamiento efectuado por la Sala de Decisión en esta providencia.

En consecuencia,

**Segundo.** NIÉGANSE las súplicas de la demanda que en ejercicio del medio de control de reparación directa promovió el señor Carlos Eugenio Montes Trujillo contra la Procuraduría General de la Nación.

**Tercero. ABSTIÉNESE** de condenar en costas en esta instancia, por lo brevemente expuesto.

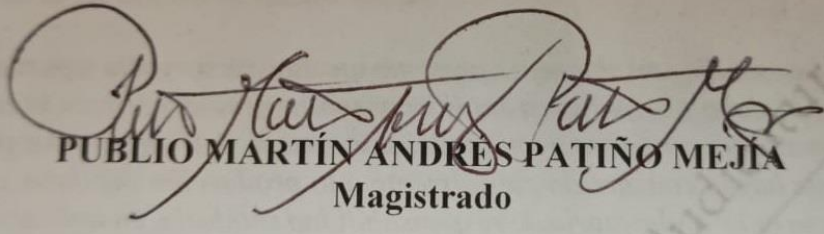
**Cuarto. NOTIFÍQUESE** conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

**Quinto.** Ejecutoriada esta providencia, **LIQUÍDENSE** los gastos del proceso, **DEVUÉLVANSE** los remanentes si los hubiere y **ARCHÍVESE** el expediente, previas las anotaciones pertinentes en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

**Notifíquese y cúmplase**



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN  
Magistrado



PUBLICIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA  
Magistrado




CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 170  
FECHA: 22/09/2021



CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS  
SECRETARIO



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
**-Sala Quinta de Decisión-**

**Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín**

**S. 155**

**Asunto:** Sentencia de primera instancia  
**Medio de control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**Radicación:** 17001-23-33-000-2017-00236-00  
**Demandante:** Dorys Amanda Henao Serna  
**Demandada:** Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA

**Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n° 049 del 17 de septiembre de 2021**

Manizales, diecisiete (17) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

**ASUNTO**

De conformidad con lo previsto por los artículos 181 –inciso final– y 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)<sup>1</sup>, corresponde a esta Sala de Decisión dictar sentencia de primera instancia dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Dorys Amanda Henao Serna contra el Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA)<sup>2</sup>.

**LA DEMANDA**

En ejercicio del medio de control interpuesto el 10 de octubre de 2016 (fls. 2 a 13 y 89 a 94, C.1) se solicitó lo siguiente:

**Pretensiones**

1. Que se declare la nulidad del acto ficto o presunto surgido con ocasión del silencio administrativo negativo emanado del SENA Regional Caldas, frente a la petición elevada el 10 de noviembre de 2015, tendiente al reconocimiento de prestaciones laborales como consecuencia de la relación legal y reglamentaria existente entre las partes desde el 19 de

---

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

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

febrero de 2008 y el 22 de junio de 2015 inclusive.

2. Que se declare que entre el SENA y la demandante existió una relación legal y reglamentaria (contrato realidad) desde el 19 de febrero de 2008 y hasta el 22 de junio de 2015, que finalizó por causas imputables a la entidad.
3. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se condene al SENA a pagar lo siguiente: **i)** cesantías e intereses a las cesantías; **ii)** vacaciones; **iii)** prima de servicio; **iv)** recargos por laborar horas nocturnas, dominicales y festivos; **v)** aportes a pensión; y **vi)** sanción moratoria prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, por haber realizado modalidad de contratación expresamente prohibida en la ley y no haber cancelado a la terminación del contrato los salarios, prestaciones y demás créditos laborales.
4. Que se condene a la entidad enjuiciada a indexar las sumas que correspondan a los anteriores conceptos.
5. Que se condene al SENA dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 192, 195 y siguientes del CPACA.
6. Que se condene en costas a la parte accionada.

### Hechos de la demanda

La parte accionante sustentó sus pretensiones bajo los siguientes supuestos de hecho, que en resumen indica la Sala:

1. La señora Dorys Amanda Henao Serna se vinculó al SENA bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios para desempeñarse como médico general a partir del 19 de febrero de 2008, de la manera que se describe a continuación:

CONTRATO Nº	OBJETO	VALOR	EXTREMOS TEMPORALES	
			INICIO	FINAL
No identifica número	No hace referencia al objeto	\$16'200.000, con honorarios mensuales de \$1'800.000	19 de febrero de 2008	18 de noviembre de 2008

111 de 2008	Prestación de servicios de consulta en medicina general a los beneficiarios del servicio médico asistencial que fueran programados por el SENA Regional Caldas	\$5'903.520, con honorarios mensuales de \$1'800.000	26 de diciembre de 2008	3 de abril de 2008
51 de 2009		\$13'975.700, con honorarios mensuales de \$1'800.000	28 de abril de 2009	18 de enero de 2010 (con suspensión del 18 de agosto de 2009 al 17 de septiembre de 2009)
09 de 2010		\$20'973.160, con honorarios mensuales de \$1'890.000	27 de enero de 2010	26 de diciembre de 2010
68 de 2011		\$13'095.002, con honorarios mensuales de \$1'946.700	11 de julio de 2011	31 de enero de 2012
57 de 2012		\$8'421.424, con honorarios mensuales de \$2'005.101	24 de febrero de 2012	29 de junio de 2012
145 de 2012		\$11'028.056, con honorarios mensuales de \$2'005.101	17 de julio de 2012	31 de diciembre de 2012
016 de 2013		\$22'716.616, con honorarios mensuales de \$2'065.151	16 de enero de 2013	31 de diciembre de 2013
0215 de 2014	Prestación de servicios profesionales para brindar y atender consulta general a los beneficiarios del servicio nacional asistencial y apoyar la implementación, cumplimiento y	\$24'461.714, con honorarios mensuales de \$2'127.105	17 de enero de 2014	31 de diciembre de 2014

	seguimiento de las actuaciones administrativas necesarias para la habilitación de la sede del servicio médico asistencial de la Regional			
0008 de 2015	Prestación de servicios de consulta en medicina general intramural y extramural a los beneficiarios del servicio médico asistencial que fueran programados por el SENA Regional Caldas	\$48'300.000, con honorarios mensuales de \$2'240.000 (febrero) y de \$4'200.000 (a partir de marzo)	16 de enero de 2015	29 de diciembre de 2015

2. Como labores asignadas a la señora Dorys Amanda Henao Serna, se encontraban las siguientes: prestar los servicios de consulta en medicina general intramural y extramural a los beneficiarios del servicio médico asistencial que fueran programados por el SENA Regional Caldas, desarrollar todas las actividades referenciadas en el contrato suscrito, y realizar turnos de diversa duración, acorde a programación ordenada y realizada en la institución.
3. Con ocasión de los contratos suscritos, a la señora Dorys Amanda Henao Serna no le reconocieron primas de servicios, vacaciones, dotación, cesantías, intereses a las cesantías, horas extras, recargos por labor en dominicales y festivos, entre otros.
4. Durante la ejecución de los contratos, la señora Dorys Amanda Henao Serna cumplía los horarios de trabajo como cualquier otro funcionario de planta de la entidad, estando siempre bajo subordinación y dependencia.
5. La señora Dorys Amanda Henao Serna estuvo vinculada y era reconocida como médico del SENA Regional Caldas, ejerciendo las labores propias de su profesión como cualquier otro funcionario de planta de la entidad.
6. La señora Dorys Amanda Henao Serna tuvo que cumplir horarios y turnos que implicaron el desarrollo de horas extras en el SENA Regional Caldas, y que nunca le fueron reconocidas.

7. La señora Dorys Amanda Henao Serna tuvo que pagar de su patrimonio la totalidad de las cotizaciones a seguridad social, sin que el SENA reconociera su parte como empleador.
8. El 10 de junio de 2015, la señora Dorys Amanda Henao Serna se vio obligada a renunciar debido a presiones por parte de sus superiores; dimisión que fue aceptada el 22 de junio de 2015.
9. La señora Dorys Amanda Henao Serna presentó ante la entidad reclamación escrita, solicitando el reconocimiento de las acreencias laborales.
10. La petición elevada por la parte actora no fue resuelta por la entidad en los términos de ley.

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

La parte demandante estimó violadas las siguientes disposiciones: Constitución Política: artículos 2, 25, 48, 49, 53 y 90; CPACA; Código General del Proceso (CGP)<sup>3</sup>; Ley 1164 de 2007; Código Sustantivo del Trabajo: artículos 9, 13, 14, 21, 22, 23, 24, 37, 38, 47, 55, 56, 64, 65, 145, 249, 252 y demás normas concordantes; Decreto 0824 de 1988: artículos 1, 2 y concordantes; Ley 50 de 1990: artículos 14, 99 y concordantes; Ley 100 de 1993; y Decreto 2400 de 1964: artículo 2, modificado por el Decreto 3074 de 1968.

Aseguró la parte actora que en su condición de médico laboró bajo las órdenes del SENA Regional Caldas, prestando sus servicios personales, bajo una remuneración y cumplimiento de un horario establecido por el empleador, mediante un contrato de prestación de servicio con el cual quiso disfrazarse la real vinculación laboral.

Sostuvo que en el desarrollo del contrato se presentó una subordinación directa por parte del SENA, siendo éste el responsable de cancelar la respectiva remuneración y prestaciones por las actividades realizadas por la demandante.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Actuando debidamente representado y dentro del término oportuno, el SENA respondió la demanda (fls. 119 a 137, C.1), de la siguiente manera.

Respecto de los hechos, la demandada tuvo como ciertos unos, se abstuvo de

---

<sup>3</sup> En adelante, CGP.

pronunciarse frente a otros por no considerarlos supuestos fácticos, y en relación con los demás, aclaró lo siguiente:

1. La señora Dorys Amanda Henao Serna estuvo vinculada al SENA mediante diversos contratos de prestación de servicios en varios períodos interrumpidos, sin haber sido designada en ningún cargo en particular, y sin que se configuraran los elementos constitutivos de una relación laboral.
2. Las fechas de inicio y finalización, así como el lugar de ejecución de los contratos y el valor de los mismos, son los que se describen en cada contrato.
3. A la demandante se le pagó de acuerdo con la naturaleza de la relación suscrita, y dado que no era una de carácter laboral, no había lugar al pago de prestaciones sociales ni tampoco a seguridad social en los términos del artículo 3 de la Ley 797 de 2003.
4. Si la demandante contrató con el SENA para prestar unos servicios profesionales es apenas lógico que debiera actuar y desarrollar su labor dentro de los marcos y objetivos que tuviera trazados la entidad, esto es, en virtud de la coordinación que debe existir en estos casos; sin que por tal circunstancia se configure una relación laboral.
5. Para facilitar la prestación del servicio médico, en ocasiones el SENA programaba los horarios, sin que por tal motivo pueda asegurarse que la demandante cumplía un horario establecido ni mucho menos que trabajase horas extras.
6. La accionante no cumplía funciones similares a las de ningún funcionario de planta de la entidad, pues era la única contratada en su profesión.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones, con fundamento en que la demandante estuvo vinculada al SENA única y exclusivamente como contratista de prestación de servicios profesionales, a través de diferentes contratos interrumpidos, de carácter temporal, cuya duración fue siempre por tiempo limitado e indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido, de conformidad con el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993. Acotó que en virtud de lo anterior nunca se generó una relación de carácter laboral, de la cual tuviere que cancelar prestaciones sociales, trabajo suplementario u otro tipo de indemnización, como lo pretende la parte actora.



Propuso los medios exceptivos que denominó: 1) **“PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA TRIENAL Y BIENAL”**, atendiendo lo previsto por los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969; 2) **“INEXISTENCIA LOS (sic) ELEMENTOS PROPIOS DEL CONTRATO REALIDAD, CONSECUENTEMENTE INEXISTENCIA DEL VÍNCULO O RELACIÓN LABORAL”**, en razón a que no se configuran los elementos constitutivos de una relación laboral entre las partes y, por tanto, es improcedente generar las consecuencias salariales y prestacionales que se pretenden en la demanda; 3) **“INTERRUPCIÓN CONTRACTUAL”**, teniendo en cuenta que la vigencia de los contratos suscritos fue temporal y su duración siempre fue por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido; 4) **“COBRO DE LO NO DEBIDO”**, habida cuenta que se está exigiendo de la entidad algo que no se debe, pues al no existir vínculo laboral alguno, no era posible generar obligación de realizar pagos por concepto de salarios o prestaciones; 5) **“COMPENSACIÓN”** de todas las sumas pagadas con ocasión de cada contrato de prestación de servicios, en el evento de que se acceda a las pretensiones; y 6) **“(…) GENERICA (sic)”**, en la medida que se declare probado todo hecho a favor de la entidad que constituya una excepción a las pretensiones de la demanda.

### **TRASLADO DE EXCEPCIONES**

En memorial obrante de folios 147 a 150 del cuaderno principal, la parte actora se pronunció en relación con los medios exceptivos propuestos por el SENA, insistiendo en que la modalidad de contrato por prestación de servicios profesionales fue usada en este caso para disfrazar una vinculación laboral entre las partes. Acotó que en relación con los aportes a seguridad social no opera el fenómeno de la prescripción.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

#### **Parte demandante (fls. 213 y 214, C.1)**

Indicó que quedó acreditado que el SENA tenía una IPS como parte de los programas de bienestar pactados con el sindicato y con la cual prestaba servicios de salud a los beneficiarios de los pensionados.

Acotó que la entidad era propietaria de las instalaciones físicas y de la dotación con la cual se prestaban los servicios médicos y que eran utilizados por la demandante para el desarrollo de sus funciones como médica.

Aseguró que se demostró que el SENA era el encargado del manejo de la agenda, de la designación de los turnos, y que las labores contratadas se realizaban con el cumplimiento de un horario en las propias instalaciones de la entidad.

Manifestó que hay prueba de los requerimientos hechos por el SENA a la demandante, a efectos de que ésta rindiera informes, diera cuenta de labores efectuadas, y cumpliera horario.

Por lo anterior, consideró que es procedente aplicar el principio de prevalencia de la realidad sobre las formas y acceder a las pretensiones de la demanda.

### **Parte demandada (fls. 211 y 212, C.1)**

Se ratificó en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

Manifestó que de las pruebas allegadas al expediente no se establece la existencia de los elementos que configuran un contrato realidad, pues no se evidencia que la demandante se encontrara en situación de subordinación.

Expuso que los testigos que rindieron declaración no tenían conocimiento preciso sobre la situación particular de la demandante, por lo que no puede concluirse con base en ellos que existió un contrato de trabajo. En efecto, indicó que los declarantes no manifestaron qué tipo de órdenes e instrucciones se impartían a la accionante, cuáles eran las consecuencias de no acatamiento de éstas o si la actora debía cumplir horario.

Adujo que si bien se dio una coordinación de funciones, esto no es necesariamente una señal de subordinación que desnaturalice la relación contractual.

## **CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

El Ministerio Público no emitió concepto en el asunto de la referencia.

## **TRÁMITE PROCESAL**

**Reparto.** Para conocer del asunto, el expediente fue repartido inicialmente el 10 de octubre de 2016 al Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, cuyo titular lo remitió por falta de competencia a través de auto del 21 de marzo de 2017 (fls. 99 y 100, C.1). El 29 de marzo de 2017 es repartido el proceso al Tribunal, y allegado el 5 de mayo del mismo año al

Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (fl. 104, C.1).

**Admisión, contestación y traslado de excepciones.** Por auto del 27 de octubre de 2017 se admitió la demanda (fls. 106 y 107, C.1); que una vez notificada fue contestada oportunamente por el SENA (fls. 119 a 137, *ibídem*). La parte actora se pronunció en relación con las excepciones formuladas (fls. 147 a 150, C.1).

**Audiencia inicial.** El 25 de junio de 2018 el proceso ingresó a Despacho para fijar fecha para audiencia inicial (fl. 157, C.1), la cual se llevó a cabo el 14 de noviembre del mismo año (fls. 161 a 180, *ibídem*), que finalizó con decreto de pruebas.

**Audiencia de pruebas.** El 15 de enero de 2019 tuvo lugar la audiencia prevista por el CPACA para el recaudo de las pruebas solicitadas y decretadas (fls. 192 a 196, C.1).

**Alegatos y concepto del Ministerio Público.** Considerando innecesario citar a audiencia de alegaciones y juzgamiento, el Magistrado Ponente del proceso ordenó la presentación de alegatos por escrito, para dictar sentencia dentro de los 20 días siguientes (fl. 208, C.1). Durante el término conferido, ambas partes intervinieron (fls. 211 a 212 y 213 a 214, *ibídem*). El Ministerio Público guardó silencio.

**Paso a Despacho para sentencia.** El 30 de agosto de 2019 el proceso ingresó a Despacho para sentencia (fl. 215, C.1), la que se dicta en seguida, atendiendo el orden de ingreso del respectivo proceso para tales efectos.

## ***CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL***

Pretende la demandante que por parte de esta Corporación se declare la nulidad del acto ficto o presunto surgido con ocasión del silencio administrativo negativo emanado del SENA Regional Caldas frente a la petición elevada el 10 de noviembre de 2015, y con el cual se entiende que negó la solicitud de reconocimiento de prestaciones laborales como consecuencia de una relación legal y reglamentaria existente entre las partes entre el período comprendido entre el 19 de febrero de 2008 y el 22 de junio de 2015 inclusive.

Solicitó así mismo que se declare la existencia de una relación legal y reglamentaria (contrato realidad) entre las partes durante el período referido y, como consecuencia y a título de restablecimiento del derecho, se condene a

la entidad demandada al pago indexado de prestaciones sociales reconocidas a los servidores públicos de dicha entidad, de aportes a pensión y de la sanción moratoria prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

### **Problema jurídico**

De conformidad con la fijación del litigio efectuada en la audiencia inicial, el problema jurídico en el presente asunto se contrae a resolver lo siguiente:

- *¿Se encuentran demostrados los elementos constitutivos de la existencia de una auténtica relación laboral –prestación personal del servicio, subordinación o dependencia y remuneración– entre la señora Dorys Amanda Henao Serna y el SENA?*
- *En caso afirmativo, ¿le asiste derecho a la accionante a obtener el pago de las prestaciones sociales y demás emolumentos solicitados en la demanda?*
- *¿Hay lugar a declarar la excepción de prescripción del derecho respecto de los períodos sobre los cuales se declaró la relación laboral entre la señora Dorys Amanda Henao Serna y el SENA?*

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** vinculación al servicio público por contrato de prestación de servicios; **ii)** desnaturalización del contrato de prestación de servicios: contrato realidad; **iii)** elementos constitutivos de una relación laboral y acreditación en el caso concreto; **iv)** existencia del contrato realidad en el presente asunto; **v)** extremos temporales de la relación laboral; **vi)** prescripción en los eventos en que se debate la existencia de un contrato realidad; y **vii)** restablecimiento del derecho.

#### **1. Vinculación al servicio público por contrato de prestación de servicios**

De conformidad con el ordenamiento jurídico colombiano, existen tres clases de vinculación al servicio público: **i)** legal y reglamentaria, como la forma predominante de acceso a cargos públicos y dirigida al ingreso de empleados públicos; **ii)** laboral contractual, respecto de los trabajadores oficiales a través de contratos de trabajo regulados por el Código Sustantivo del Trabajo; y **iii)** contractual o de prestación de servicios, regida por el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

Esta última forma de vinculación, de acuerdo con la norma que la regula, tiene como propósito el de desarrollar actividades relacionadas con la

administración o funcionamiento de las entidades estatales, cuando aquellas no puedan ser asumidas por el personal de planta de éstas o requieran conocimientos especializados para ello. La disposición que consagró dicha figura es clara en establecer que en ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y que deben celebrarse por el término estrictamente indispensable.

La jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>4</sup> ha precisado que dentro de las características principales del contrato de prestación de servicios, se encuentra “(...) *la prohibición del elemento de subordinación continuada del contratista, en tanto que este (sic) debe actuar como sujeto autónomo e independiente bajo los términos del contrato y de la ley contractual*<sup>5</sup>, y estos no pueden versar sobre el ejercicio de funciones permanentes<sup>6</sup>”.

## **2. Desnaturalización del contrato de prestación de servicios: contrato realidad**

El contrato de prestación de servicios consagrado en el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 fue objeto de pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional en sentencia C-154 de 1997, en la cual señaló sus características y diferencias con el contrato de trabajo, y con ello explicó que dicha figura se ajusta a la Carta Política siempre y cuando no se utilice para esconder la existencia de una verdadera relación laboral personal, subordinada y dependiente, pues en esa medida se desnaturaliza el contrato estatal y hace procedente el reconocimiento de las prestaciones sociales, en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formalidades en las relaciones de trabajo (artículo 53 Superior)<sup>7</sup>.

---

<sup>4</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 26 de julio de 2018. Radicación número: 73001-23-33-000-2013-00661-01(4689-14).

<sup>5</sup> Cita de cita: Ver Sentencia de Unificación de Jurisprudencia del 25 de agosto de 2016. Consejo de Estado, Sección Segunda. Consejero Ponente Carmelo Perdomo Cuéter. Radicación 23001233300020130026001(0088-15) CE-SUJ2-005-16. Lucinda María Cordero Causil contra el Municipio de Ciénaga de Oro (Córdoba)

<sup>6</sup> Cita de cita: Ver sentencia C-614 de 2009.

<sup>7</sup> “El contrato de prestación de servicios a que se refiere la norma demandada, se celebra por el Estado en aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser suministrada por personas vinculadas con la entidad oficial contratante o cuando requiere de conocimientos especializados, para lo cual se establecen las siguientes características:

**a.** *La prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales.*

*El objeto contractual lo conforma la realización temporal de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad respectiva, es decir, relacionadas con el objeto y finalidad para la cual fue creada y organizada. Podrá, por esta razón, el contrato de prestación de servicios tener también por objeto funciones administrativas en los términos que se establezcan por la ley, de acuerdo con el mandato constitucional contenido en el inciso segundo del artículo 210 de la Constitución Política, según el cual “...Los particulares pueden cumplir*

---

*funciones administrativas en las condiciones que señale la ley.”.*

**b.** *La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. Esto significa que el contratista dispone de un amplio margen de discrecionalidad en cuanto concierne a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado y a la realización de la labor, según las estipulaciones acordadas.*

*Es evidente que por regla general la función pública se presta por parte del personal perteneciente a la entidad oficial correspondiente y sólo, excepcionalmente, en los casos previstos, cuando las actividades de la administración no puedan realizarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados, aquellas podrán ser ejercidas a través de la modalidad del contrato de prestación de servicios.*

**c.** *La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. En el caso de que las actividades con ellos atendidas demanden una permanencia mayor e indefinida, excediendo su carácter excepcional y temporal para convertirse en ordinario y permanente, será necesario que la respectiva entidad adopte las medidas y provisiones pertinentes a fin de que se dé cabal cumplimiento a lo previsto en el artículo 122 de la Carta Política, según el cual se requiere que el empleo público quede contemplado en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.*

*Por último, teniendo en cuenta el grado de autonomía e independencia del contrato de prestación de servicios de que trata el precepto acusado y la naturaleza de las funciones desarrolladas, no es posible admitir confusión alguna con otras formas contractuales y mucho menos con los elementos configurativos de la relación laboral, razón por la cual no es procedente en aquellos eventos el reconocimiento de los derechos derivados de la subordinación y del contrato de trabajo en general, pues es claro que si se acredita la existencia de las características esenciales de éste quedará desvirtuada la presunción establecida en el precepto acusado y surgirá entonces el derecho al pago de las prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo.*

*Como es bien sabido, el contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. En efecto, para que aquél se configure se requiere la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo. En cambio, en el contrato de prestación de servicios, la actividad independiente desarrollada, puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada.*

*Del análisis comparativo de las dos modalidades contractuales -contrato de prestación de servicios y contrato de trabajo- se obtiene que sus elementos son bien diferentes, de manera que cada uno de ellos reviste singularidades propias y disímiles, que se hacen inconfundibles tanto para los fines perseguidos como por la naturaleza y objeto de los mismos.*

*En síntesis, el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales ; a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente.*

*Así las cosas, la entidad no está facultada para exigir subordinación o dependencia al contratista ni algo distinto del cumplimiento de los términos del contrato, ni pretender el pago de un salario como contraprestación de los servicios derivados del contrato de trabajo, sino, más bien, de honorarios profesionales a causa de la actividad del mandato respectivo.*

*(...)*

*No es cierto, entonces, como lo indican los accionantes que cada vez que una entidad presente una insuficiencia de personal en su planta, pueda acudir como remedio expedito de la misma al contrato de prestación de servicios a fin de solventar la crisis que se pueda generar; la contratación de personas naturales por prestación de servicios independientes, únicamente, opera cuando para el cumplimiento de los fines estatales la entidad contratante no cuente con el personal de planta que garantice el conocimiento profesional, técnico o científico que se requiere o los conocimientos especializados que se demanden. Desde luego que si se demuestra la existencia de una relación laboral que implica una actividad personal subordinada y*

En sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016<sup>8</sup>, el Consejo de Estado señaló que la figura conocida como contrato realidad se aplica cuando “(...) se constata en juicio la continua prestación de servicios personales remunerados, propios de la actividad misional de la entidad contratante, para ejecutarlos en sus propias dependencias o instalaciones, con sus elementos de trabajo, bajo sujeción de órdenes y condiciones de desempeño que desbordan las necesidades de coordinación respecto de verdaderos contratistas autónomos, para configurar dependencia y subordinación propia de las relaciones laborales<sup>9</sup>”.

### **3. Elementos constitutivos de una relación laboral. Acreditación en el caso concreto**

Como se indicó anteriormente, el contrato de prestación de servicios se desfigura y da paso al llamado contrato realidad cuando se demuestra la concurrencia de los tres elementos constitutivos de la relación laboral, es decir, cuando: **i)** la prestación de servicio es personal; **ii)** subordinada de manera continuada; y **iii)** remunerada.

En el evento de demostrarse lo anterior, surge a favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades contenido en el artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, el derecho a que le sean reconocidas las prestaciones sociales del caso.

Siguiendo la línea de estudio trazada, este Tribunal analizará si en el presente asunto se configura el contrato realidad reclamado, para lo cual abordará cada uno de los elementos constitutivos del mismo.

