

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**

Manizales, diez (10) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

RADICADO	17001-23-33-000-2021-00282-00
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	MARÍA CONSUELO OSORIO VALENCIA
ACCIONADO	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

Procede el despacho Uno del Tribunal Administrativo de Caldas a estudiar si están dados los requisitos de la demanda para proceder a su admisión.

Sin embargo, observa el despacho que el poder otorgado por la señora María Consuelo Amparo Valencia a la doctora Laura Marcela López Quintero no se confirió conforme a las formalidades legales para poder reconocerle personería jurídica.

Es oportuno aclarar, que el Gobierno Nacional expidió el Decreto Legislativo 806 de 2020 para solucionar las dificultades que trajo la necesidad en salud de aislamiento social, por las trabas que se generaron en los quehaceres propios del ejercicio profesional del derecho, y, en tal sentido, esta norma lo que buscó fue facilitar la aplicación de las tecnologías de la información en algunas actividades procesales; por ello, el decreto dispuso una nueva forma de otorgar poderes a través de mensaje de datos estableciendo unos requisitos, pero sin eliminar la regulación establecida en el artículo 74 del CGP.

Así las cosas, se puede otorgar el poder de dos maneras a saber: o de manera física, como lo establece el artículo 74 del CGP, caso en el cual se requiere el cumplimiento de la obligación de presentación personal por parte del poderdante; o mediante mensaje de datos, que fue la solución dada por el Decreto 806 de 2020, en el cual no se requiere firma manuscrita o digital, solo antefirma, y sin necesidad de realizar presentación personal, pues se advirtió que se presumían auténticos, pero indicando expresamente que el mensaje se debía dirigir a la

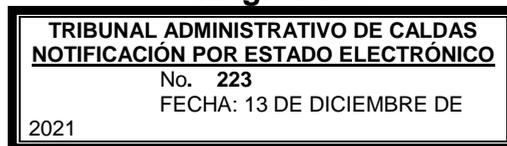
dirección de correo electrónico del apoderado que debe coincidir con la inscrita en el Registro Nacional de Abogados. Y para el caso de los poderes otorgados por personas que deban tener registro mercantil, se precisó que estos debían ser remitidos desde la dirección de correo electrónico, que aparece en el respectivo registro mercantil. En atención a lo anterior, y como se evidencia que el poder allegado no se otorgó mediante mensaje de datos sino mediante escrito con firma manuscrita, se requería la diligencia de presentación personal del mismo, la cual no fue realizada. En tal sentido, el poder deberá ser corregido para que sea aportado de conformidad con lo establecido en la ley; esto es, o mediante mensaje de datos con las formalidades que para este caso se establecen, o mediante documento escrito con firma manuscrita, pero con presentación personal.

De acuerdo a lo expuesto, y por un término de 10 días¹ contados a partir de la notificación del presente auto, so pena de rechazo, se ordenará a la parte demandante corregir la demanda en los siguientes aspectos: allegar el poder mediante mensaje de datos con las formalidades que para este caso se establecen; o