---

*dependiente, el contrato se torna en laboral en razón a la función desarrollada, lo que da lugar a desvirtuar la presunción consagrada en el precepto acusado y, por consiguiente, al derecho al pago de prestaciones sociales a cargo de la entidad contratante, para lo cual el trabajador puede ejercer la acción laboral ante la justicia del trabajo, si se trata de un trabajador oficial o ante la jurisdicción contencioso administrativa, con respecto al empleado público.*

(...)

*Preferentemente, el principio constitucional de prevalencia de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales tiene plena operancia en el asunto sub lite, en los casos en que se haya optado por los contratos de prestación de servicios para esconder una relación laboral; de manera que, configurada esa relación dentro de un contrato de esa modalidad el efecto normativo y garantizador del principio se concretará en la protección del derecho al trabajo y garantías laborales, sin reparar en la calificación o denominación que haya adoptado el vínculo que la encuadra, desde el punto de vista formal, con lo cual "agota su cometido al desentrañar y hacer triunfar la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla. Y esta primacía puede imponerse tanto frente a particulares como al Estado mismo." (Sentencia C-555/94, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz)".*

<sup>8</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero Ponente: Dr. Carmelo Perdomo Cuéter. Sentencia del 25 de agosto de 2016. Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15)CE-SUJ2-005-16.

<sup>9</sup> Cita de cita: En similares términos, se pronunció el Consejo de Estado, sección segunda, subsección B, en sentencia de 27 de enero de 2011, consejero ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila, expediente: 5001-23-31-000-1998-03542-01(0202-10).

### 3.1 La prestación personal del servicio

De la documentación obrante en el expediente, se observa que durante el período comprendido entre el 19 de febrero de 2008 y el 19 de junio de 2015, la señora Dorys Amanda Henao Serna estuvo vinculada al SENA de manera casi que continua e ininterrumpida –salvo por unos lapsos, como se verá más adelante–, a través de contratos de prestación de servicios, de la manera que se describe a continuación:

Nº	CONTRATO nº	EXTREMOS TEMPORALES		VALOR TOTAL	FOLIOS
		Inicio	Final		
1	Carta de Adscripción al Servicio Médico Asistencial del SENA Regional Caldas del 19 de febrero de 2008	19 de febrero de 2008	18 de noviembre de 2008	\$16'200.000, con honorarios mensuales de \$1'800.000 por medio tiempo	Fl. 20, C.1 y fls. 7 a 14, C.3
2	111 del 22 de diciembre de 2008	26 de diciembre de 2008	22 de abril de 2009 (con suspensión del 30 de diciembre de 2008 al 18 de enero de 2009)	\$5'903.520, con honorarios mensuales de \$1'800.000	Fls. 20 y 21, C.1 y páginas 69 a 73 del CD obrante a folio 5, C.3
3	51 del 17 de abril de 2009	28 de abril de 2009	18 de enero de 2010 (con suspensión del 18 de agosto de 2009 al 17 de septiembre de 2009)	\$13'975.700, con honorarios mensuales de \$1'800.000	Fls. 21, 25, 26, 27 y 71 a 75, C.1 y páginas 70 a 74 del CD obrante a folio 5, C.3
4	09 del 25 de enero de 2010	27 de enero de 2010	26 de diciembre de 2010	\$20'973.160, con honorarios mensuales de \$1'890.000	Fls. 21, 22 y 76 a 79, C.1 y páginas 89 a 92 del CD obrante a folio 5, C.3



5	68 del 8 de julio de 2011	11 de julio de 2011	31 de enero de 2012	\$13'095.002, con honorarios mensuales de \$1'946.700	Fls. 15 a 19 y 22, C.1 y páginas 211 a 215 y 268 del CD obrante a folio 5, C.3
6	57 del 17 de febrero de 2012	24 de febrero de 2012	29 de junio de 2012	\$8'421.424, con honorarios mensuales de \$2'005.101	Fls. 22 y 23, C.1 y páginas 136 a 139 del CD obrante a folio 5, C.3
7	145 del 16 de julio de 2012	17 de julio de 2012	31 de diciembre de 2012	\$11'028.056, con honorarios mensuales de \$2'005.101	Fl. 23, C.1 y páginas 158 a 162 del CD obrante a folio 5, C.3
8	016 del 16 de enero de 2013	16 de enero de 2013	31 de diciembre de 2013	\$22'716.616, con honorarios mensuales de \$2'065.151	Fls. 23, 24 y 51 a 54, C.1 y páginas 30 a 34 del CD obrante a folio 5, C.3
9	000215 del 10 de enero de 2014	17 de enero de 2014	31 de diciembre de 2014	\$24'461.714, con honorarios mensuales de \$2'127.105	Fl. 24, C.1 y páginas 166 a 171 del CD obrante a folio 5, C.3
10	000008 del 14 de enero de 2015	16 de enero de 2015	19 de junio de 2015	\$48'300.000, con honorarios mensuales de \$2'240.000 (febrero) y de \$4'200.000 (a partir de marzo)	Fls. 80 a 84, C.1 y páginas 98 a 102, 181, 201, 203 y 204 del CD obrante a folio 5, C.3

El objeto principal de tales contratos fue el de prestar los servicios de consulta en medicina general a los beneficiarios del Servicio Médico Asistencial que fueran programados por el SENA Regional Caldas; y adicionalmente para el contrato n° 0215 del 10 de enero de 2014, apoyar la

implementación, cumplimiento y seguimiento de las actuaciones administrativas necesarias para la habilitación de la sede del servicio médico asistencial de la regional.

Dentro de las obligaciones especiales que la demandante debía cumplir mensualmente en desarrollo de la carta de adscripción y de los citados contratos, se encuentran las siguientes:

- a) Realizar para la Carta de Adscripción al Servicio Médico Asistencial del SENA Regional Caldas del 19 de febrero de 2008, atención médica integral a los beneficiarios del Servicio Médico Asistencial en un número máximo de 12 pacientes diarios durante los 22 días hábiles de cada mes.
- b) Remitir a los beneficiarios que lo requieran a los especialistas adscritos, de acuerdo con la normativa que regula el Servicio Médico Asistencial.
- c) Ubicar procedimientos y cirugías de acuerdo con el manual de intervenciones del SENA.
- d) Autorizar y firmar órdenes de atención, cirugías, fórmulas médicas y legalizar urgencias.
- e) Asesorar a las juntas administradoras del Servicio Médico Asistencial.
- f) Emitir conceptos clínicos y demás funciones de tipo administrativo que se requieran para la normal prestación del servicio.
- g) Atender consultas de orden prioritario y de urgencias durante la jornada laboral del Servicio Médico Asistencial.
- h) Participar en los planes y programas adelantados por el SENA en relación con este servicio, entre ellos los de promoción y prevención.
- i) Llevar la historia clínica de los pacientes debidamente diligenciada y de acuerdo con las exigencias legales y éticas correspondientes.
- j) Apoyar la auditoría de campo y cuentas médicas cuando se soliciten.
- k) Realizar visitas domiciliarias a los pacientes cuando se requiera.
- l) Vigilar la calidad de la atención médica y mantener comunicación permanente con profesionales y entidades adscritas.

- m) Elaborar resúmenes clínicos de beneficiarios.
- n) Mantener actualizado el reporte de pacientes crónicos al coordinador del Servicio Médico Asistencial, de acuerdo con la valoración realizada semestralmente.
- o) Presentar y mantener vigentes los permisos, licencias y títulos especiales exigidos por la ley para el ejercicio del servicio prestado.
- p) Cumplir los ordenamientos éticos y morales que impone la profesión médica.
- q) Informar al SENA de suplantaciones o fraudes de usuarios o cualquier otra irregularidad.
- r) Prestar los servicios en la sede del Servicio Médico Asistencial del SENA Regional Caldas.

Además de las citadas obligaciones especiales, se observan las siguientes, especialmente en los contratos n° 000215 del 10 de enero de 2014 y n° 000008 del 14 de enero de 2015:

- a) Realizar el registro de la atención de pacientes en la historia clínica de acuerdo con lo dispuesto en la Resolución 1995 de 1999.
- b) Ubicar procedimientos enviados por especialistas de la red prestadora de servicios de acuerdo con la normativa vigente del SENA, previa elaboración de autorizaciones.
- c) Realizar control y seguimiento diario de la atención médica del paciente de acuerdo con los protocolos de atención.
- d) Llevar el control diario de consultas y registro estadístico de las enfermedades que se presentan.
- e) Apoyar a la Regional en la implementación, cumplimiento y seguimiento de estándares de habilitación de la sede del Servicio Médico Asistencial de la regional.
- f) Apoyar en la elaboración o revisión de las respuestas a los diferentes requerimientos presentados por la Secretaría Departamental de Salud.

- g) Realizar actividades de información, educación y comunicación de hábitos de vida saludable a beneficiarios del Servicio Médico Asistencial dentro de la consulta o a través de programas que se implementen y llevar registro de las mismas.
- h) Asistir a reuniones relacionadas con el Servicio Médico Asistencial cuando se le requiera.
- i) Emitir conceptos médicos o de tipo técnico y demás requerimientos de tipo administrativo que se le soliciten para la respuesta a solicitudes internas o externas.
- j) Atender cuando se le requiera en la elaboración de informes o documentos que contribuyan al mejoramiento y prestación del Servicio Médico Asistencial.
- k) Entregar mensualmente al supervisor del contrato o cuando éste lo requiera, un informe que contenga el listado de pacientes atendidos, el formato de actividades de información, educación, comunicación de hábitos saludables.
- l) Entregar informes o documentos que se requieran para el mejoramiento y prestación del Servicio Médico Asistencial.

De acuerdo con los contratos de prestación de servicios que tienen como característica ser *intuitio personae*, así como los correspondientes informes de interventoría que reposan en el expediente, y atendiendo los testimonios recaudados en el trámite de este proceso<sup>10</sup>, se encuentra acreditado que la demandante prestó de manera personal y directa sus servicios como médica general para el Servicio Médico Asistencial del SENA Regional Caldas en los períodos indicados anteriormente.

### **3.2 Continuada subordinación o dependencia**

En sentencia del 4 de febrero de 2016<sup>11</sup>, el Consejo de Estado precisó que la subordinación o dependencia es la situación entendida como “(...) *aquella*

---

<sup>10</sup> Ver declaración de los señores Efraín Martínez Guzmán (minuto 19:08 a 43:42 del audio contenido en el CD obrante a folio 196 del cuaderno 1), Libia Echeverry Echeverry (minuto 43:47 a 54:50 del audio contenido en el CD obrante a folio 196 del cuaderno 1), Jaime García Henao (minuto 55:23 a 1:10:26 del audio contenido en el CD obrante a folio 196 del cuaderno 1), y Lilia Marín de García (minuto 1:10:28 a 1:18:03 del audio contenido en el CD obrante a folio 196 del cuaderno 1).

<sup>11</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejero Ponente: Dr. Gerardo Arenas Monsalve. Sentencia del 4 de febrero de 2016. Radicación número: 81001-23-33-000-2012-00020-01(0316-14).

*facultad para exigir al servidor público 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 vínculo”.*

Conviene así mismo precisar que en providencia del 24 de junio de 2015,<sup>12</sup> el Consejo de Estado sostuvo que la demostración de este elemento de las relaciones laborales es menos exigente al tratarse de contratos de prestación de servicios médicos. En efecto, manifestó lo siguiente: *“Como la labor que presta un galeno es ínsita al objeto misional de una entidad prestadora de servicios de salud que, además, constituye una función pública a cargo y/o bajo la vigilancia del Estado, genera que sea menos exigente la demostración del elemento subordinación, tal y como acontece con el servicio docente, más aún cuando el servicio no ha sido contratado de manera transitoria o excepcional”.*

De conformidad con los medios probatorios allegados al expediente, esta Sala de Decisión considera que en el presente asunto el aludido elemento fue demostrado, según pasa a indicarse.

#### 1. Permanencia de las funciones objeto del contrato

Sobre el particular, esta Sala de Decisión considera pertinente acudir a pronunciamientos del Consejo de Estado<sup>13</sup>, en los cuales se ha analizado la naturaleza del SENA en asuntos similares al aquí debatido, para arribar a la conclusión que el Servicio Médico Asistencial es una función permanente y obligatoria de la entidad, con soporte normativo y reglamentario, lo que impide a su vez afirmar que las actividades prestadas con ocasión del mismo son temporales o transitorias. La providencia citada por tales fallos, es del siguiente tenor:

*El Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA) fue creado mediante Decreto ley 118 de 1957 y sus funciones iniciales consistían en brindar formación profesional a los trabajadores de la industria, el comercio, la agricultura, la minería y la ganadería, según el Decreto 164 de 6 de agosto de 1957.*

*Posteriormente, la Ley 119 de 1994<sup>14</sup> dispone que el SENA es un*

---

<sup>12</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Sentencia del 24 de junio de 2015. Radicación número: 68001-23-31-000-2010-00067-01(3038-13).

<sup>13</sup> Al respecto, pueden consultarse las sentencias de la Sección Segunda del Consejo de Estado del 21 de junio de 2018 (Radicación número: 05001-23-33-000-2012-00391-02(4865-14)), del 28 de junio de 2018 (Radicación número: 20001-23-39-000-2015-00235-01(0500-17)) y del 18 de octubre de 2018 (Radicación número: 20001-23-39-000-2015-00100-01(3645-16)), en las cuales se cita fallo del 9 de marzo de 2017 con ponencia del Consejero Carmelo Perdomo Cuéter (Radicación número: 05001-23-33-000-2012-00389-01 (4491-13)).

<sup>14</sup> Cita de cita: “Por la cual se reestructura el Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, se deroga el

*establecimiento público del orden nacional, con personería jurídica, patrimonio propio e independiente y autonomía administrativa, adscrito al Ministerio del Trabajo, cuya misión, según su artículo 2, consiste en «[...] cumplir la función que le corresponde al Estado de intervenir en el desarrollo social y técnico de los trabajadores colombianos; ofreciendo y ejecutando la formación profesional integral, para la incorporación y el desarrollo de las personas en actividades productivas que contribuyan al desarrollo social, económico y tecnológico del país».*

*Así las cosas, la misión especial encomendada al SENA consiste en formar y capacitar a los trabajadores, funciones de carácter permanente que cumple en desarrollo de su actividad, sin embargo, 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.*

*Este servicio médico asistencial tuvo su origen en el Decreto 907 de 16 de mayo de 1975<sup>15</sup> y el artículo 7 de la Ley 4ª de 1976; el primero de los cuales estableció la seguridad social para la familia del empleado del SENA y dispuso que «[...] asumirá directamente o contratará con una o varias entidades públicas o privadas, especializadas en seguridad social, un seguro médico asistencial, para los parientes de los empleados [...]», que tuvo continuidad mediante los Decretos 594 de 15 de marzo de 1977, 1014 de 5 de junio de 1978, 415 de 26 de febrero de 1979, 316 de 10 de febrero de 1981, 286 de 1982, 277 de 1983, 164 de 1984, 126 de 1985, 189 de 1987, 112 de 1988, 32 de 1989 y 76 de 1990, entre otros.*

*Ahora bien, mediante los acuerdos 38 de 1975, 23 de 1976, 13 de 1977 y 24 de*

---

Decreto 2149 de 1992 y se dictan otras disposiciones”.

<sup>15</sup> Cita de cita: “Artículo 24. Seguro Social. El SENA garantizará a sus empleados el cubrimiento de servicios médicos y prestaciones sociales, afiliándolos a una entidad asistencial o de previsión. Dichos empleados tendrán derecho únicamente a recibir los servicios y prestaciones sociales establecidos por la entidad asistencial o de previsión, con excepción de lo señalado en el párrafo siguiente.

Aquellos funcionarios que se encuentren incapacitados por enfermedad, devengarán durante la incapacidad y proporcionalmente a ésta, una suma equivalente al sueldo asignado al cargo. Entiéndese en este caso que el empleado cede su derecho al SENA para que efectúe el cobro de la incapacidad ante la entidad asistencial o de previsión.

El SENA asumirá directamente o contratará con una o varias entidades públicas o privadas especializadas en seguridad social, un seguro médico asistencial, para los parientes de los empleados de la entidad.

Las modalidades y cuantías de este servicio se establecerán por Acuerdo del Consejo Directivo Nacional, así como los aportes del SENA para cada uno de sus empleados.

Con la prestación de este servicio de salud para la familia de los empleados, éstos y la entidad quedarán exentos de cotizaciones al ISS para cubrir riesgos similares.

El SENA incluirá en su presupuesto las partidas requeridas para el desarrollo de programas de seguridad industrial y salud ocupacional, que garanticen el mantenimiento de un buen estado de salud física y mental del empleado.

El Consejo Directivo Nacional de la entidad, reglamentará las normas internas sobre este aspecto”.

1978, este último modificado por el 30 de 1988 y adicionado por el 11 de 2010, todos expedidos por el consejo nacional del SENA, se reglamentó e implementó «[...] con la papelería requerida» el funcionamiento, continuidad y desarrollo a nivel nacional del servicio médico asistencial, de donde se extrae que sus órganos de dirección son las juntas administrativas nacional y regional, que son las responsables de su adecuada administración, además de contar en cada unidad con un coordinador.

Asimismo, el artículo 7 del acuerdo 24 de 1978 prescribe que cada regional debe contar con un «[...] **asesor médico** y un asesor odontológico así como con un grupo de profesionales adscritos en diferentes especialistas de la medicina y de la odontología, quienes prestarán atención a los beneficiarios en todos los casos de tratamientos ambulatorios y odontológicos y para aquellos de hospitalización que requieran o no cirugía cuando el empleado o beneficiario lo solicite», y en las ciudades pequeñas donde «[...] sea imposible adscribir médicos y odontólogos en algunas especialidades, bien porque no hay los especialistas o porque éstos no aceptan las tarifas del SENA, se podrán efectuar los tratamientos ambulatorios y odontológicos a través de profesionales particulares, previa autorización y con el control por parte de los asesores del Servicio Médico Asistencial, quienes a su vez deben solicitar aprobación a la Junta Administradora Nacional».

También se menciona en los artículos 8 y 10 del precitado acuerdo 24 de 1978, en su orden, que «Las funciones, responsabilidades y compromisos de las Juntas Administradoras, directivos, coordinadores, médicos y odontólogos asesores y adscritos, se establece en la instrucción reglamentaria del presente acuerdo» y «Los médicos y odontólogos adscritos son autorizados por las Juntas Administradoras del Servicio Médico Asistencial para atender a los beneficiarios en lugares y horarios previamente fijados de común acuerdo y sujetándose siempre a las tarifas establecidas por Resolución del Director General y vigentes en la Entidad. La adscripción no significa en consecuencia, que estos profesionales se constituyan en empleados del SENA, tengan un sueldo o adquieran vínculo laboral alguno con la Entidad».

Para la prestación de este servicio, el SENA debía incluir anualmente dentro de su presupuesto los respectivos recursos a esta cuenta específica, los que provienen de (i) las cuotas correspondientes a las plantas de personal aprobadas para cada vigencia, el aporte de cada uno de los pensionados y los que la entidad hace por cada funcionario activo; (ii) los rendimientos financieros obtenidos por el fondo propiamente dicho; (iii) las donaciones y aportes que se le hagan al SENA con destino al Fondo; y (iv) las apropiaciones del Fondo no ejecutadas, correspondientes a presupuestos de vigencias anteriores<sup>16</sup>. Para la fijación de las tarifas y reconocimientos a los profesionales de la salud, los tratamientos autorizados y gastos hospitalarios, se facultó al director general

---

<sup>16</sup> Cita de cita: Artículo 13 del mencionado acuerdo 24 de 1978.

para establecerlos mediante resolución<sup>17</sup>. Y además, en el artículo 37 del aludido acuerdo 24 de 1978 previó:

*Los coordinadores del Servicio Médico Asistencial tienen la obligación de informar ampliamente a los empleados sobre las posibilidades de escogencia tanto en Entidades asistenciales, cirujanos y médicos tratantes, como de médicos y odontólogos adscritos para la atención de sus beneficiarios. En consecuencia, una vez efectuada la elección, los familiares deben asumir los riesgos derivados de los tratamientos que se practiquen a los diferentes beneficiarios.*

*Con la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, en lo atañadero al sistema de seguridad social en salud, mediante acuerdo 7 de 28 de mayo de 2009, el consejo directivo nacional del SENA dispuso que «A partir del 1º de junio de 2009 no habrá nuevas afiliaciones al Servicio Médico Asistencial del SENA, de beneficiarios de personas que se vinculen a la entidad como empleados públicos desde esa fecha» y «Los beneficiarios de las personas que se vinculen al SENA como empleados públicos a partir de la fecha indicada en el inciso anterior, deberán afiliarse al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en la forma y las condiciones establecidas por la ley 100 de 1993 y las demás normas que la modifiquen, complementen y reglamenten, y los servicios médicos serán prestados por las entidades que integran ese sistema».*

*Igualmente, el director del SENA, en ejercicio de la facultad que se le otorgó mediante los artículos 32, 33 y 34 del precitado acuerdo 24 de 1978, expidió, entre otras resoluciones, la 1595 de 21 de mayo de 2010, mediante la cual modificó las tarifas y topes de prestación de servicios médicos y odontológicos para el servicio médico asistencial, es decir, que es una actividad de resorte legal y completamente regulada.*

*Visto lo anterior, colige la Sala que el servicio médico asistencial era una función permanente y obligatoria del SENA, con soporte normativo y reglamentario, luego no se puede interpretar que las actividades allí desarrolladas eran temporales o transitorias, comoquiera que han permanecido vigentes por casi 20 años en la entidad y constituyen además un derecho adquirido para los familiares de los empleados, trabajadores oficiales y pensionados del SENA, que se vincularon antes del 1º de junio de 2009 y cumplen los requisitos exigidos para mantener su afiliación».*

De lo anterior se colige que para el cumplimiento de la función médico asistencial que presta el SENA a los beneficiarios de sus trabajadores, se requiere necesariamente un médico general y, en tal sentido, la labor desarrollada por la accionante tenía características propias de un empleo

---

<sup>17</sup> Cita de cita: Artículo 32 ibídem.



de carácter permanente, que requería una ejecución continua y era primordial para el funcionamiento de la institución.

De otra parte, se recuerda que conforme al numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, uno de los requisitos esenciales del contrato de prestación de servicios es su temporalidad, pues la norma citada dispone que aquellos se celebran por el término estrictamente indispensable.

La circunstancia de celebrar contratos de prestación de servicios para realizar labores de carácter permanente, contraría la naturaleza propia de aquellos así como la razón para la cual fueron concebidos en la Ley 80 de 1993, y permitiría inferir que esta modalidad de contratación fue utilizada para disfrazar una relación laboral y eximirse del pago de las prestaciones sociales a los trabajadores.

Lo anterior, por cuanto, como lo prevé la parte final del artículo 2 del Decreto 2400 de 1968<sup>18</sup>, “[p]ara el ejercicio de funciones de carácter permanente se crearán los empleos correspondientes, y, en ningún caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones”.

Esta prohibición fue replicada por el artículo 7 del Decreto 1950 de 1973<sup>19</sup> y por el artículo 1º del Decreto 3074 de 2008<sup>20</sup> que modificó y adicionó el artículo 2 del Decreto 2400 de 1968.

El inciso final del artículo 2 del Decreto 2400 de 1968, con la modificación introducida por el artículo 1º del Decreto 3074 de 2008, fue declarado exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-614 de 2009, en la que precisó que la permanencia en un contrato de prestación de servicios es un elemento más que indica la existencia de una relación laboral<sup>21</sup>, y adicionalmente expuso los criterios que permiten diferenciar una relación laboral de una por prestación de servicios:

---

<sup>18</sup> “Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones”.

<sup>19</sup> “Artículo 7º.- Salvo lo que dispone la ley para los trabajadores oficiales, en ningún caso podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones públicas de carácter permanente, en cuyo caso se crearán los empleos correspondientes mediante el procedimiento que se señala en el presente Decreto Nacional. La función pública que implique el ejercicio de la autoridad administrativa no podrá ser objeto de contrato ni delegarse en el personal vinculado mediante esta modalidad”.

<sup>20</sup> “ARTICULO 1. Modifícase y adicionase el Decreto número 2400 de 1968, en los siguientes términos:

El artículo 2. quedará así:

(...)

Para el ejercicio de funciones de carácter permanente se crearán los empleos correspondientes, y en ningún caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones”.

<sup>21</sup> “La Corte encuentra que la prohibición a la administración pública de celebrar contratos de prestación de servicios para el ejercicio de funciones de carácter permanente se ajusta a la Constitución, porque constituye una medida de protección a la relación laboral, ya que no sólo impide que se oculten verdaderas relaciones

*La jurisprudencia colombiana permite establecer algunos criterios que definen el concepto de función permanente como elemento, que sumado a la prestación de servicios personales, subordinación y salario, resulta determinante para delimitar el campo de la relación laboral y el de la prestación de servicios. Son estos: i) Criterio funcional, esto es, **si la función contratada está referida a las que usualmente debe adelantar la entidad pública**, en los términos señalados en el reglamento, la ley y la Constitución, **será de aquellas que debe ejecutarse mediante vínculo laboral**; ii) Criterio de igualdad: Si las labores desarrolladas son las mismas que las de los servidores públicos vinculados en planta de personal de la entidad y, además se cumplen los tres elementos de la relación laboral, debe acudir a la relación legal y reglamentaria o al contrato laboral y no a la contratación pública; iii) Criterio temporal o de la habitualidad: **si las funciones contratadas se asemejan a la constancia o cotidianidad, que conlleva el cumplimiento de un horario de trabajo o la realización frecuente de la labor, surge una relación laboral y no contractual, o sea que si se suscriben órdenes de trabajo sucesivas, que muestra el indiscutible ánimo de la administración por emplear de modo permanente y continuo los servicios de una misma persona, y no se trata de una relación o vínculo de tipo ocasional o esporádico, es lógico concluir que nos referimos a una verdadera relación laboral**; iv) Criterio de la excepcionalidad: si la tarea acordada corresponde a actividades nuevas y éstas no pueden ser desarrolladas con el personal de planta o se requieren conocimientos especializados o de actividades que, de manera transitoria, resulte necesario redistribuir por excesivo recargo laboral para el personal de planta, puede acudir a la contratación pública; pero si la gestión contratada equivale al giro normal de los negocios de una empresa debe corresponder a una relación laboral y no puramente contractual; v) Criterio de la continuidad: si la vinculación se realizó mediante contratos sucesivos de prestación de servicios pero para desempeñar funciones del giro ordinario de la administración, esto es, para desempeñar funciones de carácter permanente, la verdadera relación existente es de tipo laboral. (Negrilla fuera de texto).*

Esta Sala de Decisión considera que los elementos probatorios recaudados en este proceso permiten afirmar que las funciones desempeñadas por la accionante acorde con los contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes, aluden a una función inherente, permanente y obligatoria de la entidad demandada. Luego entonces, las

---

*laborales, sino también que se desnaturalice la contratación estatal, pues el contrato de prestación de servicios es una modalidad de trabajo con el Estado de tipo excepcional, concebido como un instrumento para atender funciones ocasionales, que no hacen parte del giro ordinario de las labores encomendadas a la entidad, o siendo parte de ellas no pueden ejecutarse con empleados de planta o se requieran conocimientos especializados. De igual manera, despliega los principios constitucionales de la función pública en las relaciones contractuales con el Estado, en tanto reitera que el ejercicio de funciones permanentes en la administración pública debe realizarse con el personal de planta, que corresponde a las personas que ingresaron a la administración mediante el concurso de méritos”.*

actividades desarrolladas en tal sentido no fueron de carácter temporal, transitorio o esporádico, característica propia del contrato de prestación de servicios, sino que por el contrario, tuvieron vocación de permanencia, pues no obstante que hubo algunas interrupciones entre los acuerdos de voluntades como se analizará más adelante, la vinculación se prolongó por más de siete años.

Para este Tribunal es claro que lo que le correspondía hacer al SENA era crear para la planta de personal de la entidad, el cargo o los cargos de médicos generales requeridos que permitieran atender debidamente el objeto del servicio médico asistencial que presta, y no acudir a la figura ficticia de contratos de prestación de servicios.

## 2. Sede del objeto contractual

Se encuentra acreditado en el expediente que la señora Dorys Amanda Henao Serna debía cumplir sus labores como médica general en la sede de la entidad demandada, pues no sólo así quedó consignado en algunos de los contratos de prestación de servicios suscritos<sup>22</sup>, en los estudios previos para determinar la conveniencia y oportunidad de la contratación<sup>23</sup> y en las convocatorias para seleccionar contratista de prestación de servicios personales<sup>24</sup>, sino que además la ejecución de sus funciones en dicha calidad así lo requería, tal como lo corroboraron los testigos que rindieron declaración en este proceso<sup>25</sup>.

## 3. Uso de elementos institucionales

De igual forma se demostró en el trámite de este proceso que la señora Dorys Amanda Henao Serna debía cumplir sus labores como médica general usando todos los equipos, instrumental e insumos proporcionados por el Servicio Médico Asistencial del SENA.

---

<sup>22</sup> Contratos n° 111 de 2008 (página 70 del CD obrante a folio 5 del cuaderno 3), n° 51 de 2009 (página 71 del CD obrante a folio 5 del cuaderno 3), n° 09 de 2010 (página 90 del CD obrante a folio 5 del cuaderno 3), n° 68 de 2011 (página 212 del CD obrante a folio 5 del cuaderno 3) y n° 016 de 2013 (página 30 del CD obrante a folio 5 del cuaderno 3).

<sup>23</sup> Contratos n° 111 de 2008 (página 5 del CD obrante a folio 5 del cuaderno 3), n° 51 de 2009 (página 5 del CD obrante a folio 5 del cuaderno 3), n° 09 de 2010 (página 5 del CD obrante a folio 5 del cuaderno 3) y n° 68 de 2011 (página 9 del CD obrante a folio 5 del cuaderno 3).

<sup>24</sup> Contratos n° 111 de 2008 (página 13 del CD obrante a folio 5 del cuaderno 3), n° 51 de 2009 (página 12 del CD obrante a folio 5 del cuaderno 3) y n° 09 de 2010 (página 22 del CD obrante a folio 5 del cuaderno 3).

<sup>25</sup> Ver declaración de los señores Efraín Martínez Guzmán (minuto 19:08 a 43:42 del audio contenido en el CD obrante a folio 196 del cuaderno 1), Libia Echeverry Echeverry (minuto 43:47 a 54:50 del audio contenido en el CD obrante a folio 196 del cuaderno 1), Jaime García Henao (minuto 55:23 a 1:10:26 del audio contenido en el CD obrante a folio 196 del cuaderno 1), y Lilia Marín de García (minuto 1:10:28 a 1:18:03 del audio contenido en el CD obrante a folio 196 del cuaderno 1).

En efecto, al prestar sus servicios en la sede dispuesta por el SENA para ello, es apenas lógico que hiciera uso de los medios establecidos por la entidad para la atención brindada en el Servicio Médico Asistencial de la institución.

Del Oficio n° 1-2014-004063 del 6 de mayo de 2014<sup>26</sup>, se extrae que entre las partes era claro que los equipos y materiales requeridos para cumplir el objeto de los contratos, los suministraba el SENA. Lo anterior, por cuanto la demandante llegó a solicitar al señor Óscar Sánchez Arango, coordinador del servicio médico, suministrar equipos médicos básicos en buen estado, para no tener que llevar su equipo personal como había acontecido en algunas oportunidades. La misma queja de la demandante fue expuesta en auditoría médica llevada a cabo en el Quindío el 5 de mayo de 2014, en relación con el programa del sistema médico asistencial de la Regional Caldas<sup>27</sup>.

#### 4. Fijación y cumplimiento de horario

Tal como quedó consignado en uno de los contratos y según se extrae de varios oficios suscritos por el coordinador del Servicio Médico Asistencial del SENA, la demandante debía cumplir un horario, de acuerdo con la agenda que previamente la entidad fijaba atendiendo la demanda de pacientes.

En efecto, en Oficio del 25 de octubre de 2010<sup>28</sup>, el señor Óscar Sánchez Arango le manifestó a la accionante la existencia de una sugerencia en el buzón del servicio médico asistencial relacionada con el cumplimiento del horario. En ese sentido, le recordó que la agenda se programa previa solicitud por parte de los beneficiarios del servicio médico y que el horario pactado es de 8 a 11 y de 2 a 6.

A través de Oficio del 13 de agosto de 2014<sup>29</sup>, el señor Óscar Sánchez Arango le pidió a la accionante puntualidad en la asistencia para despacho de pacientes del sistema médico asistencial. Le recordó que dentro de sus funciones estaba la de atender a los beneficiarios del sistema médico asistencial en las horas previamente asignadas según la agenda médica previamente establecida. Le manifestó preocupación

---

<sup>26</sup> Folio 50, C.1 y página 234 del archivo 9 contenido en el CD visible a folio 5 del C.3.

<sup>27</sup> Folios 43 a 46, C.1 y páginas 235 a 238 del archivo 9 contenido en el CD visible a folio 5 del C.3.

<sup>28</sup> Folios 62 y 63, C.1.

<sup>29</sup> Folio 41, C.1.

por sus continuas llegadas tarde, tanto en la jornada de la mañana como en la de la tarde.

En Oficio del 8 de septiembre de 2014<sup>30</sup>, el señor Óscar Sánchez Arango le solicita a la accionante el cumplimiento de la agenda del sistema médico asistencial. Reprochó que hubiera retardos frente a los horarios concertados en la agenda médica, y recordó que la agenda se programa según la demanda de los usuarios a quienes se les asignan las citas en la agenda dentro del horario convenido.

Mediante Oficio n° 1-2014-006323 del 20 de octubre de 2014<sup>31</sup>, el señor Óscar Sánchez Arango le reiteró a la accionante la importancia de cumplir en la asignación de la agenda médica previamente establecida, pues el retraso de ésta generaba inconvenientes y malestar con los usuarios del servicio médico asistencial.

Adicionalmente, en las declaraciones rendidas en este proceso<sup>32</sup> se indicó que existía un horario para las citas médicas solicitadas, y que abarcaba tanto la jornada de la mañana como la de la tarde.

De lo expuesto considera esta Sala que la señora Dorys Amanda Henao Serna sí debía cumplir sus labores como médica general dentro de un horario determinado cada mes, y aunque no puede afirmarse tajantemente que éste era impuesto de manera unilateral por la contratante, lo cierto es que sí puede inferirse que éste se sujetaba a las necesidades propias de la institución y, en tal sentido, no contaba con la autonomía propia para manejar su tiempo como profesional.

Debe tenerse presente que ya que la médico general tenía que cubrir las necesidades del Servicio Médico Asistencial del SENA todos los días de cada mes, realmente no es posible hablar de concertación de turnos, máxime cuando éstos dependían de los horarios previamente fijados por la institución para realizar las consultas externas.

##### 5. Sujeción a reglamentos, órdenes e instrucciones

Está demostrado en el proceso que las labores desarrolladas por la

---

<sup>30</sup> Folio 57, C.1.

<sup>31</sup> Folios 35 a 40, C.1 y páginas 277 a 282 del archivo 9 contenido en el CD visible a folio 5 del C.3.

<sup>32</sup> Ver declaración de los señores Efraín Martínez Guzmán (minuto 19:08 a 43:42 del audio contenido en el CD obrante a folio 196 del cuaderno 1), Libia Echeverry Echeverry (minuto 43:47 a 54:50 del audio contenido en el CD obrante a folio 196 del cuaderno 1), Jaime García Henao (minuto 55:23 a 1:10:26 del audio contenido en el CD obrante a folio 196 del cuaderno 1), y Lilia Marín de García (minuto 1:10:28 a 1:18:03 del audio contenido en el CD obrante a folio 196 del cuaderno 1).

demandante en ejecución de los contratos de prestación de servicios suscritos con la entidad demandada estaban sujetas a constante supervisión y correspondían más que a una relación de coordinación entre los contratantes, a verdadera subordinación, como quiera que la accionante debía acatar los requerimientos del coordinador en punto a aspectos tales como presupuesto en medicamentos o racionalización del gasto, presentar informes, desarrollar labores administrativas, asistir a reuniones institucionales, y atender las disposiciones e instrucciones provenientes del personal de la institución, según se precisa a continuación.

- Tal como consta en las obligaciones específicas de los contratos de prestación de servicios, la demandante debía elaborar resúmenes clínicos, mantener actualizado el reporte de pacientes crónicos<sup>33</sup>, así como llevar un registro diario de las patologías presentadas.
- Las historias clínicas debían ser diligenciadas conforme a los requerimientos de la entidad, tal como se observa en auditorías realizadas y en oficios en los cuales el coordinador le solicitaba a la actora el correcto diligenciamiento de las mismas.

En efecto, en Oficio nº 2-2010-002173 del 27 de mayo de 2010<sup>34</sup>, la coordinadora del grupo mixto de apoyo administrativo de la Regional Caldas le solicitó a la demandante tener en cuenta recomendaciones dadas en auditoría, relacionadas con el diligenciamiento de las historias clínicas, la formulación de medicamentos y los procedimientos del Servicio Médico Asistencial.

Según consta en Acta nº 2 del 5 de mayo de 2014 de la auditoría médica llevada a cabo en el Quindío al programa del sistema médico asistencial de la Regional Caldas<sup>35</sup>, y en la que se observa que participó la accionante, se le informó a ésta sobre las deficiencias encontradas en relación con el diligenciamiento de las historias clínicas.

En Oficio nº 1-2014-006323 del 20 de octubre de 2014<sup>36</sup>, el señor Óscar Sánchez Arango le presentó a la accionante unos hallazgos

---

<sup>33</sup> Ver Oficio nº 2-2010-002173 del 27 de mayo de 2010 (páginas 187 a 189 del archivo 2 contenido en el CD visible a folio 5 del C.3).

<sup>34</sup> Páginas 187 a 189 del archivo 2 contenido en el CD visible a folio 5 del C.3.

<sup>35</sup> Folios 43 a 46, C.1 y páginas 235 a 238 del archivo 9 contenido en el CD visible a folio 5 del C.3.

<sup>36</sup> Folios 35 a 40, C.1 y páginas 277 a 282 del archivo 9 contenido en el CD visible a folio 5 del C.3.

encontrados en auditoría médica llevada a cabo el 3 de octubre de 2014 y de la que reprochó que la demandante hubiera estado ausente por segunda vez pese a estar programada con anterioridad. Le manifestó que en la auditoría se detectó el incumplimiento en el diligenciamiento de las historias clínicas, de lo cual ya había sido notificada, pese a lo cual no lo había ajustado. Le puso de presente que su contrato establecía el diligenciamiento de las historias clínicas conforme a la normativa aplicable.

- Tal como lo consta en los contratos de prestación de servicios, dentro de las obligaciones de los mismos estaba la de presentar los informes que solicitara la coordinación del Servicio Médico Asistencial. En ese sentido, la demandante presentaba informe de las actividades realizadas como parte de la verificación de las actividades.
- De conformidad con algunos de los contratos de prestación de servicios, se acreditó que la demandante desempeñaba funciones adicionales a la de médica general, que además podrían catalogarse como de índole administrativa, pues era quien asesoraba a las juntas administradoras del Servicio Médico Asistencial, apoyaba auditoría de campo, apoyaba a la Regional Caldas en la implementación, cumplimiento y seguimiento de estándares para la habilitación de la sede del Servicio Médico Asistencial, apoyaba en la elaboración o revisión de respuestas a requerimientos de la Secretaría Departamental de Salud, y realizaba actividades de información, educación y comunicación de hábitos de vida saludable a los beneficiarios del servicio, debiendo llevar registro de las mismas.
- La demandante debía asistir a las auditorías que se realizaran, cuya ausencia en una de ellas fue reprochada a través de Oficio n° 1-2014-006323 del 20 de octubre de 2014<sup>37</sup>.
- A través de varios oficios, tanto los coordinadores del Servicio Médico Asistencial como el director del SENA Regional Caldas, exigieron a la demandante explicaciones en relación con medicamentos formulados, le prohibieron prescribir algunos y le solicitaron racionalizar otros, tal como se indica a continuación.

En Oficio n° 2-2010-000639 del 1° de marzo de 2010<sup>38</sup>, el señor

---

<sup>37</sup> Folios 35 a 40, C.1 y páginas 277 a 282 del archivo 9 contenido en el CD visible a folio 5 del C.3.

<sup>38</sup> Folios 65 y 66, C.1 y páginas 131 y 132 del archivo 2 contenido en el CD visible a folio 5 del C.3.

Óscar Sánchez Arango requirió a la accionante sobre el cumplimiento del contrato 09 de 2010, en punto a la racionalización del gasto de medicamentos.

Por la anterior situación, mediante oficio del 3 de marzo de 2010<sup>39</sup>, la accionante le solicitó al señor Óscar Sánchez Arango que le informara si podía continuar atendiendo a una paciente y si podía seguirle suministrando los medicamentos que ésta requería.

Por Oficio n° 2-2010-002173 del 27 de mayo de 2010<sup>40</sup>, la coordinadora del grupo mixto de apoyo administrativo de la Regional Caldas le solicitó a la demandante tener en cuenta recomendaciones dadas en auditoría, relacionadas con la formulación de medicamentos.

Con oficio del 22 de septiembre de 2010<sup>41</sup>, el señor Óscar Sánchez Arango le solicitó a la accionante racionalidad en el gasto en la formulación de medicamentos, haciéndole ver que había consumido el 77% del presupuesto asignado para ese rubro.

Por oficio del 16 de agosto de 2011<sup>42</sup>, el señor Óscar Sánchez Arango le pidió a la accionante formular otros medicamentos con efectos similares a los inicialmente prescritos.

Mediante Oficio n° 1-2011-005211 del 19 de agosto de 2011<sup>43</sup>, el señor Óscar Sánchez Arango llamó la atención a la accionante por formular masivamente un medicamento para desparasitación, y le recordó que toda campaña iniciada por ella debía ser consultada y aprobada por el coordinador y el comité técnico científico de la entidad.

Con oficio del 30 de agosto de 2011<sup>44</sup>, el señor Óscar Sánchez Arango le solicitó a la accionante abstenerse de continuar con la campaña masiva de desparasitación, por no existir justificación para ello y menos haciendo uso de un medicamento costoso.

A través de Oficio n° 2-2010-002045 del 19 de mayo de 2014<sup>45</sup>, el

---

<sup>39</sup> Página 133 del archivo 2 contenido en el CD visible a folio 5 del C.3.

<sup>40</sup> Páginas 187 a 189 del archivo 2 contenido en el CD visible a folio 5 del C.3.

<sup>41</sup> Folio 64, C.1.

<sup>42</sup> Página 249 del archivo 6 contenido en el CD visible a folio 5 del C.3.

<sup>43</sup> Página 250 del archivo 6 contenido en el CD visible a folio 5 del C.3.

<sup>44</sup> Página 252 del archivo 6 contenido en el CD visible a folio 5 del C.3.

<sup>45</sup> Folios 58 y 59, C.1 y páginas 153 y 154 del archivo 2 contenido en el CD visible a folio 5 del C.3.



director del SENA Regional Caldas requirió a la demandante el cumplimiento eficiente del contrato 09 de 2010, por cuanto las prescripciones de medicamentos hechas por aquella generaban un costo excesivo. Aportó propuesta para economizar por parte de la farmacia, en la cual se daban recomendaciones al respecto<sup>46</sup>.

Por Oficio n° 2-2014-006759 del 21 de mayo de 2014<sup>47</sup>, el señor Óscar Sánchez Arango requirió a la demandante para que aclarara la situación descrita por una de las pensionadas de la institución en relación con la devolución de unos medicamentos<sup>48</sup>.

Con oficio del 27 de mayo de 2014<sup>49</sup>, la demandante le manifestó al señor Óscar Sánchez Arango que los medicamentos enviados a la beneficiaria de la pensionada eran totalmente pertinentes.

Finalmente, mediante Oficio n° 1-2014-006400 del 27 de octubre de 2014<sup>50</sup>, el señor Óscar Sánchez Arango, en su calidad de Profesional Servicio Médico Asistencial del SENA Regional Caldas e interventor del contrato 000215 de 2014, le solicitó a la demandante aclarar las inquietudes señaladas en el informe de auditoría médica sobre la facturación de medicamentos del prestador Evedisa del mes de septiembre de 2014.

- Le correspondía a la accionante emitir conceptos médicos, según consta en los Oficios n° 17-2028 del 3 de marzo de 2010<sup>51</sup>, n° 2-2010-000727 del 4 de marzo de 2010<sup>52</sup>, n° 1-2010-000606 del 8 de marzo de 2010<sup>53</sup> y n° 2-2010-000863 del 12 de marzo de 2010<sup>54</sup>.
- Tal como se observa en Oficio n° 1-2011-006220 del 23 de septiembre de 2011<sup>55</sup>, el coordinador del servicio le informaba a la demandante la programación de jornadas de promoción y prevención para jóvenes, dándole las pautas para el desarrollo de las mismas.
- La demandante debía diligenciar las planillas de servicio médico

---

<sup>46</sup> Folios 60 y 61, C.1.

<sup>47</sup> Folio 34, C.1 y página 239 del archivo 9 contenido en el CD visible a folio 5 del C.3.

<sup>48</sup> Folio 33, C.1 y página 240 del archivo 9 contenido en el CD visible a folio 5 del C.3.

<sup>49</sup> Folio 55, C.1.

<sup>50</sup> Folios 28 a 30, C.1.

<sup>51</sup> Página 134 del archivo 2 contenido en el CD visible a folio 5 del C.3.

<sup>52</sup> Página 135 del archivo 2 contenido en el CD visible a folio 5 del C.3.

<sup>53</sup> Página 136 del archivo 2 contenido en el CD visible a folio 5 del C.3.

<sup>54</sup> Páginas 139 y 140 del archivo 2 contenido en el CD visible a folio 5 del C.3.

<sup>55</sup> Páginas 264 a 266 del archivo 6 contenido en el CD visible a folio 5 del C.3.

asistencial, identificando cada beneficiario atendido<sup>56</sup>.

## 6. Llamados de atención

En el expediente obran los siguientes documentos sugestivos de llamados de atención recibidos por parte de la demandante:

- El coordinador del Servicio Médico Asistencial del SENA Regional Caldas le pidió medida a la parte actora en la atención de visitadores médicos en horario de consulta, tal como consta en los Oficios n° 2-2010-000639 del 1º de marzo de 2010<sup>57</sup> y del 23 de junio de 2010<sup>58</sup>.
- Con Oficio del 23 de junio de 2010<sup>59</sup>, el señor Óscar Sánchez Arango le recordó a la accionante que en el horario de atención del cual disponía para el Servicio Médico Asistencial estaba totalmente prohibido la atención de pacientes particulares y mucho menos la utilización de las instalaciones del servicio médico para dicha práctica.
- Según consta en Oficio n° 1-2011-006219 del 23 de septiembre de

<sup>56</sup> Obran las siguientes planillas:

Nº	CONTRATO	PERÍODO	FOLIOS
2	111 del 22 de diciembre de 2008	26 de diciembre de 2008 a 3 de abril de 2009 (con suspensión del 30 de diciembre de 2008 al 18 de enero de 2009)	Páginas 85 a 113, 121 a 143 y 151 a 173 del archivo 4 contenido en el CD obrante a folio 5 del cuaderno 3
3	51 del 17 de abril de 2009	28 de abril de 2009 a 18 de enero de 2010 (con suspensión del 18 de agosto de 2009 al 17 de septiembre de 2009)	Páginas 181 a 207 y 215 a 221 del archivo 4 contenido en el CD obrante a folio 5 del cuaderno 3
4	09 del 25 de enero de 2010	27 de enero de 2010 a 26 de diciembre de 2010	Páginas 109 a 130, 168 a 185, 208 a 230, 246 a 265, 275 a 297, 307 a 326, 337 a 358, 368 a 391, 401 a 419, 425 a 437 del archivo 2 contenido en el CD obrante a folio 5 del cuaderno 3
5	68 del 8 de julio de 2011	11 de julio de 2011 a 31 de enero de 2012	Páginas 225 a 237 del archivo 6 contenido en el CD obrante a folio 5 del cuaderno 3

<sup>57</sup> Folios 65 y 66, C.1 y páginas 131 y 132 del archivo 2 contenido en el CD visible a folio 5 del C.3.

<sup>58</sup> Página 231 del archivo 2 contenido en el CD visible a folio 5 del C.3.

<sup>59</sup> Página 231 del archivo 2 contenido en el CD visible a folio 5 del C.3.

2011<sup>60</sup>, la accionante fue requerida para que realizara debidamente las notas de remisión de pacientes.

- Mediante Oficio n° 1-2012-001724 del 1º de marzo de 2012<sup>61</sup>, con el cual el señor Óscar Sánchez Arango llamó la atención a la accionante por haber sostenido, por iniciativa propia, reunión con funcionarios del Hospital Santa Sofía, identificándose como funcionaria del SENA. Le recordó que dentro de sus funciones no hay ninguna que le permita requerir información a algún prestador de servicios de salud.

#### 7. Prestación exclusiva de servicios con la ESE

Ninguno de los elementos materiales probatorios allegados al proceso permite afirmar que durante el término de vinculación con el SENA, la señora Dorys Amanda Henao Serna suscribió contrato de prestación de servicios alguno con otra institución. Y de así haberlo hecho, tal circunstancia, en criterio de este Tribunal, no desdibuja la prestación exclusiva que tenía con la demandada, pues es evidente que hubiera sido en momentos para los cuales no estuviese laborando en el Servicio Médico Asistencial del SENA. De hecho, en oficios del 29 de enero de 2015 y del 27 de marzo de 2015, la accionante le manifiesta al director regional del SENA que no está ejecutando ni ha ejecutado contratos con otras instituciones diferentes al SENA y que en todo caso entiende que de hacerlo, debe informar a la entidad<sup>62</sup>.

#### 8. Falta de autonomía e independencia

Para la Sala es claro que por su naturaleza, las atribuciones de quien se desempeñe como médico general no tienen el alcance de determinar las condiciones bajo las cuales dicha labor debe ser desempeñada, lo que desvirtúa desde todo punto de vista el factor autonomía e independencia que se predica de una relación de prestación de servicios como la que en apariencia se constituyó entre las partes en el *sub lite*.

En efecto, en el presente caso se demostró que la actividad contractual no era ejercida de manera autónoma e independiente, pues la demandante debía: **i)** cumplir la agenda establecida para las consultas de beneficiarios del servicio, lo cual implica de suyo, la sujeción a un horario de trabajo en los turnos previamente fijados por el SENA según las necesidades del

---

<sup>60</sup> Página 263 del archivo 6 contenido en el CD visible a folio 5 del C.3.

<sup>61</sup> Página 155 del archivo 5 contenido en el CD visible a folio 5 del C.3.

<sup>62</sup> Páginas 125 y 154 del archivo 1 contenido en el CD visible a folio 5 del C.3.

servicio; **ii)** no se encontraba en posibilidad de suscribir contrato de prestación de servicios con otra institución, pues al tener que cubrir el servicio médico de la entidad cada mes en los turnos ya analizados, necesariamente hubiera tenido que pactar horarios en los días que se tenían como descanso; **iii)** no hacía uso generalmente de equipos propios para la ejecución de sus labores sino a los suministrados por la entidad; **iv)** no podía ejecutar las actividades contratadas en las circunstancias de tiempo, modo y lugar de su preferencia, pues como se vio, había una agenda para citas médicas en horarios fijos toda la semana; y **v)** sus actividades estaban sometidas a las directrices del coordinador del Servicio Médico Asistencial, en relación con procedimientos y medicamentos.

Considera esta Sala pertinente traer a colación pronunciamiento del Consejo de Estado sobre un tema de contornos similares al aquí debatido<sup>63</sup>, en el que razonó de la siguiente manera:

*Bajo la premisa de que el objeto de la empresa accionada es la prestación de servicios de Salud, como parte integrante del sistema de seguridad social en salud, no da margen a la duda en cuanto a que dicha actividad no es más que el ejercicio de funciones de carácter permanente y, en ese orden de ideas, la labor de Médico Especialista en Oftalmología prestado por el actor, no respondía a un servicio extraño al quehacer cotidiano de la E.S.E. FRANCISCO DE PAULA SANTANDER, para el cumplimiento de sus cometidos constitucionales, legales y reglamentarios.*

*Además, la contratación de los servicios del actor no fue para desarrollar una labor esporádica y/o transitoria, sino de manera extendida y consecutiva con la institución accionada, que comprendió del 1º de julio de 2003 hasta el 30 de julio de 2008; aunado que no gozó de autonomía técnica y científica, pues la atención médica no la desplegaba en un espacio (sic), logística y horario que él a bien tuviera, sino usando las dependencias y herramientas de la institución hospitalaria, siguiendo los parámetros y estándares establecidos por ésta, y atendiendo los turnos o agendas que le eran definidas por el Subgerente o Coordinación de salud de la Unidad Hospitalaria los Comuneros, cuya administración la ejerció la Empresa Social del Estado demandada a partir del 26 de junio de 2003, con ocasión del Decreto 1750 de 2003, que creó la E.S.E. FRANCISCO DE PAULA SANTANDER.*

*Es más, la situación objeto de análisis encaja dentro de los criterios señalados por la Corte Constitucional en la sentencia C-614 de 2009, para definir cuándo realmente se está frente a una relación laboral y no a un contrato de prestación*

---

<sup>63</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Sentencia del 24 de junio de 2015. Radicación número: 68001-23-31-000-2010-00067-01(3038-13).

*de servicios, en la medida que: i) se conjuga el **criterio funcional**, porque la función contratada -de médico oftalmólogo- está referida a las que debía adelantar la entidad pública accionada; ii) no hay **temporalidad y excepcionalidad**, pues se trató de contrataciones por más de 5 años con la misma persona y con el mismo objeto, y iii) se presenta el **criterio de la continuidad**, porque la vinculación se realizó mediante contratos sucesivos para desempeñar funciones inherentes al cometido que constitucional, legal y reglamentariamente correspondía a la empresa demandada.*

*Para la Sala es diáfano que la autonomía e independencia del actor durante la ejecución de los contratos de prestación de servicios se vio limitada por el poder subordinante del empleador, quedando cercenado el amplio margen de discrecionalidad que define a las personas naturales contratistas del Estado.*

De lo anterior se concluye que se encuentra acreditada la subordinación de la señora Dorys Amanda Henao Serna como segundo elemento de la relación laboral predicada respecto del SENA.

### 3.3 Retribución

Según consta en los contratos allegados y referidos anteriormente<sup>64</sup>, las partes pactaron como contraprestación por los servicios prestados por la demandante, un pago en mensualidades vencidas dentro de los cinco y/o diez días siguientes a la presentación de la certificación expedida por el encargado de la supervisión del contrato, dando cuenta de que la contratista había cumplido a satisfacción sus obligaciones.

Al expediente fueron aportados algunos informes de interventoría correspondientes a los contratos suscritos<sup>65</sup>, los cuales dan cuenta de los

<sup>64</sup> Contratos n° 111 de 2008 (página 70 del CD obrante a folio 5 del cuaderno 3), n° 51 de 2009 (página 71 del CD obrante a folio 5 del cuaderno 3), n° 09 de 2010 (página 90 del CD obrante a folio 5 del cuaderno 3), n° 68 de 2011 (página 212 del CD obrante a folio 5 del cuaderno 3), n° 57 de 2012 (página 137 del CD obrante a folio 5 del cuaderno 3), n° 145 de 2012 (página 159 del CD obrante a folio 5 del cuaderno 3), n° 016 de 2013 (página 31 del CD obrante a folio 5 del cuaderno 3), n° 000215 de 2014 (página 167 del CD obrante a folio 5 del cuaderno 3) y n° 000008 de 2015 (páginas 98 y 100 del CD obrante a folio 5 del cuaderno 3)

<sup>65</sup> Se allegaron los siguientes informes de interventoría:

Nº	CONTRATO	PERÍODO	FOLIOS
2	111 del 22 de diciembre de 2008	26 de diciembre de 2008 a 3 de abril de 2009 (con suspensión del 30 de diciembre de 2008 al 18 de enero de 2009)	Páginas 82 a 84 y 117 a 119 del archivo 4 contenido en el CD obrante a folio 5 del cuaderno 3

valores autorizados a pagar con ocasión de las actividades efectuadas por la accionante, que además concuerdan con la demás documentación relacionada<sup>66</sup>. Todo lo anterior acredita la realización de los pagos

3	51 del 17 de abril de 2009	28 de abril de 2009 a 18 de enero de 2010 (con suspensión del 18 de agosto de 2009 al 17 de septiembre de 2009)	Páginas 178 a 180 y 212 a 214 del archivo 4 contenido en el CD obrante a folio 5 del cuaderno 3
4	09 del 25 de enero de 2010	27 de enero de 2010 a 26 de diciembre de 2010	Páginas 105 a 108, 141 a 144, 146 a 149, 157 a 160, 164 a 167, 193 a 196, 235 a 238, 242 a 245, 271 a 274, 303 a 306, 333 a 336, 363 a 366, 397 a 400, 438 a 441 del archivo 2 contenido en el CD obrante a folio 5 del cuaderno 3
5	68 del 8 de julio de 2011	11 de julio de 2011 a 31 de enero de 2012	Páginas 222 a 224, 246 a 248, 259 a 262 del archivo 6 contenido en el CD obrante a folio 5 del cuaderno 3
6	57 del 17 de febrero de 2012	24 de febrero de 2012 a 29 de junio de 2012	Páginas 152 a 154, 161 a 163, 170 a 172, 176 a 178 del archivo 5 contenido en el CD obrante a folio 5 del cuaderno 3
7	145 del 16 de julio de 2012	17 de julio de 2012 a 31 de diciembre de 2012	Páginas 169 a 171, 176 a 178, 183 a 185, 189 a 192, 199 a 201, 205 a 207 del archivo 8 contenido en el CD obrante a folio 5 del cuaderno 3
8	016 del 16 de enero de 2013	16 de enero de 2013 a 31 de diciembre de 2013	Páginas 46 a 48, 52 a 54, 58 a 60, 63 a 65, 67 a 69, 75 a 77, 79 a 81, 83 a 85, 87 a 89, 92 a 94, 97 a 99 del archivo 3 contenido en el CD obrante a folio 5 del cuaderno 3
9	000215 del 10 de enero de 2014	17 de enero de 2014 a 31 de diciembre de 2014	Páginas 196 a 198, 205 a 207, 208 a 210, 211 a 213, 219 a 221, 222 a 224, 227 a 229, 243 a 245, 249 a 251, 257 a 259, 265 a 267, 273 a 275, 284 a 286, 290 a 293 del archivo 9 contenido en el CD obrante a folio 5 del cuaderno 3
10	000008 del 14 de enero de 2015	16 de enero de 2015 a 19 de junio de 2015	Páginas 128 a 130, 131 a 133, 141 a 143, 151 a 153, 155 a 157, 161 a 163, 177 a 180, 192 a 195 del archivo 1 contenido en el CD obrante a folio 5 del cuaderno 3

<sup>66</sup> Contratos n° 51 de 2009 (páginas 78 a 80, 114 a 116, 144 a 146, 148 a 150, 174 a 176, 208 a 210 del CD obrante a folio 5 del cuaderno 3), n° 09 de 2010 (página 100, 103, 104, 145, 150 a 152, 155, 156, 190 a 192, 232 a 234, 266, 267, 299, 300, 328, 329, 360, 392, 393, 420 y 421 del CD obrante a folio 5 del

mensuales acordados.

#### **4. Existencia del contrato realidad en el presente asunto**

En el contexto referido y conforme con las reglas de la experiencia, esta Sala de Decisión considera que en el caso concreto se demostraron los elementos propios de una relación laboral entre la demandante y el SENA, pese a que su vinculación se efectuó bajo la figura del contrato de prestación de servicios.

Por dicha razón, debe entenderse que los contratos de prestación de servicios encubrieron una relación de carácter laboral entre demandante y demandado, por lo que, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, debe reconocerse la existencia de un contrato realidad sobre dichos contratos, salvo los períodos en que hubo interrupciones.

#### **5. Extremos temporales por los cuales se reconocerá relación laboral**

Para el caso que convoca la atención de esta Sala y de conformidad con los medios probatorios allegados al expediente, se observa que la señora Dorys Amanda Henao Serna se desempeñó como médica general en el Servicio Médico Asistencial del SENA en los siguientes períodos:

- Del 19 de febrero de 2008 al 18 de noviembre de 2008.
- Del 26 de diciembre de 2008 al 22 de abril de 2009.
- Del 28 de abril de 2009 al 18 de enero de 2010 (con suspensión del 18 de agosto de 2009 al 17 de septiembre de 2009)
- Del 27 de enero de 2010 al 26 de diciembre de 2010.
- Del 11 de julio de 2011 al 31 de enero de 2012.
- Del 24 de febrero de 2012 al 29 de junio de 2012.
- Del 17 de julio de 2012 al 31 de diciembre de 2012.
- Del 16 de enero de 2013 al 31 de diciembre de 2013.
- Del 17 de enero de 2014 al 31 de diciembre de 2014.
- Del 16 de enero de 2015 al 19 de junio de 2015.

De lo anterior se desprende que durante su vinculación existieron las siguientes interrupciones:

---

cuaderno 3), n° 68 de 2011 (páginas 220, 221, 242, 243, 253 y 254 del CD obrante a folio 5 del cuaderno 3), n° 57 de 2012 (página 146, 147 y 159 del CD obrante a folio 5 del cuaderno 3), n° 145 de 2012 (páginas 168, 175, 182, 188, 198 y 204 del CD obrante a folio 5 del cuaderno 3), n° 016 de 2013 (páginas 44, 45, 51, 57, 62, 66, 74, 78, 82, 86, 91 y 96 del CD obrante a folio 5 del cuaderno 3), n° 000215 de 2014 (páginas 193, 202, 215, 225, 226, 242, 248, 256, 264, 272, 283 y 289 del CD obrante a folio 5 del cuaderno 3) y n° 000008 de 2015 (páginas 119, 134, 144, 160, 170 y 184 del CD obrante a folio 5 del cuaderno 3).

- Del 19 de noviembre de 2008 al 25 de diciembre de 2008, es decir, 37 días.
- Del 23 de abril de 2009 al 27 de abril de 2009, es decir, 5 días.
- Del 19 de enero de 2010 al 26 de enero de 2010, es decir, 8 días.
- Del 27 de diciembre de 2010 al 10 de julio de 2011, es decir, 196 días.
- Del 1º de febrero de 2012 al 23 de febrero de 2012, es decir, 23 días.
- Del 30 de junio de 2012 al 16 de julio de 2012, es decir, 17 días.
- Del 1º de enero de 2013 al 15 de enero de 2013, es decir, 15 días.
- Del 1º de enero de 2014 al 16 de enero de 2014, es decir, 16 días.
- Del 1º de enero de 2015 al 15 de enero de 2015, es decir, 15 días.

Ahora bien, en sentencia del 26 de julio de 2018<sup>67</sup>, el Consejo de Estado acudió a la regla contenida en el artículo 45 de la Decreto 1042 de 1978<sup>68</sup> consistente en el transcurso de más de 15 días hábiles para establecer si entre los contratos de prestación de servicios suscritos se había presentado o no interrupción o solución de continuidad:

*En consecuencia, al estar acreditada la existencia de la relación de carácter laboral y por ende desvirtuado el vínculo contractual (Ley 80 de 1993, artículo 32.3) le asiste el derecho al señor Pablo Emilio Torres Garrido al reconocimiento y pago de las prestaciones no devengadas durante la vigencia de los contratos celebrados con la ESE Centro de Salud Santa Bárbara y el Municipio de Santa Bárbara – Santander en los periodos comprendidos entre el 1 de noviembre de 2005 hasta el 18 de julio de 2008, teniendo en cuenta las interrupciones que se dieron entre las ordenes de prestación de servicio que suscribió el demandante con las entidades desde el 1 de septiembre de 2003, **interrupciones que excedieron el término de 15 días de que trata el artículo 45 de la Decreto 1042 de 1978, lo que quiere decir que hubo solución de continuidad** y que además operó el término de prescripción para reclamar las prestaciones causadas con anterioridad al 1 de noviembre de 2005, como se explicará más adelante.*

En ese entendimiento, este Tribunal considera que para el presente caso y con ocasión de los 37 y 196 días que transcurrieron entre la suscripción de la Carta de Adscripción al Servicio Médico Asistencial del SENA Regional Caldas del 19 de febrero de 2008 y el contrato 111 del 22 de diciembre de 2008, y entre la suscripción de los contratos 09 del 25 de enero de 2010 y 68 del 8 de julio de 2011, se generaron interrupciones en la prestación del servicio que implican la existencia de una solución de continuidad por los períodos comprendidos entre el 19 de noviembre de 2008 y el 25 de

---

<sup>67</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejero Ponente: Dr. César Palomino Cortés. Sentencia del 26 de julio de 2018. Radicación número: 68001-23-31-000-2010-00799-01(2778-13).

<sup>68</sup> “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”.



diciembre de 2008, y entre el 27 de diciembre de 2010 y el 10 de julio de 2011, pues excedieron los 15 días hábiles de que trata el artículo 45 del Decreto 1042 de 1978.

Aun cuando se observa que existen otras interrupciones de más de 15 días, este Tribunal estima que el lapso transcurrido en cada una de ellas puede tener justificación en los trámites administrativos que deben adelantarse en una entidad para suscribir contratos de este tipo, máxime si, como se ha visto, el objeto de los mismos se relacionaba con una labor permanente de la entidad.

En ese orden de ideas, la relación laboral a reconocer será por los períodos comprendidos entre el 26 de diciembre de 2008 y el 22 de abril de 2008, el 28 de abril de 2009 y el 18 de enero de 2010, el 27 de enero de 2010 y el 26 de diciembre de 2010, el 11 de julio de 2011 y el 31 de enero de 2012, el 24 de febrero de 2012 y el 29 de junio de 2012, el 17 de julio de 2012 y el 31 de diciembre de 2012, el 16 de enero de 2013 y el 31 de diciembre de 2013, el 17 de enero de 2014 y el 31 de diciembre de 2014 y el 16 de enero de 2015 y el 19 de junio de 2015.

## **6. La prescripción en los eventos en que se debate la existencia de un contrato realidad**

En sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2 n° 5 del 25 de agosto de 2016<sup>69</sup>, la Sección Segunda del Consejo de Estado indicó que, *“(...) si quien pretende el reconocimiento de la relación laboral con el Estado, se excede de los tres años, contados a partir de la terminación de su vínculo contractual, para reclamar los derechos en aplicación del principio de la “...primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales” (artículo 53 constitucional), se extingue el derecho a solicitar las prestaciones que se deriven de aquella, pues dicha situación se traduciría en su desinterés, que no puede soportar el Estado, en su condición de empleador”*.

En la misma providencia referida, el Alto Tribunal precisó que *“(...) en aquellos contratos de prestación de servicios, pactados por un interregno determinado y que la ejecución entre uno y otro tiene un lapso de interrupción, frente a cada uno de ellos habrá de analizarse la prescripción a partir de sus fechas de finalización, puesto que uno de los fundamentos de la existencia del contrato realidad es precisamente la vocación de permanencia en el servicio. Por consiguiente, le corresponderá al juez verificar si existió o no la citada interrupción contractual, que será excluida de reconocimiento y examinada en detalle en cada caso particular,*

---

<sup>69</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero Ponente: Dr. Carmelo Perdomo Cuéter. Sentencia del 25 de agosto de 2016. Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15)CE-SUJ2-005-16.

*en aras de proteger los derechos de los trabajadores, que han sido burlados por las autoridades administrativas al encubrir una relación laboral bajo contratos de prestación de servicios”.*

Ahora bien, según quedó consignado igualmente en el fallo de unificación, el fenómeno de la prescripción extintiva del derecho no se aplica frente a los aportes para pensión, *“(…) en atención a la condición periódica del derecho pensional, que los hace imprescriptibles, pues aquellos se causan día a día y en tal sentido se pueden solicitar en cualquier época, mientras que las prestaciones sociales y salariales, al ser pagadas por una sola vez, sí son susceptibles del mencionado fenómeno, por tener el carácter de emolumentos económicos temporales”.*

Siguiendo las reglas jurisprudenciales expuestas para el caso objeto de estudio, se advierte que al tratarse de una vinculación que tuvo interrupciones en el tiempo de servicio, el término para contabilizar la prescripción extintiva debe empezar a contarse a partir de la finalización de cada uno de los períodos laborados, que en este caso se tomaron en bloque por aquellos que se entienden prestados en continuidad, así:

PERÍODO DE VINCULACIÓN	FECHA DE PRESCRIPCIÓN
Del 26 de diciembre de 2008 al 26 de diciembre de 2010	27 de diciembre de 2013
Del 11 de julio de 2011 al 19 de junio de 2015	20 de junio de 2018

Al haber sido presentada la petición de reconocimiento y pago de las acreencias laborales ante la entidad demandada el 10 de noviembre de 2015 (fl. 85, C.1), se observa que se configuró el fenómeno procesal de la prescripción extintiva respecto de los períodos laborados con anterioridad al 11 de julio de 2011.

Ahora bien, atendiendo la sentencia de unificación referida, la prescripción no puede aplicarse frente a los aportes que por pensión debían realizarse al Sistema General de Seguridad Social, *“(…) 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”.* Sin embargo, 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”.*

## **7. Restablecimiento del derecho**

Tal como se indicó, para este Tribunal, según las reglas de la experiencia y de conformidad con el material probatorio allegado al expediente y la naturaleza propia de la actividad desempeñada por la demandante, existió una relación laboral entre la señora Dorys Amanda Henao Serna y el SENA, aunque se hubiese presentado bajo la forma de contratos de prestación de servicios.

En ese entendimiento, es procedente declarar la nulidad del acto administrativo atacado y, en consecuencia, declarar la existencia de un contrato realidad entre las partes por los períodos comprendidos entre el 26 de diciembre de 2008 y el 22 de abril de 2008, el 28 de abril de 2009 y el 18 de enero de 2010, el 27 de enero de 2010 y el 26 de diciembre de 2010, el 11 de julio de 2011 y el 31 de enero de 2012, el 24 de febrero de 2012 y el 29 de junio de 2012, el 17 de julio de 2012 y el 31 de diciembre de 2012, el 16 de enero de 2013 y el 31 de diciembre de 2013, el 17 de enero de 2014 y el 31 de diciembre de 2014 y el 16 de enero de 2015 y el 19 de junio de 2015.

Se declarará probada de manera oficiosa la excepción de prescripción extintiva de los derechos laborales y prestaciones sociales derivadas de los contratos de prestación de servicios suscritos entre la señora Dorys Amanda Henao Serna y el SENA, causadas en relación con los períodos laborados con anterioridad al 11 de julio de 2011, excepto en lo relacionado con los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, como se indicará más adelante. La prescripción operará también frente a la devolución de los aportes como empleador a salud y a la caja de compensación respectiva.

En ese orden de ideas, como parte del restablecimiento del derecho se condenará a la entidad demandada a reconocer y pagar las mismas prestaciones sociales que hubiera percibido un empleado de planta del SENA de igual o similar categoría, correspondientes al período comprendido entre el 11 de julio de 2011 y el 19 de junio de 2015. Para la liquidación de tales prestaciones se tomará como referencia el monto pactado como honorarios en cada contrato.

Ahora bien, como los aportes a pensiones son imprescriptibles, según los razonamientos expuestos anteriormente, se declarará que el tiempo laborado por la señora Dorys Amanda Henao Serna, como médica general al servicio del SENA, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios en los períodos en los cuales se demostró la existencia de una relación laboral, se debe computar para efectos pensionales.

En ese sentido, la entidad accionada deberá tomar el Ingreso Base de Cotización o IBC pensional de la demandante (los honorarios pactados) dentro de la totalidad de períodos reconocidos como laborados, mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizará al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión, sólo en el porcentaje que le correspondía como empleador.

Para lo anterior, la demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al Sistema General de Seguridad Social en pensiones durante el tiempo que duraron los referidos vínculos contractuales, y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajadora.

Se condenará igualmente al SENA a pagar a favor de la señora Dorys Amanda Henao Serna, los porcentajes de cotización a salud como empleador, que debió trasladar a los fondos correspondientes, al igual que la totalidad de la cotización a la caja de compensación respectiva, causados dentro del período de contratación irregular por el cual se reconoce el restablecimiento del derecho teniendo en cuenta el fenómeno de la prescripción. Dicho pago deberá realizarse a través de las entidades de seguridad social a las que se encuentre afiliada la accionante.

Las sumas que deba cancelar la entidad accionada se actualizarán de acuerdo con la siguiente fórmula, en donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), por el número que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el índice inicial vigente para la fecha de causación de la prestación:

$$R = Rh \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

Por tratarse de obligaciones de tracto sucesivo, dicha fórmula se aplicará separadamente mes por mes, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

La entidad demandada dará cumplimiento al presente fallo en los términos previstos por el artículo 192 del CPACA, sin perjuicio de la carga impuesta a la parte actora en el inciso segundo de la disposición en mención.

## **Costas**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, en concordancia con el numeral 1 del artículo 365 del CGP, se condenará en costas a la parte accionada, por haber resultado vencida en este proceso y además teniendo en cuenta que la parte demandante se vio en la necesidad de asumir su defensa judicial, interviniendo activamente durante todas las etapas del proceso, así como de sufragar los gastos procesales hasta su culminación. Se fija un 0.5% de la cuantía estimada en este proceso como agencias en derecho a cargo de la parte accionada.

Según lo dispone el artículo 366 del CGP, por la Secretaría de la Corporación, se liquidarán las costas.

*En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,*

#### FALLA

**Primero. DECLÁRANSE no probadas** las excepciones propuestas por el SENA y que denominó: **“INEXISTENCIA LOS (sic) ELEMENTOS PROPIOS DEL CONTRATO REALIDAD, CONSECUENTEMENTE INEXISTENCIA DEL VÍNCULO O RELACIÓN LABORAL”, “COBRO DE LO NO DEBIDO”, “COMPENSACIÓN” y “(...) GENERICA (sic)”.**

**Segundo. DECLÁRASE la nulidad** del acto administrativo ficto o presunto surgido con ocasión del silencio administrativo del SENA en relación con la petición elevada el 10 de noviembre de 2015 y en tanto se entiende que con el mismo negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales solicitadas por la parte actora.

**Tercero. DECLÁRASE** la existencia de un contrato realidad entre la señora Dorys Amanda Henao Serna y el SENA, por la duración de los contratos con ocasión de los cuales se desempeñó como médica general del Servicio Médico Asistencial de dicha entidad, esto, es, por los períodos comprendidos entre el 26 de diciembre de 2008 y el 22 de abril de 2008, el 28 de abril de 2009 y el 18 de enero de 2010, el 27 de enero de 2010 y el 26 de diciembre de 2010, el 11 de julio de 2011 y el 31 de enero de 2012, el 24 de febrero de 2012 y el 29 de junio de 2012, el 17 de julio de 2012 y el 31 de diciembre de 2012, el 16 de enero de 2013 y el 31 de diciembre de 2013, el 17

de enero de 2014 y el 31 de diciembre de 2014 y el 16 de enero de 2015 y el 19 de junio de 2015.

**Cuarto. DECLÁRASE probada parcialmente** la excepción de prescripción extintiva de los derechos laborales y prestaciones sociales derivadas de los contratos de prestación de servicios suscritos entre la señora Dorys Amanda Henao Serna y el SENA, causadas en relación con los períodos laborados con anterioridad al 11 de julio de 2011, excepto en lo relacionado con los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones. La prescripción operará también frente a la devolución de los aportes como empleador a salud y a la caja de compensación respectiva.

**Quinto.** Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, **CONDÉNASE** al SENA a reconocer y pagar a favor de la señora Dorys Amanda Henao Serna las mismas prestaciones sociales que hubiera percibido un empleado de planta del SENA de igual o similar categoría, correspondientes al período comprendido entre el 11 de julio de 2011 y el 19 de junio de 2015. Para la liquidación de tales prestaciones se tomará como referencia el monto pactado como honorarios en cada contrato.

**Sexto. DECLÁRASE** que el tiempo laborado por la señora Dorys Amanda Henao Serna como médica general al servicio del SENA, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios en los períodos en los cuales se demostró la existencia de una relación laboral, se debe computar para efectos pensionales.

**Séptimo. CONDÉNASE** al SENA a tomar el Ingreso Base de Cotización o IBC pensional de la demandante (los honorarios pactados) dentro de la totalidad de períodos reconocidos como laborados, 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, sólo en el porcentaje que le correspondía como empleador.

Para lo anterior, la demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al Sistema General de Seguridad Social en pensiones durante el tiempo que duraron los referidos vínculos contractuales, y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajadora.

**Octavo. CONDÉNASE** al SENA a pagar a favor de la señora Dorys Amanda Henao Serna, los porcentajes de cotización a salud como empleador, que

debió trasladar a los fondos correspondientes, al igual que la totalidad de la cotización a la caja de compensación respectiva, causados dentro del período de contratación irregular por el cual se reconoce el restablecimiento del derecho teniendo en cuenta el fenómeno de la prescripción. Dicho pago deberá realizarse a través de las entidades de seguridad social a las que se encuentre afiliada la accionante.

**Noveno.** NIÉGANSE las demás súplicas de la demanda.

**Décimo.** Las sumas que deba cancelar la entidad accionada de acuerdo con lo antes expresado, serán debidamente indexadas mediante la aplicación de los ajustes de valor, para lo cual, se tendrá en cuenta la fórmula indicada en la parte motiva de esta providencia y la forma como deberá hacer dichos ajustes.

**Decimoprimer.** La entidad demandada dará cumplimiento al presente fallo en los términos previstos por el artículo 192 del CPACA, sin perjuicio de la carga impuesta a la parte actora en el inciso segundo de la disposición en mención.

**Decimosegundo.** CONDÉNASE en costas en esta instancia a la parte demandada, las cuales serán liquidadas por la Secretaría de esta Corporación conforme lo determina el CGP, por lo brevemente expuesto. FÍJASE un 0.5% de la cuantía estimada en este proceso como agencias en derecho.

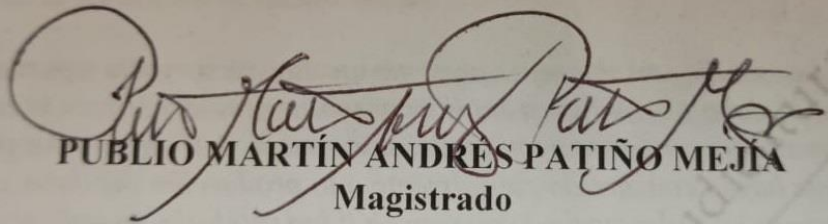
**Decimotercero.** NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

**Decimocuarto.** Ejecutoriada esta providencia, LIQUÍDENSE los gastos del proceso, DEVUÉLVANSE los remanentes si los hubiere, y ARCHÍVESE el expediente, previas las anotaciones pertinentes en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

**Notifíquese y cúmplase**



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN  
Magistrado



**PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA**  
Magistrado

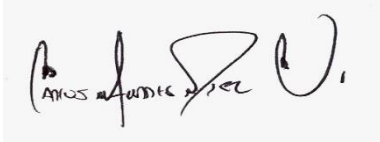


**CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**  
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

**NOTIFICACIÓN POR ESTADO**

No. 170  
FECHA: 22/09/2021



**CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS**  
SECRETARIO





## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

**Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín**

**A.I. 307**

<b>Asunto:</b>	<b>Decreto de pruebas</b>
<b>Acción:</b>	<b>Validez de Acuerdo Municipal</b>
<b>Radicación:</b>	<b>17001-23-33-000-2021-00213-00</b>
<b>Accionante:</b>	<b>María Liliana López Palacio (Secretaria Jurídica del Departamento de Caldas)</b>
<b>Accionado:</b>	<b>Acuerdos Municipales 012 y 013 del 24 de julio de 2021, emanados del Concejo Municipal de Marquetalia, Caldas</b>

Manizales, diecisiete (17) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

Dentro del término de fijación en lista se presentó intervención del Municipio de Marquetalia para referirse a la constitucionalidad o legalidad de los Acuerdos Municipales 012 y 013 del 24 de julio de 2021, emanados del Concejo de ese municipio.

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 121 del Decreto 1333 de 1986 (Código de Régimen Municipal), **SE ABRE EL PROCESO A PRUEBAS.**

Hasta donde la ley lo permita, téngase como prueba documental la aportada por el Departamento de Caldas que obra en los archivos 1 a 4 del expediente y por el Municipio de Marquetalia que obra en el archivo 12 del expediente.

El Departamento de Caldas y el Municipio de Marquetalia no realizaron solicitud expresa de práctica de pruebas.

No existiendo pruebas que practicar, adicionales a la documentación que fue aportada al expediente, **SE PRESCINDE** de la etapa probatoria. Una vez ejecutoriada esta providencia, regrese inmediatamente el expediente al Despacho para proferir la sentencia que en derecho corresponda.

**Notifíquese y cúmplase**

**AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN**  
**Magistrado**

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

**NOTIFICACIÓN POR ESTADO**

No. 170  
FECHA: 22/09/2021

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Carlos Andrés Díez Vargas', is centered within a light gray rectangular box.

**CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS**  
**SECRETARIO**

**Firmado Por:**

**Augusto Ramon Chavez Marin  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Oral 5  
Tribunal Administrativo De 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:

**e3910d462fcea03e10987a62574f9aee7de7d1770642156e733312b85146c5d5**

Documento generado en 21/09/2021 07:46:50 AM

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



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
**-Sala Quinta de Decisión-**

**Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín**

**S. 157**

**Asunto:** Sentencia de segunda instancia  
**Acción:** Popular  
**Radicación:** 17001-33-33-003-2018-00097-02  
**Demandante:** Enrique Arbeláez Mutis  
**Demandado:** Municipio de Manizales – Departamento de Caldas

**Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n° 049 del 17 de septiembre de 2021**

Manizales, diecisiete (17) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

**ASUNTO**

Esta Sala de Decisión, en sede de segunda instancia, decide el recurso de apelación interpuesto por el Municipio de Manizales, contra la sentencia del veintiuno (21) de octubre de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, que accedió a las pretensiones de la demanda.

**ANTECEDENTES**

El Señor Enrique Arbeláez Mutis a través de escrito radicado el 5 de marzo de 2018, instauró acción popular contra el Municipio de Manizales (fls. 1 a 2, C.1).

**Pretensiones**

El actor popular solicitó declarar responsable al Municipio Manizales de vulnerar los derechos colectivos a: **(i)** La seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, **(ii)** El goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público y **(iii)** El acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, por no desplegar las acciones de cuidado en los andenes del sector “la entrada del barrio La Linda” y en consecuencia se ordene ejecutar su mantenimiento.

## **Hechos de la demanda**

Se informa que en el sector comprendido entre el paradero de buses, desde la panadería Pan Pegaso, a la entrada del barrio La Linda en la ciudad de Manizales, los andenes están en malas condiciones generales, hundidos y fracturados, por lo que se pone en riesgo los derechos de las personas que transitan el sector.

## **Derechos colectivos invocados como vulnerados**

El actor popular consideró vulnerados los derechos colectivos contemplados en los literales l), h) y d) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998, que se refieren al derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público y al acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública. De conformidad con lo establecido en la Constitución, la Ley y las disposiciones reglamentarias.

## **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

### **Municipio de Manizales**

La entidad territorial se opuso a las pretensiones de la demanda, argumentando que el tramo vial Manizales – Quebra de Vélez – Tres Puertas pertenece al Departamento de Caldas, razón por la cual no ha vulnerado los derechos o intereses colectivos alegados pues no está en la obligación de mantener el perfil vial de esa vía.

En cuanto a las excepciones, formuló la denominada *“FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”*, ya que la entidad obligada a proteger los derechos colectivos alegados no es el Municipio de Manizales, sino el Departamento de Caldas.

### **Departamento de Caldas**

Explicó que los andenes del sector mencionado en los hechos de la demanda hacen parte del equipamiento urbano del Municipio de Manizales y que en consecuencia es al municipio a quien le corresponde su protección.

En cuanto a las excepciones formuló las denominadas:

- *“FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”*, indicando

que le corresponde al municipio la construcción de su red peatonal en zonas urbanas.

- ***“INEXISTENCIA DE AMENAZA Y/O VULNERACION DE LOS DERECHOS COLECTIVOS POR PARTE DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS”***, por no estar dentro de las competencias del departamento la construcción y/o mantenimiento de andenes.

### **AUDIENCIA DE PACTO DE CUMPLIMIENTO**

El 24 de agosto de 2018, comparecieron las partes procesales y el Ministerio Público a la audiencia de pacto de cumplimiento, la cual se declaró fallida, habida cuenta no se logró acuerdo entre las partes. (fl. 87 a 88, C.1).

### **TRÁMITE DE LA ACCIÓN**

#### **Reparto y admisión**

Al encontrarse satisfechos los presupuestos contenidos en el artículo 18 de la Ley 472 de 1998 y el numeral 4 del artículo 161 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo<sup>1</sup>, el Juez de instancia admitió la acción popular mediante providencia del 12 de marzo de 2018. En igual sentido ordenó comunicar sobre el trámite adelantado al Alcalde del Municipio de Manizales, al Defensor del Pueblo, al Procurador Judicial Administrativo y a los miembros de la comunidad en general.

#### **Notificación y traslado**

El 2 de mayo de 2018 se notificó la demanda mediante mensaje de datos a las partes del proceso; momento a partir del cual corrió el termino de traslado de la demanda.

#### **Vinculación**

El 12 de junio de 2018 tras la solicitud realizada por el Municipio de Manizales en la contestación de la demanda, el juez de primera instancia decide vincular al Departamento de Caldas al proceso.

#### **Pacto de cumplimiento**

La audiencia se llevó a cabo el 24 de agosto de 2018 con la asistencia de la parte actora, el representante legal del Municipio de Manizales, el apoderado

---

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

del Municipio de Manizales, el apoderado del Departamento de Caldas, el representante del Departamento de Caldas, el representante del Ministerio Público y el representante de la Defensoría del Pueblo; declarándose fallida por no existir acuerdo entre las partes procesales. (fls. 87 a 88, C.1)

### **LA PROVIDENCIA APELADA**

El Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia del 21 de octubre de 2019, accedió a las pretensiones del actor popular (fls. 112 a 116, C.1).

Encontró demostrado en el proceso la falta de mantenimiento de los andenes en el sector objeto de litigio, y en consecuencia la existencia de violación a los intereses o derechos colectivos alegados por el actor popular.

De modo que para determinar la responsabilidad se remitió a la postura del Tribunal Administrativo de Caldas, la cual considera al municipio competente en relación con la protección del territorio a su cargo, motivo por el cual es el directamente obligado al mantenimiento de los andenes.

### **EL RECURSO DE ALZADA**

#### **Municipio de Manizales**

Inconforme con la decisión, el 24 de octubre de 2019 la apoderada judicial del Municipio de Manizales interpuso recurso de apelación contra la sentencia proferida por el fallador de primer grado (fls. 118 a 120, C.1).

Funda las razones del recurso de alzada en que la vía objeto de la demanda es propiedad del Departamento de Caldas, y agrega que los perfiles viales tienen varios elementos, uno de los cuales son los andenes, concluyendo de lo anterior que la construcción y mantenimiento de los mismos se encuentra a cargo del Departamento de Caldas.

Refiere que dicha entidad es la que recauda el valor del peaje de la Quebra de Vélez y es precisamente ese recurso el que debe ser destinado al mantenimiento del perfil vial que comprende los andenes objeto de la presente acción.

Finalmente, expresa que no está de acuerdo con el plazo para la apropiación de la partida presupuestal destinada a la realización de la obra.

### **ACTUACIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA**

El Despacho sustanciador, mediante auto del 9 de diciembre de 2019 admitió el recurso de apelación presentado por el Municipio de Manizales, Caldas, contra la sentencia proferida el 5 de agosto de 2019 por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales.

### **INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO EN SEGUNDA INSTANCIA**

Para el Ministerio Público, no existen razones jurídicas o de gestión pública territorial que ameriten acceder a las pretensiones del recurso de alzada y, solicita confirmar parcialmente la sentencia de primera instancia.

Considera que el marco constitucional y legal señala con toda claridad que aunque los andenes son mencionados como parte del perfil vial, ello no es más que una representación gráfica ya que en sentido jurídico son bienes públicos que hacen parte de la vía pública y como espacio público urbano tienen un uso o afectación orientado a la satisfacción de la necesidad urbana colectiva de la circulación o movilidad de los ciudadanos, que es un componente esencial del derecho colectivo a la libre circulación en el territorio nacional.

Añade que la intervención y reglamentación en el uso y disfrute del espacio público urbano es competencia de las autoridades municipales como garantía de la seguridad de los habitantes de la zona.

En cuanto a la falta de solidaridad de otros entes territoriales recuerda que la ley prevé mecanismos de coordinación y cooperación interinstitucional dispuestos para lograr cumplir con la tarea que cumplen los municipios en este sentido.

Por otro lado, discrepa de la vulneración del derecho colectivo a la seguridad y protección frente a desastres previsibles técnicamente, toda vez que en lo probado dentro del proceso se logró demostrar fue la violación del uso y goce del espacio público.

Por último solicitó complementar las órdenes impartidas por el juzgador de primer grado, con el fin de que las medidas a adoptar por el Municipio de Manizales se dirijan de manera efectiva e integral a superar el riesgo o afectación al derecho colectivo al goce del espacio público, ordenando la realización de los estudios pertinentes para determinar si, además de los andenes, se requieren otras obras en el sector tales como señalización vial complementaria y colocación de semáforos.



Con base en las razones antes señaladas, el Ministerio Público considera que el Tribunal Administrativo de Caldas debe confirmar parcialmente la sentencia de primera instancia.

## **CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

### **Competencia**

De conformidad con lo establecido en los artículos 15 y 16 de la Ley 472 de 1998, reglamentaria de la acción popular, esta Corporación es competente para conocer de la misma en segunda instancia.

### **Presupuestos procesales**

En el presente caso los presupuestos procesales se hallan satisfechos, esto es, la demanda en forma, la legitimación en la causa tanto por activa como por pasiva, el derecho de postulación ejercido por las partes y, además, no existen causales de nulidad que vicien lo actuado, por lo que es procedente dictar la sentencia de rigor.

### **Generalidades**

La acción popular consagrada en el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia está instituida como un mecanismo procesal elevado a rango constitucional con trámite preferencial, por medio de la cual las personas naturales o jurídicas, pueden demandar del Estado en cualquier tiempo, aún durante los estados de excepción, la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente y la libre competencia económica, con el objeto de evitar un daño contingente, hacer cesar algún peligro, amenaza, vulneración o agravio sobre los mismos o restituir las cosas a su estado anterior cuando ello fuere posible.

### **Elementos para la procedencia de la acción popular**

En el mismo sentido y dado la forma y términos de la reglamentación contenida en los artículos 1, 2 y 9 de la Ley 472 de 1998, los elementos necesarios para la procedencia de la acción popular son las siguientes:

- a) Su finalidad es la protección de los derechos e intereses de naturaleza colectiva.

- b) Procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares que hayan violado o amenacen violar ese tipo de derechos e intereses.
- c) Se ejerce 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.
- d) Los derechos e intereses colectivos susceptibles de esta acción son todos aquellos definidos como tales en la Constitución Política, las leyes ordinarias y los tratados de derecho internacional celebrados por Colombia, como por ejemplo los mencionados en el artículo 4 de la Ley 472 de 1998.
- e) La titularidad para su ejercicio, como su nombre lo indica, está dada por su naturaleza popular, por lo tanto, puede ser ejercida por cualquier persona, natural o jurídica, pública o privada, o también por las autoridades, organismos y entidades señalados en el artículo 12 de la Ley 472 de 1998.

### **Problema jurídico**

En consideración a lo expuesto por el accionante se resolverán las siguientes cuestiones:

- *¿Cuál es la entidad territorial competente para el mantenimiento de los andenes del barrio La Linda?*
- *¿Es razonable el plazo otorgado al Municipio de Manizales para dar cumplimiento a la orden proferida por el juez de primera instancia?*

### **1.- Competencia para la construcción de andenes**

Para determinar qué entidad territorial es responsable del mantenimiento de los andenes en la zona objeto de discusión, es necesario realizar un breve recorrido por la normativa relacionada con las dimensiones y condiciones físicas de dichos elementos del perfil vial.

El artículo 82 de la Constitución Política impone al Estado, representado por las autoridades territoriales, la obligación de velar por la integridad del espacio público y su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el particular, así:

*“Artículo 82. Es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular.*

*Las entidades públicas participarán en la plusvalía que genere su acción urbanística y regularán la utilización del suelo y del espacio aéreo urbano en defensa del interés*

*común.” (Subrayas de la Sala)*

En este sentido al determinar lo que se debe entender por espacio público el artículo 5 de la ley 9 de 1989 incluyó como elemento constitutivo del mismo los andenes:

*“ARTICULO 5º. Entiéndese por espacio público el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses individuales de los habitantes.*

*Así, constituyen el espacio público de la ciudad las áreas requeridas para la circulación, tanto peatonal como vehicular, las áreas para la recreación pública, activa o pasiva, para la seguridad y tranquilidad ciudadana, las franjas de retiro de las edificaciones sobre las vías, fuentes de agua, parques, plazas, zonas verdes y similares, las necesarias para la instalación y mantenimiento de los servicios públicos básicos, para la instalación y uso de los elementos constitutivos del amoblamiento urbano en todas sus expresiones, para la preservación de las obras de interés público y de los elementos históricos, culturales, religiosos, recreativos y artísticos, para la conservación y preservación del paisaje y los elementos naturales del entorno de la ciudad, los necesarios para la preservación y conservación de las playas marinas y fluviales, los terrenos de bajamar, así como de sus elementos vegetativos, arenas y corales y, en general, por todas las zonas existentes o debidamente proyectadas en las que el interés colectivo sea manifiesto y conveniente y que constituyan, por consiguiente, zonas para el uso o el disfrute colectivo.”(Subrayas de la Sala)*

Por su parte, la Ley 388 de 1997 en su artículo 5 asigna a los municipios y distritos la competencia para la regulación del uso y disfrute del espacio público:

*Artículo 5º. Concepto. El ordenamiento del territorio municipal y distrital comprende un conjunto de acciones político-administrativas y de planificación física concertadas, emprendidas por los municipios o distritos y áreas metropolitanas, en ejercicio de la función pública que les compete, dentro de los límites fijados por la Constitución y las leyes, en orden a disponer de instrumentos eficientes para orientar el desarrollo del territorio bajo su jurisdicción y regular la utilización, transformación y ocupación del espacio, de acuerdo con las estrategias de desarrollo socioeconómico y en armonía con el medio ambiente y las tradiciones históricas y culturales.*

En las normas sobre planeación urbana sostenible se define el perfil vial como una representación gráfica de la vía que esquematiza y el conjunto de elementos urbanísticos que la comprenden. En tal sentido el Decreto 798 de 2010, al determinar los elementos de los perfiles viales dispone:

*Artículo 7°. Elementos de los perfiles viales. En la planificación, diseño, construcción y/o adaptación de las vías del perímetro urbano los municipios o distritos podrán establecer que los perfiles viales vehiculares se conformen como mínimo por el andén y la calzada. Adicionalmente podrán contener los componentes del perfil vial señalados en el literal a) numeral 2 artículo 5° del Decreto 1504 de 1998 o norma que lo adicione, modifique o sustituya, según lo establecido en el plan de ordenamiento territorial y en las normas que regulen la materia.*

*La vía de circulación peatonal se podrá conformar como mínimo por la franja de circulación peatonal y la franja de amoblamiento.*

*Parágrafo. Los elementos del perfil de los pasos urbanos se sujetarán a las reglamentaciones que sobre fajas de retiro expida el Gobierno Nacional, según lo dispuesto por la Ley 1228 de 2008.*

*Artículo 8°. Estándares para los andenes. Se podrán adoptar los siguientes estándares para la planificación, diseño, construcción y/o adaptación de los andenes de las vías del perímetro urbano de los municipios o distritos:*

*a) El andén se compone de la franja de circulación peatonal y de la franja de amoblamiento.*

*b) La dimensión mínima de la franja de circulación peatonal de los andenes será de 1.20 metros.*

*c) La dimensión mínima de la franja de amoblamiento cuando se contemple arborización será de 1.20 metros y sin arborización 0.70 metros.*

*d) Para el diseño y la construcción de vados y rampas se aplicará en lo pertinente la Norma Técnica Colombiana NTC 4143 "Accesibilidad de las personas al medio físico. Edificios, Rampas Fijas".*

*e) Para orientar el desplazamiento de las personas invidentes o de baja visión en el diseño y construcción de los andenes se aplicará, en lo pertinente, la Norma Técnica Colombiana NTC 5610 "Accesibilidad de las personas al medio físico. Señalización Táctil".*

Por su parte, el artículo 8 del Decreto 1538 de 17 de mayo de 2005 establece la competencia para conocer de la accesibilidad a las vías públicas en los siguientes términos:

*Artículo 8. Accesibilidad en las vías públicas. Las vías públicas que se construyan al interior del perímetro urbano a partir de la vigencia de este decreto, deben contemplar la construcción de la totalidad de los elementos del perfil vial, en especial, las calzadas, los separadores, los andenes, los*

*sardineles, las zonas verdes y demás elementos que lo conforman, según lo que establezca el Plan de Ordenamiento Territorial del municipio o distrito.*

*Las vías públicas existentes al interior del perímetro urbano, que a la fecha de expedición de este decreto no cuenten con la totalidad de los elementos del perfil vial, deberán adecuarse de acuerdo con lo dispuesto en los planes de adaptación del espacio público del respectivo municipio o distrito, y con sujeción a las condiciones de accesibilidad establecidas en el artículo 7° del presente decreto y a las normas del perfil vial establecidas por el respectivo municipio o distrito dentro del término de vigencia del Plan de Ordenamiento Territorial.*

En este orden de ideas, es claro que el Municipio de Manizales tiene en el marco de sus competencias el ordenamiento territorial, lo cual comporta la regulación del uso y disfrute del espacio público.

Conforme a lo expuesto hasta el momento, esta Sala Plural de Decisión según las normas citadas, y contrario a lo señalado por la apoderada judicial del municipio en el recurso de alzada, considera que al ente territorial le asiste la obligación del cumplimiento de las responsabilidades en relación con la construcción de andenes como elemento del perfil vial. En ese mismo sentido, el Consejo de Estado se ha pronunciado en los siguientes términos:

*"[...] Finalmente, conviene recordar que, en términos generales, ante la falta de andenes la Sección Primera del Consejo de Estado ha sostenido que su construcción corresponde al municipio o distrito, incluso en el evento de su carencia en lotes donde se le imponga esta obligación y el cerramiento de los mismos a su propietario, pues el solo mandato sin su consiguiente efectividad no constituye salvaguarda del espacio público sino que revela la omisión del ente territorial en velar por su destinación al goce y uso común."<sup>2</sup> (Negrillas de la Sala)*

En sentencia del 21 de febrero de 2008, al resolver la apelación interpuesta contra el fallo de primera instancia que decidió la acción popular promovida con ocasión de la carencia de andenes en vías del Municipio de Floridablanca, destacó:

*"Sea lo primero señalar que dentro de las competencias de los municipios se encuentra la de proteger el uso y goce del espacio público en su jurisdicción, como quiera que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 82 y 315-1 de la Constitución Política y 5° de la Ley 9 de 1989, los alcaldes son la primera autoridad de policía en su respectivo municipio y por lo tanto tienen el deber legal de hacer cumplir las normas constitucionales y legales. (...).*

---

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero Ponente Dr. Marco Antonio Velilla Moreno. Radicación 25000-23-25-000-2004-02457-01(AP)

*Sin embargo, a folios 1 a 5 obran 13 fotografías en las cuales se observa que en algunas de las zonas aledañas señaladas en la demanda, la vía vehicular colinda directamente con una franja de césped con alguna vegetación que obstruye la libre circulación de las personas en condiciones normales y hace imposible la de otras que padezcan discapacidades físicas, niños o de la tercera edad.*

*(...).*

*En tales circunstancias es claro que en el lugar de los hechos, no existen zonas destinadas a la circulación de peatones, en los términos previstos en el artículo 2° de la Ley 769 de 2002 y los “andenes” visibles en las fotografías no cumplen el objeto señalado en dicha norma.*

*Ello evidencia una clara conducta omisiva del municipio demandado frente a su deber constitucional y legal de proteger el uso y goce del espacio público en su jurisdicción, razón por el cual es evidente la vulneración de este derecho colectivo, así como el de la seguridad pública. [...]”*

En conclusión, no son de recibo para la Sala de Decisión los argumentos expuestos en el recurso de apelación por el Municipio de Manizales, en tanto la responsabilidad en la construcción de andenes como parte de los perfiles viales no puede trasladarse en el presente asunto al Departamento de Caldas, toda vez que la zona objeto de la presente acción corresponde al barrio La Linda de la ciudad de Manizales, el cual si bien se encuentra al costado de una vía departamental, no puede entenderse incorporado al Departamento de Caldas sino dentro del perímetro urbano de la ciudad de Manizales.

En relación con la posible realización de andenes en todo el tramo vial entre Manizales y el sector de Tres Puertas, considera esta Sala que dicho aspecto desborda el objeto de la presente acción y en todo caso deberá determinarse si en el mismo existen barrios o centros poblados que hagan parte del perímetro urbano del Municipio de Manizales para asignarle tal responsabilidad a la entidad demandada, circunstancia que no sirve de excusa para incumplir la función o competencia en materia de construcción de andenes dentro de su territorio.

Respecto de la ubicación del barrio La Linda dentro del perímetro urbano del Municipio de Manizales, se advierte por la Sala de Decisión que el juez de primera instancia indicó que “se pudo corroborar que el espacio público comprendido en el sector del paradero de buses al ingreso del Barrio La Linda, frente a establecimientos de comercio, papelería, panadería pan pegaso, en una extensión de 50 metros lineales, hace parte del territorio comprendido dentro de las responsabilidades del ente municipal y en ese sentido debe velar por su protección y conservación”, conclusión que soportó con la cita del Plan de Ordenamiento Territorial 2017-2031 para el ente territorial apelante.

---

<sup>3</sup> Cita de cita, Expediente Acción Popular 2002-01722. Consejera Ponente Dra. Martha Sofía Sáenz Tobón.

Por lo analizado, considera esta Sala de Decisión que respecto de la competencia para realizar las obras ordenadas en primera instancia, el Municipio de Manizales no logró desvirtuar la asignación de dicha función y el traslado de la misma al Departamento de Caldas.

## **2.- Sobre la disponibilidad presupuestal**

En reiterada jurisprudencia, el Consejo de Estado ha indicado que la ejecución de obras públicas para la satisfacción de necesidades locales está supeditada al agotamiento de los pasos previos de formulación e inscripción de proyectos en los Bancos de Proyectos de Inversión, inclusión en los Planes de desarrollo departamentales y municipales y en el presupuesto; sin embargo este punto no es razón suficiente para negar la protección de los derechos colectivos cuando está probado el supuesto fáctico que sirvió de fundamento a la acción popular.

En este caso, el juez debe ordenar a las autoridades adelantar las gestiones técnicas, de planeación, contractuales y presupuestales encaminadas a que los respectivos proyectos se incluyan -si es que no lo están- en el Plan de Desarrollo, cuenten con disponibilidad presupuestal y, luego de cumplirse las exigencias legales, puedan ejecutarse<sup>4</sup>.

Se debe resaltar que la falta de disponibilidad presupuestal no puede eximir a las entidades públicas de las órdenes impartidas por el juez o Tribunal que haya encontrado demostrada la vulneración de los derechos colectivos. Sin dejar de lado que lo procedente ante la falta de disponibilidad presupuestal sea ordenar a las autoridades municipales a que realicen las gestiones administrativas y financieras necesarias para la obtención de los fondos necesarios.

Al respecto el Consejo de Estado ha dicho:

*La falta de disponibilidad presupuestal y de existencia real de recursos no es, en manera alguna, argumento válido para destruir el acervo probatorio que sustenta el fallo del inferior y que se puntualiza en la indudable demostración de los hechos que sirvieron de fundamento al ejercicio de la acción popular.<sup>5</sup>*

*En tal virtud, le corresponde al Alcalde y a su equipo de gobierno proseguir el adelantamiento de esta gestión y emprender las que sean necesarias para conseguir mediante el mecanismo de cofinanciación los recursos presupuestales*

---

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Salda de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, 10 de abril de 2008, Radicación: 15001-23-31-000-2001-01961-01(AP), Consejero Ponente: Camilo Arciniegas Andrade.

<sup>5</sup> Cita de cita: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, 25 de octubre de 2001, Radicado: 70001-23-31-000-2000-0512-01(AP), Consejero ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

*que permitan financiar el proyecto de alcantarillado con el porcentaje de los recursos ordinarios que la Nación a esos efectos les transfiere en la denominada Participación de Beneficio General y si estos resultaren insuficientes, con recursos de cofinanciación que deben gestionar ante el Departamento o la Nación, explorando la disponibilidad de recursos de inversión que para ese tipo de proyectos se prevean en los programas y subprogramas de los presupuestos de inversión del Departamento Nacional de Planeación, del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y del Ministerio de Desarrollo.<sup>6</sup>*

De acuerdo con lo anterior, no le asiste razón a la entidad territorial demandada en alegar la falta de recursos del Municipio para ejecutar las obras que se desprenden de la sentencia de primera instancia, pues anualmente le corresponden participaciones de propósito general. Sin embargo, de ser insuficiente las partidas presupuestales, el Alcalde del Municipio de Manizales tiene el deber legal de gestionar los recursos de cofinanciación con el Departamento de Caldas y la Nación, así como prever en el presupuesto ordinario la disponibilidad de recursos para obras generales de esta naturaleza.

En todo caso, relación con el termino de tres meses otorgado por el juez de primera instancia para asignar la partida presupuestal correspondiente para realizar las obras, se advierte por esta Sala de Decisión que el mismo resulta insuficiente para lograr la debida apropiación de recursos que permitan ejecutar la obra ordenada en este proceso judicial, teniendo en cuenta especialmente el avance de la actual vigencia para la fecha del presente fallo de segunda instancia, así como las medidas presupuestales y administrativas que fueren necesarias para apropiar los recursos correspondientes.

En esta línea de pensamiento, considera este Tribunal que en este punto la sentencia debe ser modificada en tanto un plazo razonable para que el Municipio de Manizales asigne la partida presupuestal correspondiente es el de seis (6) meses a partir de la ejecutoria de la sentencia.

### **3.- El derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente**

A pesar de que en el recurso de apelación radicado por el Municipio de Manizales este tema no es propuesto como argumento de la alzada, si se advierte que en el concepto emitido por el Ministerio Publico que actúa ante este Tribunal se indica que no se configura la violación del derecho colectivo a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, por lo cual se realizará un análisis del mismo.

---

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, 6 de junio de 2003, Radicado: 15001-23-31-000-2000-02097-01(AP), Consejero Ponente: Camilo Arciniegas Andrade.



El artículo 88 de la constitución política eleva la protección de los derechos e intereses colectivos al rango constitucional, en ese sentido se le encarga al Estado la vigilancia del derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente mediante el aprovisionamiento de los mecanismos e instrumentos para controlar los riesgos de manera eficiente y eficaz, al respecto el Consejo de Estado ha sostenido:

*La relevancia de la actividad preventiva en el Estado Social de Derecho tiene sustento en que el bienestar social debe lograrse a través del despliegue de conductas que mitiguen las trasgresiones o amenazas de los bienes jurídicos superiores de las personas, es por tal motivo que las entidades públicas tienen la obligación de construir un modelo que provea de esas medidas, de manera que sea posible anticipar los riesgos propios a las circunstancias en que se desarrollan las actividades sociales, con miras a reducir la probabilidad de materialización de desastres.*

*En tal escenario, el derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, le encarga al Estado el deber de proveer a los habitantes de los mecanismos e instrumentos para que aquellos hechos riesgosos puedan ser controlados de manera eficiente y eficaz; así debe verse desde la perspectiva de promoción en la que las autoridades estatales adelanten actuaciones, expidan reglamentos o celebren contratos, entre otras manifestaciones, orientadas a adoptar las medidas pertinentes, anticipándose a las calamidades.<sup>7</sup>*

Por su parte la gestión del riesgo de desastres está definida en la Ley 1523 de 24 de abril de 2012 como “ un proceso social orientado a la formulación, ejecución, seguimiento y evaluación de políticas, estrategias, planes, programas, regulaciones, instrumentos, medidas y acciones permanentes para el conocimiento y la reducción del riesgo y el manejo de desastres, con el propósito explícito de contribuir a la seguridad, el bienestar, la calidad de vida de las personas y al desarrollo sostenible”.

Del mismo modo el derecho colectivo a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente al ser objeto de análisis del Consejo de Estado acerca de su contenido y alcances consideró lo siguiente:

*(...) Proclamado por el literal l) del artículo 4º de la ley 472 de 1998, este derecho, orientado a precaver desastres y calamidades de origen natural o humano, busca garantizar por vía de la reacción -ex ante- de las autoridades la efectividad de los derechos y bienes jurídicos reconocidos por la Constitución a las comunidades y*

---

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, 14 de marzo de 2019, Radicación: 68001-23-31-000-2010-00593-01(AP), Consejero Ponente: Hernando Sánchez Sánchez.

*a las personas y la conservación de las condiciones normales de vida en un territorio”.*

*Por esto demanda de los entes públicos competentes la adopción de las medidas, programas y proyectos que resulten necesarios y adecuados para solucionar de manera efectiva y con criterio de anticipación (y no solo de reacción posterior a los desastres, como es habitual en las actuaciones de policía administrativa) los problemas que aquejan a la comunidad y que amenazan su bienestar, integridad o tranquilidad y que resultan previsibles y controlables bien por la simple observación de la realidad, bien por medio de la utilización de las ayudas técnicas de las que hoy dispone la Administración Pública. De ahí que esta Sección haya destacado el carácter preventivo de este derecho haciendo énfasis en su vocación de “evitar la consumación de los distintos tipos de riesgo que asedian al hombre en la actualidad”, ya no solo naturales (v. gr. fuego, deslizamientos de tierra, inundaciones, sequías, tormentas, epidemias, etc.), sino también –cada vez más– de origen antropocéntrico (v.gr., contaminación del ambiente, intoxicaciones o afectaciones a la salud, destrucción o afectación de la propiedad privada o pública por accidentes, productos, actividades o instalaciones).*

*Pese al talante preventivo de este derecho colectivo, nada obsta para que su amparo pueda presentarse también ante situaciones que ya no solo constituyen riesgos sino vulneraciones concretas de los derechos e intereses reconocidos por la Constitución y la ley a la comunidad y a las personas que la conforman, y que, por ende, ameritan la intervención del Juez Constitucional. En últimas, tanto la prevención como la protección, corrección y restitución de estos derechos frente a situaciones que los afectan constituyen objetivos propios de las acciones populares; a las que, como se mencionó líneas arriba, es inherente una dimensión preventiva, protectora, reparadora y restitutoria de los derechos que amparan.*

*De acuerdo con lo señalado por la jurisprudencia de esta Corporación, el derecho a la seguridad pública ha sido definido como “parte del concepto de orden público (...) concretado en las obligaciones que tiene el Estado de garantizar condiciones mínimas que permitan el desarrollo de la vida en comunidad (...) Su contenido general, implica, de acuerdo con la jurisprudencia citada, en el caso de la seguridad, la prevención de los delitos, las contravenciones, los accidentes naturales y las calamidades humanas”.*

*Supone, entonces, una Administración Pública activa, técnica y comprometida con la asunción permanente de sus responsabilidades y con el monitoreo constante de aquellos ámbitos de la vida diaria que están bajo su cargo, como presupuesto de la actuación anticipada o preventiva (y también reactiva) que instaura como estándar de sus actuaciones. No se puede olvidar que es misión de las autoridades realizar las acciones y adoptar las medidas que resulten indispensables para garantizar la vida e integridad de los residentes en Colombia en su vida, honra, bienes y, en general, el conjunto de derechos de los que son titulares; para lo cual es esencial su compromiso con la prevención de situaciones de amenaza o vulneración de esos derechos, en especial cuando ellas son*

*susceptibles de ser anticipadas mediante la fiscalización permanente de la realidad y la adopción oportuna de las medidas pertinentes para asegurar la efectividad de los derechos, bienes e intereses de la comunidad y de sus miembros. Todo ello, lógicamente, en un marco de razonabilidad y de proporcionalidad, pues mal puede suponer la imposición a la Administración de obligaciones imposibles de cumplir por razones técnicas, jurídicas, económicas o sociales (...)"<sup>8</sup>.*  
(Subrayas de la Sala)

En este contexto, se advierte que el derecho colectivo a la seguridad y prevención de desastres técnicamente previsibles está ligado al cumplimiento de los fines esenciales del Estado, específicamente al de *“proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades”*.

Bajo tal panorama la sala considera acertada la apreciación del señor Procurador Judicial en el sentido que en este asunto no se acreditó la vulneración del derecho colectivo a la seguridad y prevención de desastres técnicamente previsibles, toda vez que los hechos descritos y las pruebas que obran el expediente no se ajustan a las directrices establecidas por el tribunal de cierre de lo contencioso administrativo para entender que se está frente a un posible desastre o una amenaza de la integridad o tranquilidad de los ciudadanos que transitan el sector.

Lo anterior permite inferir que ante la ausencia de andenes en el sector objeto de la presente acción, únicamente se acreditó la vulneración del derecho colectivo al uso y goce del espacio público y no la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente.

## **Conclusión**

De acuerdo con lo analizado en esta instancia, considera este Tribunal que, de una parte, la entidad demandada no logró desvirtuar su competencia en materia de construcción de andenes en el barrio La Linda del Municipio de Manizales, y de otra, se acreditó que el término de tres meses otorgado por el juez de primera instancia para asignar la partida presupuestal correspondiente para realizar las obras dispuestas en el fallo apelado es insuficiente, razón por la cual la sentencia apelada será modificada.

Finalmente, en relación con lo expuesto por el señor agente del Ministerio Público en esta instancia, concluye el Tribunal que, en efecto, en el proceso no se probó la vulneración del derecho colectivo a la seguridad y prevención de

---

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, 26 de marzo de 2015, Radicado: 15001-23-31-000-2011-00031-01, Consejero Ponente: Guillermo Vargas Ayala.

desastres previsibles técnicamente sino únicamente la vulneración del derecho colectivo al uso y goce del espacio público ante la ausencia de andenes en el sector objeto de la presente acción.

Por lo expuesto en la parte motiva, este Tribunal modificará la sentencia proferida en primera instancia por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales.

*En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,*

### RESUELVE

**Primero.** MODIFÍCANSE los ordinales primero y cuarto de la sentencia proferida en el proceso de la referencia por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales el 21 de octubre de 2019, los cuales quedarán así:

*“PRIMERO: ACCEDER A LA PROTECCIÓN DEL DERECHO E INTERES COLECTIVO relacionado con el uso y goce del espacio público amenazado por el Municipio de Manizales dentro de esta ACCIÓN POPULAR instaurada por el señor ENRIQUE ARBELÁEZ MUTIS.*

*CUARTO: ORDÉNASE AL MUNICIPIO DE MANIZALES que dentro de un término de seis (6) meses contados a partir de la ejecutoria de este fallo proceda a asignar la partida presupuestal correspondiente, y dentro del lapso máximo de nueve (9) meses contados a partir de la finalización del término anterior, reconstruya y realice el mantenimiento respectivo de los andenes a lado y lado de la vía objeto de este litigio en el trayecto del sector del paradero de buses del barrio La Linda de la ciudad de Manizales, frente a los locales comerciales ubicados a la entrada del barrio en un tramo de 50 metros lineales aproximadamente.*

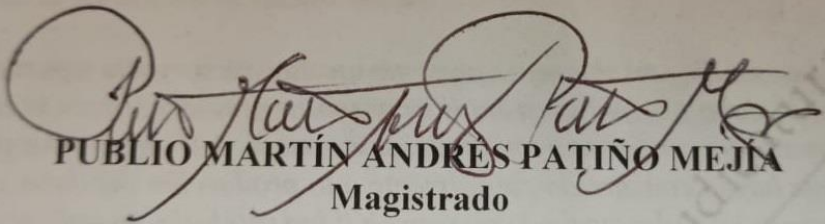
**Segundo.** CONFÍRMASE en lo demás la providencia apelada.

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

**Notifíquese y cúmplase**



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN  
Magistrado



**PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA**  
Magistrado




**CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**  
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

**NOTIFICACIÓN POR ESTADO**

No. 170  
FECHA: 22/09/2021



**CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS**  
SECRETARIO



## **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS** **-Sala de Decisión-**

**Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín**

**A.I.: 306**

**Asunto:** Resuelve recurso de apelación contra auto  
**Medio de Control:** Popular  
**Radicación:** 17001-33-39-005-2021-00160-02  
**Demandante:** José David Gómez Martínez, Personero  
Municipal de Chinchiná, Caldas  
**Demandado:** Departamento de Caldas – Secretaría de  
Educación Departamental -Institución  
Educativa Bartolomé Mitre (Chinchiná)

**Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta  
nº049 del 17 de septiembre de 2021**

Manizales, diecisiete (17) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

### **ASUNTO**

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por el Departamento de Caldas contra el auto proferido por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales el 26 de julio de 2021, a través del cual se decretó medida cautelar de urgencia en el presente medio de control (archivo 5, C.1).

Lo anterior, de acuerdo con la competencia establecida en el literal h) del numeral 2 del artículo 125 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo<sup>1</sup>, modificado por el artículo 20 de la Ley 2080 de 2021<sup>2</sup>.

### **ANTECEDENTES**

---

<sup>1</sup> En adelante CPACA.

<sup>2</sup> **ARTÍCULO 125. DE LA EXPEDICIÓN DE PROVIDENCIAS.** La expedición de las providencias judiciales se sujetará a las siguientes reglas:  
(...)

2. Las salas, secciones y subsecciones dictarán las sentencias y las siguientes providencias:  
(...)

h) El que resuelve la apelación del auto que decreta, deniega o modifica una medida cautelar. En primera instancia esta decisión será de ponente.

El señor Personero Municipal de Chinchiná, Caldas, instauró la acción popular de la referencia contra el Departamento de Caldas, buscando el amparo de los derechos colectivos que considera vulnerados por la entidad territorial, y para lo cual manifestó que la demandada no ha destinado personal suficiente de aseo y limpieza para la institución educativa Bartolomé Mitre de Chinchiná, de acuerdo con los requerimientos relacionados con la cantidad de estudiantes, la planta física y los protocolos de bioseguridad, que exigen además de permanente limpieza, actividades de desinfección.

Solicitó además que se ordene al Departamento de Caldas – Secretaría de Educación, que garantice al menos cinco (5) personas permanentes de aseo para las tres (3) sedes que componen la Institución Educativa Bartolomé Mitre.

El conocimiento del asunto correspondió al Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales.

### **LA PROVIDENCIA RECURRIDA**

El Despacho judicial de conocimiento al resolver la medida cautelar de urgencia solicitada por el accionante dispuso lo siguiente:

*“Suspender transitoriamente las clases presenciales en la Institución Educativa Bartolomé Mitre (Chinchiná), hasta que el Departamento de Caldas acredite el cumplimiento de todas las medidas de bioseguridad (protocolos de aseo y desinfección para evitar al máximo posible el contagio de Covid-19.); Los docentes y directivos docentes deben continuar laborando utilizando medios virtuales.*

*El Departamento de Caldas deberá acreditar el cumplimiento de dicha medida, dentro de los 5 días hábiles siguientes a la notificación del presente auto.”*

### **LA APELACIÓN**

El Departamento de Caldas en escrito del 4 de agosto de 2021, interpuso y sustentó recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio n° 402 fechado del 26 de julio de 2021 y notificado vía electrónica el día 02 de agosto de 2021, por medio del cual se decretó una medida cautelar de urgencia.

Expresó que el Despacho al decretar la medida cautelar de suspensión transitoria de clases presenciales, con fundamento en la sola apreciación del Personero Municipal, que no tiene los conocimientos científicos para determinar si la Institución Educativa Bartolomé Mitre cumple con las condiciones exigidas por la Ley para mitigar el contagio del Covid-19, está

atentando contra otro derecho fundamental y colectivo, como lo es la educación.

Manifestó que con el recurso se aportan los documentos de la inversión realizada en la Institución Educativa Bartolomé Mitre del Municipio de Chinchiná, para mitigar el riesgo de contagio del COVID-19, en los cuales se puede observar que desde el mes de noviembre del año 2020 se han entregado elementos de protección cuya única finalidad es la de mitigar o reducir el riesgo de contagio por el Covid-19, entre los que se encuentran: Lavamanos portátiles y autónomos, tapetes de desinfección, jabón líquido para lavado de manos, desinfectante para los tapetes, alcohol glicerinado, batas antifluido, termómetros, tapabocas.

Explicó que se han incrementado las transferencias de dinero directamente a los fondos de servicios educativos de las Instituciones Educativas para compra de fumigadoras de aspersion, alcohol glicerinado, amonio cuaternario y que por medio de la Resolución n° 1900-6 del 28 de abril de 2021, se realizó el traslado de fondos a la I.E. Bartolomé Mitre por valor de once millones quinientos veintiún mil quinientos pesos y por medio de la Resolución n° 3553-6 del 26 de julio de 2021 se trasladó la suma de un millón ochocientos cuarenta y siete mil seiscientos sesenta y cuatro pesos.

Indicó que en la Institución Educativa Bartolomé Mitre de 66 docentes oficiales, 64 ya tienen el esquema de vacunación completo y los dos restantes obedece a: una docente por encontrarse en periodo de lactancia y un docente sin voluntad para aplicarse la vacuna, aclarando además que el personal administrativo tiene esquema de vacunación completo y con cobertura del cien por ciento (100 %).

Mencionó que en el Municipio de Chinchiná se ha vacunado al 69% de la población apta para recibir vacuna, solo faltando el 31%.

Adujo que el reporte de ocupación UCI que se tuvo en cuenta como prueba obedece a reportes generales, no a la presencialidad en el sistema educativo y agregó que el reporte presentado es variable, al punto que el día 3 de agosto la ocupación UCI es del 6,2 %.

### ***CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL***

Atendiendo la interpretación que de la Ley 472 de 1998 ha hecho el Consejo



de Estado<sup>3</sup>, esta Sala de Decisión estima que es procedente la impugnación aquí formulada contra el auto del 26 de julio de 2021, por el cual se decretó una medida cautelar.

Lo anterior, en virtud de la providencia de unificación del H. Consejo de Estado de fecha 26 de junio de 2019 en la que la Sala Plena de esa Corporación dispuso que “(...) las únicas decisiones apelables en acciones populares son el auto que decreta una medida cautelar y la sentencia de primera instancia, por lo que todas las demás decisiones que se adopten en el trámite de estos procesos son únicamente pasibles del recurso de reposición”.

Adicionalmente, la alzada fue presentada en término oportuno, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 244 del CPACA<sup>4</sup>, aplicable por la remisión normativa dispuesta en el artículo 44 de la Ley 472 de 1998.

Así las cosas, el problema jurídico que debe resolverse en esta instancia se contrae a establecer si de acuerdo con las pruebas obrantes en el expediente, resulta procedente la medida cautelar de urgencia decretada en el presente asunto.

Al respecto se tiene que el inciso final del artículo 17 de la Ley 472 de 1998 expresa que “En desarrollo del principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal, el juez competente que reciba la acción popular tendrá la facultad de tomar las medidas cautelares necesarias para impedir perjuicios irremediables e irreparables o suspender los hechos generadores de la amenaza a los derechos e intereses colectivos.”.

En el mismo sentido el artículo 25 de la misma disposición, prevé lo siguiente:

**ARTICULO 25. MEDIDAS CAUTELARES.** *Antes de ser notificada la demanda y en cualquier estado del proceso podrá el juez, de oficio o a petición de parte, decretar, debidamente motivadas, las medidas previas que estime pertinentes para prevenir un daño inminente o para hacer cesar el que se hubiere causado. En particular, podrá decretar las siguientes:*

*a) Ordenar la inmediata cesación de las actividades que puedan originar el daño, que lo hayan causado o lo sigan ocasionando;*

---

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejera Ponente: Nubia Margoth Peña Garzón, auto del 18 de marzo de 2021, expe. 17001-23-33-000-2019-00241-00, demandantes: Hernán García Agudelo y otros, demandado: Corpocaldas, Municipio de Manizales, Invías, Ministerio de Transporte, Aguas de Manizales S.A. E.S.P. y Prever – Jardines de la Esperanza.

<sup>4</sup> En adelante CPACA

*b) Ordenar que se ejecuten los actos necesarios, cuando la conducta potencialmente perjudicial o dañina sea consecuencia de la omisión del demandado;*

*c) Obligar al demandado a prestar caución para garantizar el cumplimiento de cualquiera de las anteriores medidas previas;*

*d) Ordenar con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos los estudios necesarios para establecer la naturaleza del daño y las medias urgentes a tomar para mitigarlo.*

**PARAGRAFO 1o.** *El decreto y práctica de las medidas previas no suspenderá el curso del proceso.*

**PARAGRAFO 2o.** *Cuando se trate de una amenaza por razón de una omisión atribuida a una autoridad o persona particular, el juez deberá ordenar el cumplimiento inmediato de la acción que fuere necesaria, para lo cual otorgará un término perentorio. Si el peligro es inminente podrá ordenar que el acto, la obra o la acción la ejecute el actor o la comunidad amenazada, a costa del demandado.*

De acuerdo con lo anterior, la Sala de Decisión concluye que el decreto de medidas cautelares en el trámite de acciones populares encuentra regulación expresa en la norma especial que prevé esta materia.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la Ley 1437 de 2011 incorporó en el artículo 144 como medio de control la Protección de los Derechos e Intereses Colectivos, considera pertinente la Sala de Decisión acudir en materia de medidas cautelares a lo previsto en los artículos 229 y siguientes del CPACA, en tanto dicha normativa expresa que *“Las medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se regirán por lo dispuesto en este capítulo y podrán ser decretadas de oficio.*

En este sentido, el artículo 230 ibidem regula el contenido y alcance de las medidas cautelares, el 231 los requisitos para el decreto de las mismas, el 233 el procedimiento y el 234 las medidas cautelares de urgencia como la decretada en el presente trámite.

### **Caso concreto**

Revisada la actuación de primera instancia el Tribunal observa que la medida

cautelar de urgencia decretada por el juez consiste en *“Suspender transitoriamente las clases presenciales en la Institución Educativa Bartolomé Mitre (Chinchiná), hasta que el Departamento de Caldas acredite el cumplimiento de todas las medidas de bioseguridad (protocolos de aseo y desinfección para evitar al máximo posible el contagio de Covid-19.); Los docentes y directivos docentes deben continuar laborando utilizando medios virtuales.”*

De la lectura del auto apelado se advierte que la medida es transitoria y está condicionada a que el Departamento de Caldas acredite el cumplimiento de todos los protocolos de bioseguridad, aspecto que en criterio de la Sala de Decisión deberá demostrar ante el juez que dispuso la suspensión de clases presenciales.

En relación con el fundamento para suspender transitoriamente las clases presenciales en la Institución Educativa Bartolomé Mitre de Chinchiná como medida cautelar de urgencia, el Juzgado de conocimiento expresó que se cumplen en el caso concreto los requisitos consagrados en el artículo 231 del CPACA para decretar este tipo de medidas.

Explicó que la demanda se interpuso atendiendo el inminente peligro en el cual se encuentra la población estudiantil y el personal que labora al servicio de la institución educativa ante la pandemia que se presenta por el COVID19, y la falta de personal suficiente para garantizar las debidas condiciones de aseo, lo que permite concluir que la acción está fundamentada en derecho.

Respecto de la necesidad para el interés público de decretar la medida cautelar, expresó que al proceso se aportaron las pruebas o argumentos necesarios que permiten concluir el cumplimiento de dicho requisito.

Para decidir, recuerda la Sala de Decisión que las medidas cautelares de urgencia deben cumplir lo dispuesto en el artículo 231 del CPACA, así

1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.
2. Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.
3. Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.
4. Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:

- a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o
- b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios.

En este asunto, no existe duda respecto del cumplimiento de los requisitos 1 y 2 de la norma referida, en tanto se alega por el Personero de Chinchiná, Caldas, la protección de los derechos colectivos establecidos en los literales a), g) y h) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998. Destaca la Sala que el accionante actúa en cumplimiento de sus funciones de Ministerio Público, en virtud de las cuales le corresponde la guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta de quienes desempeñan funciones públicas.

Ahora, en relación con los requisitos de los numerales 3 y 4, el Tribunal presenta el siguiente análisis:

Respecto de la presentación de documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla, se tiene que la parte actora aportó con la demanda los siguientes documentos:

-Certificación proferida por el Rector de la Institución Educativa Bartolomé Mitré de Chinchiná en la que informa el personal que prestó servicio de aseo en el mes de febrero de 2020, así:

PAULA ANDREA PORRAS OSPINA, C.C. No. 24.341.434 (Toda la semana).

MAGDALENA SOFIA ARANZAZU, C.C. No. 30.353.503 (Lunes, miércoles y viernes)

MARILY GÓMEZ ARIAS, C.C. No. 1054.991.238 (toda la semana).

-Oficio en el que se evidencia el total de estudiantes matriculados en la IE Bartolomé Mitré de Chinchiná:

TRANSICION	PRIMERO	SEGUNDO	TERCERO	CUARTO	QUINTO
97	103	122	122	122	134

TOTAL, BASICA PRIMARIA: **703**

SEXTO	SEPTIMO	OCTAVO	NOVENO	DECIMO	UNDECIMO
153	168	116	122	94	65

TOTAL, BASICA SECUNDARIA: **718**

**TOTAL, ESTUDIANTES MATRICULADOS: 1,421**

- Cifras de ocupación de camas UCI en el Departamento de Caldas, entre las que se destaca los siguiente para el día 20 de julio de 2021:



-Directiva n°05 del Ministerio de Educación Nacional, en la que se orienta el regreso del servicio educativo de manera presencial, en los siguientes términos:

**1. Implementación de los protocolos de bioseguridad para el regreso a actividades académicas presenciales.**

- a) Las Entidades Territoriales Certificadas en Educación deben expedir los actos administrativos en los que se defina con precisión la fecha de retorno a la presencialidad plena con el cumplimiento de las condiciones de bioseguridad en todas las instituciones educativas oficiales y no oficiales de su jurisdicción. La fecha de inicio de prestación del servicio educativo general de manera presencial, debe ser anterior o concordante con la fecha de retorno a actividades académicas luego del período de receso estudiantil de mitad de año, según el calendario académico de la entidad territorial para 2021.
- b) Las Instituciones Educativas deben cumplir con la Resolución 777 del 2 de junio de 2021 e implementar de manera inmediata el protocolo señalado en la misma, aplicando estrictamente sus lineamientos, como son: el lavado de manos, el distanciamiento físico, el uso correcto del tapabocas, la adecuada ventilación, y fomentando el autocuidado y corresponsabilidad en el ámbito escolar, social y familiar. Se precisa que no es necesaria la formulación o construcción de un nuevo protocolo o los trámites de aprobación de este.
- c) Con base en lo señalado en la Resolución 777 de 2021, las entidades territoriales a través de sus secretarías de educación deben convocar a los Directivos Docentes, Docentes y personal logístico y administrativo de las Instituciones Educativas Oficiales al retorno a la prestación del servicio educativo de forma presencial en la totalidad de las sedes de las instituciones oficiales y no oficiales de su jurisdicción.
- d) Se debe identificar las sedes que de manera excepcional no cumplan con el protocolo de bioseguridad y definir para ellas un plan de acción específico por sede, con acciones y tiempos para lograr que ingresen a la prestación del servicio educativo presencial dentro del menor término posible. La ejecución de esos planes de acción debe ser previa a la fecha de inicio de actividades académicas que se da luego del receso estudiantil de mitad de año.
- e) Se debe definir entre las Secretarías de Educación y de Salud Territoriales las labores necesarias para la vigilancia del cumplimiento del protocolo de bioseguridad de las instituciones educativas oficiales y no oficiales, una vez las mismas retornen a la presencialidad.

Además de lo anterior en el mencionado documento se hizo referencia a la participación de docentes, directivos docentes, personal administrativo y de apoyo logístico en el regreso a la prestación del servicio educativo de manera presencial.

Estudiada la anterior información, la Sala de Decisión concluye que, en efecto, al momento de decidir la medida cautelar de urgencia, la cual no tiene dispuesto el trámite de traslado contenido en el artículo 233 del CPACA, y por tanto para la fecha de su decreto no es posible conocer la postura de la entidad destinataria de la misma, resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.

En efecto, considerando el número de estudiantes matriculados en la institución educativa Bartolomé Mitré de Chinchiná (1421) y el total de

personas destinadas para desarrollar servicios de aseo (3), que puede incluir la implementación de desinfección y aplicación de protocolos de bioseguridad, así como la ocupación UCI para el momento de solicitud de la medida (81,6%), entiende este Tribunal que para el mes de julio de 2021 resultaba más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.

Finalmente, en relación con el requisito número cuatro, referido a la ocurrencia de un perjuicio irremediable, o a que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios, comparte la Sala de Decisión lo expuesto por el juez administrativo en el sentido de señalar que en este caso se cumple la primera de las figuras mencionadas.

Sobre el perjuicio irremediable el H. Consejo de Estado<sup>5</sup> ha señalado:

*“La Corte Constitucional ha precisado que no toda circunstancia contraria al goce efectivo de derechos o prerrogativas del individuo configura un perjuicio irremediable, sino que sólo algunas situaciones cualificadas adquieren esa entidad. De esta manera, “en primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño.*

*En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso.*

*Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable.”*<sup>6</sup> (Subrayas fuera del texto).

En el presente asunto, los criterios de inminencia, gravedad, urgencia e impostergabilidad de la medida se encuentran demostrados ante el impacto de la emergencia sanitaria por el coronavirus Covid-19, la cual fue declarada

---

<sup>5</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION QUINTA Consejera ponente: SUSANA BUITRAGO VALENCIA Bogotá, D.C., veintiuno (21) de mayo de dos mil catorce (2014) Radicación número: 25001-23-36-000-2014-00225-01(AC) Actor: RODRIGO PIÑEROS PUERTA Demandado: MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA

<sup>6</sup> Cita de cita: Corte Constitucional, Sentencia T-1316 de 2004. En el mismo sentido ver sentencias: T-225/93, T-789/00, T-803/02, /-882/02, T-922/02 y T-1125/04.

mediante Resolución 385 de 2020 y prorrogada hasta el 30 de noviembre de 2021, según lo dispuesto en las Resoluciones 844, 1462, 2230 de 2020, y 222, 738 y 1315 de 2021.

En el caso objeto de análisis, para el mes de julio de 2021, la comunidad educativa de la institución Bartolomé Mitre de Chinchiná, compuesta por alumnos, padres de familia, personal administrativo, entre otros, podía verse afectada con el retorno a clases presenciales de los estudiantes sin que se garantizara las medidas de bioseguridad (protocolos de aseo y desinfección para evitar al máximo posible el contagio de Covid-19) y personal para ejecutar las mismas; lo cual justificaba el decreto de la medida cautelar de urgencia.

De este modo, si bien es cierto que el Departamento de Caldas en su escrito de apelación indicó que la entrega de insumos a la IE Bartolomé Mitre de Chinchiná, Caldas, para el cumplimiento de protocolos de bioseguridad, así como la entrega de lavamanos portátiles y tapetes de desinfección de zapatos, sumado al estado de vacunación de los docentes y en general de la población de dicho municipio, constituían factores a tener en cuenta para abstenerse del decreto de la medida, también lo es que el juez de primera instancia al darle trámite de medida cautelar de urgencia no tuvo la posibilidad de conocer dichos argumentos por ausencia de traslado de la medida a la entidad demandada, razón por la que se considera por este Juez Plural que con los elementos aportados por el señor Personero Municipal era pertinente la suspensión transitoria de las clases presenciales en la institución educativa.

Ahora, las pruebas a las que se refiere el Departamento de Caldas deben valorarse no solo al momento de decidir el fondo del asunto en primera instancia sino para determinar ante el juez que decretó la medida de urgencia, la vigencia de la misma.

De acuerdo con lo anterior, es necesario distinguir la valoración hecha por la autoridad judicial en el momento procesal en el que se adopta la medida cautelar y aquella que se realiza cuando posteriormente se revisa si las condiciones han variado y permiten al juez de conocimiento revocar o revisar la medida cautelar adoptada. Vale decir, que lo que corresponde a esta decisión de segunda instancia es razonar sobre la primera de dichas decisiones, esto es, si cuando fue adoptada la medida cautelar por el juez de primera instancia se daban las condiciones para adoptar la medida y no si actualmente las mismas continúan existiendo. Esta última, se reitera, corresponde a la autoridad judicial de primer grado.

Adicionalmente observa la Sala que lo expuesto por el Departamento de

Caldas puede enmarcarse en acciones de cumplimiento de la medida que pueden aceptarse por el juez administrativo como demostración de la condición impuesta en el auto apelado, esto es, entendiendo que la suspensión transitoria de las clases presenciales va hasta que se acredite el cumplimiento de todas las medidas de bioseguridad (protocolos de aseo y desinfección para evitar al máximo posible el contagio de Covid-19.)

En otros términos, si el Departamento de Caldas considera que cumple con todas las medidas de bioseguridad (protocolos de aseo y desinfección para evitar al máximo posible el contagio de Covid-19.) puede demostrar tales hechos ante el juez que decretó la medida y solicitar el levantamiento de la misma con el consecuente retorno a clases presenciales o bajo la modalidad de alternancia según las condiciones de la emergencia sanitaria.

Precisa entonces la Sala de Decisión que el auto apelado se debe estudiar bajo las condiciones fácticas y jurídicas en las que el juez de primera instancia decretó la medida de urgencia, razón por la cual los razonamientos encaminados a demostrar el cumplimiento de protocolos de bioseguridad deben ser valorados por el Juez Quinto Administrativo con miras a disponer lo pertinente respecto de la vigencia de la medida.

En ese orden de ideas, se debe concluir que la decisión de decretar medida cautelar de urgencia se ajustó a Derecho, por cuanto se demostró el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 233 del CPACA para la fecha de la adopción de aquella.

No obstante lo anterior, este Tribunal considera que las condiciones actuales de la emergencia sanitaria respecto de la ocupación de camas UCI, número de docentes, personal administrativo, padres de familia y habitantes del Municipio de Chinchiná con esquemas de vacunación completos, así como las acciones emprendidas por el Departamento de Caldas para cumplir con los protocolos de bioseguridad y disponer mayor cantidad de personas en la aplicación de los mismos, permiten considerar de manera razonable que el juez de primera instancia puede valorar la vigencia de la medida cautelar a efectos de establecer si resulta adecuado autorizar las clases presenciales u otra modalidad de asistencia a la institución educativa.

En consecuencia y con la anterior precisión, el Tribunal confirmará el auto proferido el 26 de julio de 2021 por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales, por el cual se decretó la medida cautelar de urgencia, dentro medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos, formulado por José David Gómez Martínez en calidad de Personero Municipal de Chinchiná, Caldas contra del Departamento de Caldas y la



Institución Educativa Bartolomé Mitre (Chinchiná).

*En mérito del análisis precedente, el Tribunal Administrativo de Caldas,*

**RESUELVE:**

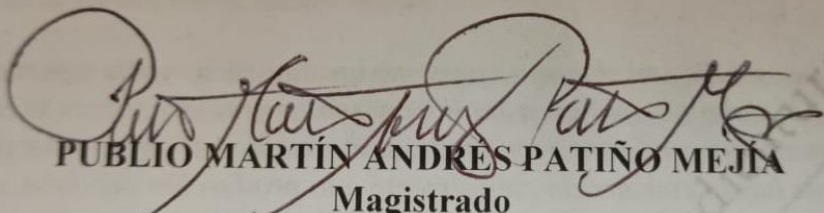
**Primero.** CONFÍRMASE el auto proferido el 26 de julio de 2021 por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales, por el cual se decretó la medida cautelar de urgencia, dentro medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos, formulado por José David Gómez Martínez en calidad de Personero Municipal de Chinchiná, Caldas contra el Departamento de Caldas y la Institución Educativa Bartolomé Mitre (Chinchiná).

**Segundo.** En firme esta providencia, DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen, previa anotación en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

**Notifíquese y cúmplase**



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN  
Magistrado



PUBLICIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA  
Magistrado




CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

**NOTIFICACIÓN POR ESTADO**

No. 170

FECHA: 22/09/2021

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Carlos Andrés Díez Vargas', is centered within a light gray rectangular box.

**CARLOS ANDRES DÍEZ VARGAS**  
**SECRETARIO**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
**-Sala Quinta de Decisión-**

**Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín**

**S.: 156**

**Asunto:** Sentencia de segunda instancia  
**Medio de control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**Radicación:** 17001-33-39-008-2016-00205-02  
**Demandante:** John Ángel Mejía Orozco  
**Demandado:** Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional – CASUR

**Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta nº049 del 17 de septiembre de 2021**

Manizales, diecisiete (17) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

**ASUNTO**

De conformidad con lo previsto por los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)<sup>1</sup>, corresponde a esta Sala de Decisión desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del veinticinco (25) de enero de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, que accedió a las súplicas de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor John Ángel Mejía Orozco contra la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional (CASUR)<sup>2</sup>.

**DEMANDA**

En ejercicio de este medio de control interpuesto el 28 de junio de 2016, se solicitó lo siguiente (fls. 3 a 9, C.1):

**Pretensiones**

---

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

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

1. Que se declare la nulidad parcial de la Resolución nº 00131 del 22 de enero de 2004, expedida por el Director General de CASUR, con la cual se reconoció y ordenó el pago de una asignación de retiro a favor del señor John Ángel Mejía Orozco, en cuantía equivalente al 74% del sueldo básico de actividad para el grado de agente y partidas legalmente computables, efectiva a partir del 14 de febrero de 2004, al tenor de lo dispuesto por los Decretos 1213 de 1990, 1791 de 2000 y 2070 de 2003.
2. Que se declare la nulidad de los Oficios nº 19808/GAG-SDP del 21 de octubre de 2015 y nº 3952/GAG-SDP del 3 de marzo de 2016, emitidos por la Dirección General de CASUR, con los cuales se negó la solicitud de reajuste de la asignación de retiro.
3. Que como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho, se condene a CASUR a reajustar la asignación de retiro que devenga la parte actora, en cuantía del 74% de las primas de actividad y de antigüedad, de conformidad con el Decreto 2070 de 2003.
4. Que se condene a CASUR a pagar a favor de la parte actora las diferencias que resulten entre lo pagado y lo que resulte de aplicar los artículos 23 y 24 del Decreto 2070 de 2003.
5. Que se declare la prescripción trienal de los derechos que le sean reconocidos a la parte accionante, conforme lo establece el artículo 43 del Decreto 2070 de 2003, esto es, a partir del 28 de septiembre de 2012.
6. Que se ordene a la entidad demandada a pagar intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia, de conformidad con lo establecido en el inciso 3º del artículo 192 del CPACA.
7. Que se condene a la accionada al pago de costas y gastos del proceso, teniendo en cuenta la conducta asumida por ella.

## **Hechos**

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora expuso lo siguiente (fl. 3 vuelto a 5, C.1):

1. El señor John Ángel Mejía Orozco ingresó a la Policía Nacional como agente alumno el 25 de abril de 1983 y se retiró del servicio activo el 14 de noviembre de 2003, para un total de 21 años, 1 mes y 8 días de

tiempo laborado.

2. Mediante Resolución nº 00131 del 22 de enero de 2004, CASUR reconoció y ordenó el pago de una asignación de retiro a favor del señor John Ángel Mejía Orozco, efectiva a partir del 14 de febrero de 2004, en cuantía equivalente al 74% del sueldo básico de un agente de la Policía Nacional en actividad, con el 50% de la prima de actividad y el 21% de la prima de antigüedad, de conformidad con los Decretos 1213 de 1990 y 1791 de 2000.
3. Para la fecha de retiro del servicio activo del actor, la norma aplicable para el reconocimiento, liquidación y pago de la asignación mensual de retiro era el Decreto 2070 de 2003, que había derogado los Decretos 1213 de 1990 y 1791 de 2000, fijando para las primas de antigüedad y de actividad unos porcentajes superiores a los establecidos anteriormente.
4. El 28 de septiembre de 2015 la parte actora elevó solicitud a CASUR tendiente a obtener el reajuste de su asignación de retiro conforme al porcentaje establecido en los artículos 23 y 24 del Decreto 2070 de 2003 para las primas de actividad y antigüedad.
5. Con Oficio nº 19808/GAG-SDP del 21 de octubre de 2015, la Dirección General de CASUR negó el reajuste solicitado.

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

La parte demandante invocó como vulneradas las siguientes disposiciones: Constitución Política: preámbulo y artículos 2, 4, 53, 58, 83 y 241; Ley 270 de 1996: artículo 45; y Decreto 2070 de 2003; artículos 23 y 24. Así mismo, estimó como desatendido lo dispuesto en la sentencia T-401 de 1996.

Explicó que para la fecha en que se produjo el retiro del servicio de la parte actora, esto es, el 14 de noviembre de 2003, se encontraba vigente el Decreto 2070 de 2003, con el cual se reformó el régimen pensional de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, por cuanto dicha norma se expidió el 25 de julio de 2003 y generó efectos jurídicos hasta el 6 de mayo de 2014 cuando fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-432 de 2004.

Indicó que el artículo 23 del Decreto 2070 de 2003 señaló que la asignación de retiro del personal de la Policía Nacional se liquidaría, entre otros, sobre las siguientes partidas: sueldo básico, prima de actividad y prima de antigüedad.

Expuso que el artículo 24 del citado decreto previó que por los primeros 18 años de servicio, la asignación de retiro se reconocería en un porcentaje del 62% del monto de las partidas computables, y que por cada año que excediera de los 18 hasta los 24 años, se adicionaría un 4%, sin pasar de un monto del 85%.

Adujo que al haber laborado al servicio de la Policía Nacional un total de 21 años, 1 mes y 8 días, le asiste derecho a que se aplique el artículo 24 del Decreto 2070 de 2003, esto es, liquidando y pagando las partidas por prima de actividad y prima de antigüedad, en un porcentaje del 74%.

Manifestó que la Resolución nº 00131 del 22 de enero de 2004 se expidió con base en dos normas derogadas (Decretos 1213 de 1990 y 1791 de 2000), desconociendo el derecho adquirido que le asistía a la parte demandada de que su prestación le fuera reconocida con base en el Decreto 2070 de 2003, lo que a su vez vulnera el poder adquisitivo de la asignación de retiro.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Actuando debidamente representada y dentro del término legal correspondiente, CASUR respondió la demanda promovida (fls. 33 a 44, C.1), en los siguientes términos.

Se opuso a las pretensiones de la demanda, aduciendo que los porcentajes de los rubros con los que le fue reconocida la asignación de retiro a la parte actora se encuentran ajustados al Decreto 1213 de 1990, normativa vigente para la época de retiro.

Sostuvo que el Decreto 2070 de 2003 fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-432 de 2004, quedando vigentes los Decretos 1213 de 1990 y 1791 de 2000. Por tanto, indicó que era imposible aplicar la norma que pretende la parte actora, por cuanto las leyes rigen hacia futuro y no pueden aplicarse de manera retroactiva.

Explicó que tampoco era procedente aplicar los Decretos 4433 de 2004 y 2863 de 2007, por cuanto, además de que entraron a regir con posterioridad a la fecha de retiro del accionante, la primera norma no estableció aumento en la prima de actividad para quienes devengaban asignación de retiro, mientras que la segunda previó reajuste del 50% de lo que venían devengando únicamente los oficiales y suboficiales, calidades que no ostentaba el demandante.

Propuso como excepciones las que denominó: “**COBRO DE LO NO DEBIDO**”, con fundamento en que al accionante no le asiste derecho al reajuste de la asignación de retiro que pretende, pues CASUR reconoció dicha prestación conforme a lo previsto por la norma vigente al retiro del servicio; e “**INEXISTENCIA DEL DERECHO – FALTA DE FUNDAMENTO JURIDICO** (sic) **DE LAS PRETENSIONES**”, teniendo en cuenta que el porcentaje de los rubros con los cuales fue reconocida la asignación de retiro de la parte accionante se encuentra acorde con el ordenamiento jurídico vigente para dicha época, específicamente con los artículos 33, 100, 104 y 106 del Decreto 1213 de 1990.

### LA SENTENCIA APELADA

El 25 de enero de 2019, el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia en el asunto de la referencia (fls. 66 a 82, C.1), con la cual accedió a las pretensiones de la demanda, con fundamento en las siguientes consideraciones.

Inicialmente hizo referencia a los artículos 30, 33, 100 y 101 del Decreto 1213 de 1990, que regularon la prima de actividad, la prima de antigüedad y la base de liquidación para los agentes retirados del servicio. A continuación trajo a colación los artículos 23 y 24 del Decreto 2070 de 2003, relacionados con las partidas computables y el monto de la asignación de retiro. Preciso que este último decreto tuvo una vigencia entre el 25 de julio de 2003 y el 6 de mayo de 2004, cuando fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-432 de 2004.

Expuso que la asignación de retiro de la parte actora fue liquidada con base en el Decreto 2070 de 2003, por ser la norma que se encontraba vigente a la fecha de retiro.

Indicó que el hecho de que el Decreto 2070 de 2003 hubiera sido declarado inexecutable, no significa que para la época en que surgió el derecho de reconocimiento de la asignación de retiro, las primas de actividad y de antigüedad no debían liquidarse en aplicación a dicha norma.

Citó apartes de sentencia del Consejo de Estado del 7 de marzo de 2013 (2007-00575-01(2108-2010)), y concluyó que para este caso, las primas de actividad y de antigüedad debían calcularse conforme a los artículos 23 y 24 del Decreto 2070 de 2003, esto es, en un porcentaje del 74%.

Declaró probada la prescripción trienal de las mesadas causadas con anterioridad al 28 de septiembre de 2012, ya que la petición de reajuste se

realizó el 28 de septiembre de 2015.

Finalmente condenó en costas a la parte demandada.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la decisión adoptada por la Juez *a quo*, actuando dentro del término legal, la parte accionada interpuso recurso de apelación contra el fallo de primera instancia (fls. 85 a 97, C.1), solicitando su revocatoria con fundamento en los siguientes argumentos.

Expuso que las pretensiones de la demanda no pueden prosperar habida cuenta que los porcentajes de los rubros con los que le fue reconocida la asignación de retiro a la parte actora se encuentran ajustados al ordenamiento jurídico vigente para esa fecha, esto es, Decreto 2070 de 2003, Decreto 1213 de 1990 y Decreto 1791 de 2000.

Explicó que a la parte actora se le reconoció asignación mensual de retiro tomando como partidas computables el 74% del sueldo básico en actividad para su grado, el 50% de prima de actividad, el 21% de prima de antigüedad, el 39% del subsidio familiar y una duodécima parte de la prima de navidad.

Expuso que el Decreto 2070 de 2003 en ningún momento previó que las partidas de primas de actividad y de antigüedad debían liquidarse cada una con el 74% del salario básico, máxime si se tiene en cuenta que dicha norma no derogó el Decreto 1213 de 1990.

Señaló que el Decreto 2070 de 2003 en sus artículos 23 y 24 habla de partidas computables y no de que cada una de las primas se deba elevar al 74%, tal como lo pretende la parte demandante, pues de lo contrario ésta terminaría devengando una suma superior a la devengada en actividad, y esto es inconcebible en cualquier sistema pensional.

Añadió que el principio de oscilación o nivelación de las asignaciones de retiro, aplicable de manera exclusiva a la Fuerza Pública, tiene como finalidad preservar el derecho a la igualdad entre el personal activo y retirado, y su desconocimiento provocaría una descompensación injusta e ilegal en contra de los principios rectores contenidos en la Ley 4ª de 1992.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA**

**Parte demandante (fls. 18 a 20, C.3)**



Intervino para solicitar se confirme la providencia recurrida, con fundamento en los argumentos expuestos en la demanda.

### **Parte demandada (fls. 8 a 17, C.3)**

Reiteró en esencia lo manifestado en el recurso de apelación interpuesto.

## **CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

El Ministerio Público no emitió concepto en el asunto de la referencia.

## **TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA**

**Reparto.** Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 17 de mayo de 2019, y allegado el 19 de julio del mismo año al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (fl. 2, C.3).

**Admisión y alegatos.** Por auto del 19 de julio de 2019 se admitió el recurso de apelación (fl. 2, C.3); posteriormente se corrió traslado para alegatos (fl. 5, ibídem), derecho del cual hicieron uso ambas partes (fls. 8 a 17 y 18 a 20, C.3). El Ministerio Público no intervino en esta oportunidad.

**Paso a Despacho para sentencia.** El 18 de septiembre de 2019 el proceso ingresó a Despacho para sentencia (fl. 21, C.3), la que se dicta en seguida atendiendo el orden de ingreso del respectivo proceso para tales efectos.

## **CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, en los estrictos términos en que aquél fue formulado.

### **Problema jurídico**

El problema jurídico que se debe resolver en el *sub examine* se centra en resolver el siguiente interrogante:

*¿Le asiste derecho al señor John Ángel Mejía Orozco a que se reajuste su asignación de retiro, incluyendo en la liquidación de la prestación las primas de actividad y de antigüedad en un porcentaje del 74% del sueldo básico para cada una?*

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** hechos acreditados; **ii)** régimen aplicable a la parte actora; **iii)** reconocimiento y liquidación de la asignación mensual de retiro con base en el Decreto 2070 de 2003; y **iv)** examen del caso concreto.

### 1. Hechos acreditados

La siguiente es la relación de los hechos debidamente probados que resultan relevantes para solucionar el caso concreto:

- a) De conformidad con la Hoja de Servicios n° 10244705 del 4 de diciembre de 2003 (fl. 10, C.1), se encuentra acreditado que el señor John Ángel Mejía Orozco prestó sus servicios a la Policía Nacional por un lapso de 21 años, 1 mes y 8 días. Consta igualmente que se retiró de la institución el 14 de noviembre de 2003, y que los tres meses de alta los cumplió el 14 de febrero de 2004.
- b) Consta en la referida Hoja de Servicios, que además del sueldo básico y otros factores salariales, el señor John Ángel Mejía Orozco devengó prima de antigüedad en un 21%, y prima de actividad en un 50%.
- c) Con Resolución n° 00131 del 22 de enero de 2004 (fls. 11 y 12, C.1), CASUR reconoció y ordenó el pago de una asignación de retiro a favor del señor John Ángel Mejía Orozco, a partir del 14 de febrero de 2004, en cuantía del 74% del sueldo básico de actividad para el grado y partidas legalmente computables.

Se indicó en la parte motiva de dicho acto que de conformidad con lo dispuesto en los Decretos 1213 de 1990, 1791 de 2000, 2070 de 2003 y demás normas concordantes, era procedente reconocer asignación mensual de retiro en cuantía equivalente al 74% del sueldo básico de actividad para el grado y partidas legalmente computables, incluido un 39% por concepto de subsidio familiar.

- d) La asignación de retiro del señor John Ángel Mejía Orozco se liquidó de la siguiente manera (página 4 del archivo n° 3 del CD obrante a folio 1 del cuaderno 2 de antecedentes administrativos):

FACTOR SALARIAL	PORCENTAJE	VALOR
Sueldo para el grado		\$539.013,00
Prima de antigüedad	21%	\$113.192,73
Prima de actividad	50%	\$269.506,50

Subsidio familiar	39%	\$210.215,07
Prima de navidad (1/12)		\$94.327,28
<b>TOTAL</b>		<b>\$1'226.254,58</b>
<b>VALOR MESADA ASIGNACIÓN DE RETIRO:</b> \$1'226.254,58 x 74%		<b>\$907.428,39</b>

- e) El 28 de septiembre de 2015, el señor John Ángel Mejía Orozco elevó solicitud a CASUR, tendiente a obtener el reajuste de su asignación de retiro con fundamento en el Decreto 2070 de 2003, esto es, incluyendo el 74% de las primas de actividad y de antigüedad (fls. 13 y 14, C.1).
- f) Por Oficio n° 19808/GAG-SDP del 21 de octubre de 2015 (fl. 16, C.1), CASUR negó la solicitud presentada por la parte accionante, indicando que la asignación de retiro había sido reconocida con base en la norma vigente para la fecha de retiro y precisó que las primas de actividad y de antigüedad se venían liquidando con el porcentaje máximo aplicable para su grado.
- g) Mediante Oficio n° 3952/GAG-SDP del 3 de marzo de 2016 (fl. 15, C.1), CASUR indicó que la petición de reajuste de la asignación de retiro había sido resuelta anteriormente y que no era procedente atender favorablemente su solicitud.

## 2. Régimen aplicable a la parte actora

Pasa esta Sala a establecer de manera preliminar cuál es el régimen aplicable para el reconocimiento y liquidación de la asignación de retiro del señor John Ángel Mejía Orozco, para posteriormente determinar si aquél fue tenido en cuenta o no en la citada prestación.

El Consejo de Estado<sup>3</sup> ha señalado que el momento en que se produce el retiro del servicio, surge el derecho al reconocimiento de la asignación de retiro.

Conforme a la Hoja de Servicios del señor John Ángel Mejía Orozco, se encuentra acreditado que éste se retiró del servicio el 14 de noviembre de 2003, fecha a partir de la cual se contabilizaron los tres meses de alta<sup>4</sup> para

<sup>3</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. Rafael Francisco Suárez Vargas. Sentencia del 4 de septiembre de 2017. Radicación número: 17001-23-33-000-2015-00061-01(0256-16).

<sup>4</sup> El Consejo de Estado ha indicado que los tres meses de alta corresponden a un período señalado por ley (artículo 106 del Decreto 1213 de 1990), durante el cual la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional conforma el expediente con el cual se procederá al reconocimiento de la asignación

efectos prestacionales, y que además permite establecer la norma que rige el reconocimiento de la asignación de retiro.

Para el 14 de noviembre de 2003, el Decreto 2070 de 2003 reformó el régimen pensional propio de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, así como de los Oficiales, Suboficiales, Personal del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, derogando las disposiciones que le fueran contrarias y, en especial, entre otros, el artículo 125 del Decreto 1213 de 1990.

El Decreto 2070 de 2003 tuvo vigencia entre el 25 de julio de 2003 y el 6 de mayo de 2004, fecha última en la que la Corte Constitucional declaró su inexecutable mediante sentencia C-432, en la que sostuvo:

*24. Finalmente, la declaratoria de inexecutable del Decreto 2070 de 2003 y del numeral 3° del artículo 17 de la Ley 797 de 2003, no implica crear un vacío legal que dejará a los miembros de la fuerza pública sin los presupuestos legales indispensables para garantizar las prestaciones sociales que amparen sus contingencias de tipo pensional.*

*Sobre la materia es pertinente recordar que la Corte ha considerado que “la expulsión del ordenamiento de una norma derogatoria por el juez constitucional implica, en principio, la automática reincorporación al sistema jurídico de las disposiciones derogadas, cuando ello sea necesario para garantizar la integridad y supremacía de la Carta”<sup>5</sup>.*

*Por consiguiente, es procedente reconocer la reincorporación automática de las normas anteriores que consagraban el régimen de asignación de retiro y de otras prestaciones a favor de los miembros de la fuerza pública, y que había sido derogado por el Decreto 2070 de 2003, en la medida en que su vigencia permite salvaguardar los derechos fundamentales a la vida digna, mínimo vital y trabajo de los citados funcionarios, como emanación de la supremacía de la parte orgánica del Texto Fundamental.*

*Al tenor de lo expuesto, se concluye que las disposiciones derogadas o modificadas por el Decreto 2070 de 2003, adquieren plena vigencia.*

La Corte Constitucional no señaló expresamente que la declaratoria de inexecutable del Decreto 2070 de 2003 tuviera efectos retroactivos.

Tal como se explicó en fallo de tutela T-401 de 1996, los efectos de las sentencias de inexecutable son en general hacia futuro, salvo que la misma Corte Constitucional determine lo contrario. Así lo indicó

---

de retiro. Ha acotado que en ese lapso se perciben las partidas que se vienen devengando antes del retiro, y que su reconocimiento tiene efecto solamente en la parte prestacional (ver nota al pie nº 4).

<sup>5</sup> Cita de cita: T-024Ade 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

igualmente la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado en providencia del 1º de marzo de 2012<sup>6</sup>, en la que analizó la vigencia del mencionado Decreto 2070 de 2003:

*Es cierto que el Decreto 2070 de 2003 fue objeto de declaratoria de inexequibilidad a través de la sentencia C-432 de 2004, sin embargo, para cuando se profirió esta providencia, 6 de mayo de 2004, estaba vigente y el reconocimiento de la asignación de retiro había sido efectuado desde el 13 de abril de 2004.*

*Sin embargo, no era posible modificar el acto de reconocimiento de la asignación de retiro del actor con base en la declaratoria de inexequibilidad de la norma que le había servido de fundamento a la entidad, por cuanto los efectos de dichos fallos rigen hacia el futuro, salvo que la misma providencia determine lo contrario, criterio que no sólo está fundado en el principio de la presunción de legalidad, de respeto por los efectos que ya surtió la Ley y por las situaciones establecidas bajo su vigencia, sino también por el principio de seguridad jurídica.*

*Así lo dispone el artículo 45 de la Ley 270 de 1996, al decir:*

**ARTICULO 45. REGLAS SOBRE LOS EFECTOS DE LAS SENTENCIAS PROFERIDAS EN DESARROLLO DEL CONTROL JUDICIAL DE CONSTITUCIONALIDAD.** *Las sentencias que profiera la Corte Constitucional sobre los actos sujetos a su control en los términos del artículo 241 de la Constitución Política, tienen efectos hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario.*

*En consecuencia, por lo expuesto, la Caja de Retiro de la Policía Nacional no podía como lo hizo, modificar el régimen bajo el cual había reconocido la asignación de retiro y por tal razón se confirmará la providencia consultada, modificándola en el sentido de señalar que el porcentaje en que debe reconocerse la prima de actividad corresponde a un 54% más, como bien lo señaló el Procurador Segundo Delegado ante esta Corporación en su concepto, por disposición del artículo 23 del Decreto 2070 de 2003.*

En ese orden de ideas, dado que la Corte Constitucional en el fallo de inexequibilidad no señaló algún efecto especial, se entiende que éstos son hacia futuro, y los derechos adquiridos bajo la norma declarada inexecutable conllevan una situación jurídica que debe respetarse.

Se concluye entonces que para el reconocimiento y liquidación de la

---

<sup>6</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. Alfonso Vargas Rincón. Sentencia del 1º de marzo de 2012. Radicación número: 17001-23-31-000-2005-02204-01(0702-09).

asignación mensual de retiro de la parte demandante, debía aplicarse el Decreto 2070 de 2003, pues para la fecha de retiro del actor (14 de noviembre de 2003), aquella norma se encontraba vigente.

Lo anterior no obsta, como se indicará más adelante, la aplicación del Decreto 1213 de 1990 en los aspectos no regulados por el Decreto 2070 de 2003 y que no le fueren contrarios.

### **3. Reconocimiento y liquidación de la asignación mensual de retiro con base en el Decreto 2070 de 2003**

Como se señaló anteriormente, el Decreto 2070 de 2003 reformó el régimen pensional propio de las Fuerzas Militares y de los oficiales, suboficiales, personal del nivel ejecutivo y agentes de la Policía Nacional.

En relación con la manera de reconocer y liquidar la asignación de retiro para los agentes de la Policía Nacional, los artículos 23 y 24 de la norma mencionada establecieron lo siguiente:

***ARTÍCULO 23. PARTIDAS COMPUTABLES.** La asignación de retiro, la pensión de invalidez, y la pensión de sobrevivencia a las que se refiere el presente decreto del personal de la Policía Nacional, se liquidarán según corresponda en cada caso, sobre las siguientes partidas así:*

#### *23.1 Oficiales, Suboficiales y Agentes*

*23.1.1 Sueldo básico.*

*23.1.2 Prima de actividad.*

*23.1.3 Prima de antigüedad.*

*23.1.4 Prima de academia superior.*

*23.1.5 Prima de vuelo, en los términos establecidos en el artículo 6° del presente decreto.*

*23.1.6 Gastos de representación para Oficiales Generales*

*23.1.7 Subsidio familiar en el porcentaje que se encuentre reconocido a la fecha de la novedad fiscal de retiro.*

*23.1.8 Bonificación de los agentes del cuerpo especial, cuando sean ascendidos al grado de cabo segundo y hayan servido por lo menos treinta (30) años como agentes, sin contar los tiempos dobles.*

### 23.1.9 Duodécima parte de la Prima de Navidad devengada.

(...)

**PARÁGRAFO.** *En adición a las partidas específicamente señaladas en este artículo, ninguna de las demás primas, subsidios, bonificaciones, auxilios y compensaciones, serán computables para efectos de la asignación de retiro, las pensiones, y las sustituciones pensionales.*

**ARTÍCULO 24. ASIGNACIÓN DE RETIRO PARA EL PERSONAL DE OFICIALES, SUBOFICIALES Y AGENTES DE LA POLICÍA NACIONAL EN ACTIVIDAD.** *Los Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional en servicio activo que a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto, sean retirados después de dieciocho (18) años de servicio, por llamamiento a calificar servicios, por disminución de la capacidad psicofísica, o por voluntad del Gobierno o de la Dirección General de la Policía Nacional según corresponda, y los que se retiren o sean retirados o sean separados en forma absoluta con más de veinte (20) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, se les pague una asignación mensual de retiro, así:*

24.1 *El sesenta y dos por ciento (62%) del monto de las partidas computables a que se refiere el artículo 23 del presente decreto, por los primeros dieciocho (18) años de servicio.*

24.2 *El porcentaje indicado en el numeral anterior, se adicionará en un cuatro por ciento (4%) por cada año que exceda de los dieciocho (18) hasta los veinticuatro (24) años, sin sobrepasar el ochenta y cinco por ciento (85%).*

24.3 *A su vez, el ochenta y cinco por ciento (85%) de que trata el numeral anterior se adicionará en un dos por ciento (2%) por cada año, sin que el total sobrepase el noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas computables.*

**PARÁGRAFO 1o.** *Los Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional que hubieren ingresado al escalafón antes del 29 de julio de 1988, que sean retirados por llamamiento a calificar servicios, por disminución de la capacidad psicofísica, o por voluntad del Gobierno o de la Dirección General de la Policía Nacional, según corresponda, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, se les pague una asignación mensual de retiro, así:*

*El cincuenta por ciento (50%) del monto de las partidas computables a que se refiere el artículo 23 del presente decreto, por los quince (15) primeros años de servicio, y un cuatro por ciento (4%) más por cada año que exceda de los quince (15) hasta los veinte (20) años, sin sobrepasar el setenta por ciento (70%). A*

*partir de los veinte (20) años de servicio la asignación de retiro se adicionará en un cuatro por ciento (4%) por cada año que exceda de los veinte (20) primeros hasta los veinticuatro (24) años, sin sobrepasar el ochenta y cinco por ciento (85%).*

*A su vez, el ochenta y cinco por ciento (85%) de que trata el inciso anterior se incrementará en un dos por ciento (2%) por cada año adicional a los primeros veinticuatro (24) años, sin que el total sobrepase el noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas computables.*

**PARÁGRAFO 2o.** *Los Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional retirados antes del 17 de diciembre de 1968, con treinta (30) años o más de servicio, continuarán percibiendo la asignación de retiro reajustada al noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas que se incluyeron en cada caso para la respectiva asignación.*

Analizados los Decretos 1213 de 1990 y 2070 de 2003 en lo que respecta a las partidas computables y a la manera de liquidar la asignación de retiro, se extraen los siguientes dos cambios fundamentales en la materia:

- a) La tasa de reemplazo que traía el Decreto 1213 de 1990, esto es, del 50% del monto de las partidas computables por los primeros 15 años de servicio, más un 4% por cada año que excediera los 15 años sin que el total sobrepasara el 85% de los haberes de actividad<sup>7</sup>, con el Decreto 2070 de 2003 pasó a ser del 62% del monto de las partidas computables por los primeros 18 años de servicio, adicionando un 4% por cada año que excediera de los 18 y hasta los 24 años, sin sobrepasar el 85%, y un 2% adicional por cada año después de los 24 años, sin que el total sobrepasara el 95% de las partidas computables.
- b) Mientras que el Decreto 1213 de 1990 consagró que para la liquidación

---

<sup>7</sup> **“ARTICULO 104. Asignación de retiro.** *Durante la vigencia del presente Estatuto, los Agentes de la Policía Nacional que sean retirados del servicio activo después de quince (15) años, por disposición de la Dirección General, o por sobrepasar la edad máxima correspondiente a su categoría, o por mala conducta comprobada, o por disminución de la capacidad sicofísica, o por inasistencia al servicio y los que se retiren a solicitud propia después de los veinte (20) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional se les pague una asignación mensual de retiro equivalente a un cincuenta por ciento (50%) del monto de las partidas de que trata el artículo 100 de este Estatuto, por los quince (15) primeros años de servicio y un cuatro por ciento (4%) más por cada año que exceda de los quince (15) sin que el total sobrepase del ochenta y cinco por ciento (85%) de los haberes de actividad.*

**PARAGRAFO 1o.** *La asignación de retiro de los Agentes que durante la vigencia de este Estatuto se retiren con treinta (30) o más años de servicio, será equivalente al noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas fijadas en el artículo 100, liquidadas en la forma prevista en este mismo Decreto.*

**PARAGRAFO 2o.** *Los Agentes retirados antes del 17 de diciembre de 1968 con treinta (30) o más años de servicio, continuarán percibiendo la asignación de retiro reajustada al noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas que se incluyeron en cada caso para la respectiva asignación”.*



de la asignación de retiro se tendría en cuenta la prima de actividad en un 20% del sueldo básico para los agentes con más de 20 años de servicios<sup>8</sup>; el Decreto 2070 de 2003 no fijó si la prima de actividad se computaría en un algún porcentaje específico en la citada prestación, sino que simplemente dispuso que la tasa de reemplazo se aplicaría sobre el monto de las partidas computables enlistadas.

De acuerdo con lo anterior, considera el Tribunal que en los eventos en los que el régimen aplicable es el consagrado en el Decreto 2070 de 2003, la asignación mensual de retiro se liquida con la tasa de reemplazo que corresponda atendiendo el número de años de servicio, sobre el monto de las partidas computables señaladas en el artículo 23.

#### 4. Examen del caso concreto

Descendiendo al caso que convoca la atención de esta Sala, se observa que, dado que el régimen aplicable al señor John Ángel Mejía Orozco era el contenido en el Decreto 2070 de 2003, la asignación mensual de retiro para dicho ex agente de la Policía Nacional que contaba con más de 21 años de servicio, correspondía al 74% (62% por los primeros 18 años + 12% por los siguientes 3 años) del monto de los factores computables señalados en el artículo 23 *ibidem*.

---

<sup>8</sup> “**Artículo 100. Bases de liquidación.** A partir de la vigencia del presente Decreto a los Agentes de la Policía Nacional que se retiren o sean retirados del servicio activo se les liquidarán las prestaciones sociales unitarias y periódicas, sobre las siguientes partidas, así:

a. Sueldo básico.

b. Prima de actividad en los porcentajes previstos en este Estatuto.

c. Prima de antigüedad.

d. Una duodécima (1/12) parte de la prima de navidad.

e. Subsidio familiar. En el caso de las asignaciones de retiro y pensiones, se liquidará conforme al artículo 46 de este Estatuto, sin que el total por este concepto sobrepase el cuarenta y siete por ciento (47%) del respectivo sueldo básico.

**PARAGRAFO.** Fuera de las partidas específicamente señaladas en este artículo, ninguna de las demás primas, subsidios, auxilios y compensaciones consagradas en este Estatuto, serán computables para efectos de cesantías, asignaciones de retiro, pensiones, sustituciones pensionales y demás prestaciones sociales, salvo lo dispuesto en el parágrafo 2° del artículo 53 de este Decreto.

*Parágrafo.* Si la bonificación a que se refiere el presente artículo se incorpora al sueldo básico del personal de la Fuerza Pública en servicio activo, tendrá el mismo comportamiento en la liquidación de las asignaciones de retiro y pensiones militares y policiales y por tanto desaparecerá como bonificación.

**ARTICULO 101. Cómputo prima de actividad.** A los Agentes que se retiren o sean retirados del servicio activo a partir de la vigencia del presente Decreto, para efectos de asignación de retiro, pensión y demás prestaciones sociales, la prima de actividad se les computará de la siguiente forma:

- Para Agentes con menos de veinte (20) años de servicio, el quince por ciento (15%) del sueldo básico.

- Para agentes entre veinte (20) y veinticinco (25) años de servicio, el veinte por ciento (20%) del sueldo básico.

- Para Agentes con más de veinticinco (25) años de servicio, el veinticinco por ciento (25%) del sueldo básico”.

Revisada la resolución de reconocimiento de la asignación de retiro del señor John Ángel Mejía Orozco (fls. 11 y 12, C.1), en concordancia con la liquidación hecha por CASUR (página 4 del archivo nº 3 del CD obrante a folio 1 del cuaderno 2 de antecedentes administrativos), observa esta Sala que la prestación fue reconocida y liquidada atendiendo lo dispuesto por el Decreto 2070 de 2003, como quiera que la tasa de reemplazo para liquidar la prestación fue del 74% sobre el monto de las partidas computables que el demandante devengaba, esto es, sobre el sueldo básico, la prima de actividad, la prima de antigüedad, el subsidio familiar y la doceava parte de la prima de navidad.

Alega la parte recurrente que como el Decreto 2070 de 2003 no indicó el porcentaje en el cual se computarían tanto la prima de actividad como la prima de antigüedad, éstas deben liquidarse en un 74% del sueldo básico, lo cual en criterio de esta Corporación es improcedente, por las siguientes razones.

- a) El artículo 23 del Decreto 2070 de 2003 establece las partidas computables que deben ser tenidas en cuenta para determinar el valor total de la asignación de retiro del personal adscrito a la Policía Nacional, mientras que el artículo 24 de la referida norma señala los topes de las tasas de reemplazo para reconocer esa prestación de conformidad con el tiempo de servicios.
- b) En ninguno de los citados artículos ni en los restantes del Decreto 2070 de 2003 se establece que la prima de actividad y la prima de antigüedad deban ser incluidas en la liquidación de la asignación de retiro en el mismo porcentaje con el cual se reconoce la prestación.
- c) Así el Decreto 2070 de 2003 no especifique que las primas de actividad y de antigüedad enlistadas como partidas computables son aquellas que estaban siendo devengadas por el ex agente de la Policía Nacional, ese es el entendimiento natural y obvio que este Tribunal le da a la norma, pues lo contrario implicaría que la citada norma introdujo no sólo una modificación al régimen pensional de la Fuerza Pública sino que también lo hizo respecto del salarial y prestacional.
- d) El Decreto 1213 de 1990 en sus artículos 30 y 33<sup>9</sup> previó los montos en los cuales se reconocen la prima de actividad y la prima de antigüedad

---

<sup>9</sup> *“ARTICULO 30. Prima de actividad. Los Agentes de la Policía Nacional en servicio activo, tendrán derecho a una prima mensual de actividad, que será equivalente al treinta por ciento (30%) del sueldo básico y se aumentará en un cinco por ciento (5%) por cada cinco (5) años de servicio cumplido.*

en servicio activo, dependiendo del tiempo de servicios que lleve el respectivo agente de la Policía Nacional.

Así, para el caso concreto, como el accionante llevaba 21 años, 1 mes y 8 días de servicio para cuando se retiró, para este Tribunal es claro que venía devengando un 21% del sueldo básico por concepto de prima de antigüedad y un 50% del sueldo básico por prima de actividad; porcentajes que no pueden ser incrementados a un 74% del sueldo básico como pretende la parte actora, pues como se dijo, equivaldría a modificar el régimen prestacional de la Fuerza Pública.

- e) La interpretación que sobre el Decreto 2070 de 2003 realiza la parte actora llevaría al extremo de, por ejemplo, incluir en la liquidación de la asignación de retiro, el subsidio familiar o la prima de navidad también en un 74%, por cuanto son igualmente partidas computables, lo que es claramente improcedente.
- f) Debe recordarse que el Decreto 2070 de 2003 derogó expresamente el artículo 125 del Decreto 1213 de 1990, quedando vigentes las demás disposiciones que no fueran contrarias a aquel decreto, dentro de las cuales se encuentran los artículos 30 y 33, que señalaron los montos en los cuales se reconocen las primas de actividad y de antigüedad en servicio activo.
- g) La anterior interpretación guarda armonía con el incremento que mediante Decreto 2863 de 2007 se hizo a la prima de actividad de que tratan los Decretos Leyes 1211, 1212, 1213 y 1214 de 1990; lo cual no hubiera acontecido en el evento de tener como monto de tal factor salarial el mismo porcentaje en el que se reconoce la asignación de retiro.
- h) Conviene anotar que en sentencia del 7 de marzo de 2013<sup>10</sup>, el Consejo de Estado concluyó para el caso allí analizado que la prima de actividad que había sido incluida en la liquidación de la asignación de retiro en un 25% atendiendo lo dispuesto por el artículo 101 del Decreto 1213 de 1990, correspondía realmente al 55% del sueldo básico, conforme al régimen prestacional vigente en el momento del retiro.

---

**ARTICULO 33. Prima de antigüedad.** Los Agentes de la Policía Nacional, a partir de la fecha en que cumplan diez (10) años de servicio tendrán derecho a una prima mensual de antigüedad que se liquidará sobre el sueldo básico, así: a los diez (10) años, el diez por ciento (10%) y por cada año que exceda de los diez (10), el uno por ciento (1%) más”.

<sup>10</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Sentencia del 7 de marzo de 2013. Radicación número: 11001-33-31-010-2007-00575-01(2108-10).

Lo anterior sustenta la posición de este Tribunal en el sentido que el porcentaje en el que el ex agente de la Policía Nacional devengue la prima de actividad o de antigüedad no se modifica ni corresponde a la tasa de reemplazo con la cual se calcula el valor de la asignación de retiro.

- i) De otra parte, en criterio de esta Corporación, concordante con el planteamiento que al respecto hace el Consejo de Estado en sentencia de tutela del 25 de julio de 2019<sup>11</sup>, las providencias citadas por el recurrente<sup>12</sup> no constituyen precedente judicial que deba ser acatado, en tanto no existe criterio unificado en relación con la aplicación del Decreto 2070 de 2003 y, en tal sentido, no puede exigirse del Juez de conocimiento que hubiese fallado en el mismo sentido. Lo anterior, teniendo en cuenta además que en ninguna de las decisiones invocadas se hace una exposición motivada en relación con la procedencia de aplicar para las primas de actividad y de antigüedad el mismo porcentaje en que se reconoce la asignación de retiro, y además existen razones suficientes para fundamentar la posición que aquí se expone.

Por las razones anteriormente indicadas, estima la Corporación que no hay lugar a reconocer un reajuste de la asignación de retiro en los términos solicitados en la demanda, esto es, con la inclusión en la base de liquidación del 74% de las primas de antigüedad y de actividad y, por ello, se revocará la decisión de primera instancia.

### **Conclusión**

De conformidad con lo expuesto en esta providencia, estima esta Corporación que la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales amerita ser revocada, en el entendimiento que no procede el reajuste de la asignación de retiro solicitado por la parte actora.

### **Costas**

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, esta Sala de Decisión se abstendrá

---

<sup>11</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 25 de julio de 2019. Radicación número: 11001-03-15-000-2019-00103-01(AC).

<sup>12</sup> Sentencias del Consejo de Estado del 1º de marzo de 2012, 4 de septiembre de 2017 y 1º de marzo de 2018 (radicados: 2005-02204-01(0702-09), 2015-00061-01(0256-2016) y 2014-00342-01 (4311-2015)).

de condenar en costas en esta instancia, como quiera que no observa que la demanda hubiere sido presentada con manifiesta carencia de fundamento legal, como lo exige la norma.

*En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,*

### FALLA

**Primero.** REVÓCASE la sentencia del veinticinco (25) de enero de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor John Ángel Mejía Orozco contra la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional (CASUR).

En su lugar,

**Segundo.** DECLÁRANSE probadas las excepciones propuestas por CASUR y que denominó: “COBRO DE LO NO DEBIDO” e “INEXISTENCIA DEL DERECHO – FALTA DE FUNDAMENTO JURIDICO (sic) DE LAS PRETENSIONES”.

**Tercero.** NIÉGANSE las súplicas de la demanda.

**Cuarto.** ABSTIÉNESE de condenar en costas en esta instancia, por lo brevemente expuesto.

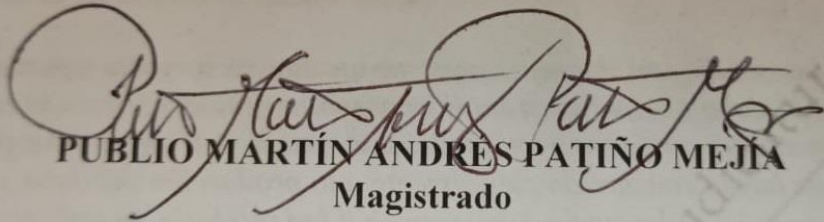
**Quinto.** NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

**Sexto.** Ejecutoriada esta providencia, DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen y HÁGANSE las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

**Notifíquese y Cúmplase**



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN  
Magistrado



**PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA**  
Magistrado

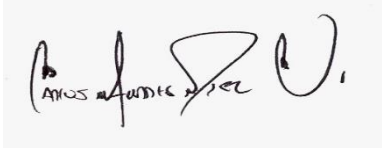


**CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**  
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

**NOTIFICACIÓN POR ESTADO**

No. 170  
FECHA: 22/09/2021



**CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS**  
SECRETARIO

**REPUBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

**-Sala de Conjueces-**

*Auto de Sustanciación n° 048*

Conforme la constancia secretarial de 7 de julio de 2021 y después de verificar esta información en el proceso, el Despacho llegó a la conclusión que, ante el agotamiento de todas las pruebas pendientes por practicar, es procedente decretar la preclusión del periodo probatorio y pasar a la etapa siguiente.

En consecuencia y a la luz del artículo 182 del CPACA, se corre traslado común a las partes y al Ministerio Público, por el término de diez (10) días, hábiles; para que presenten sus alegatos de conclusión.

**Notifíquese y cúmplase**

**LILIANA EUGENIA GARCIA MAYA**  
**Conjuez**

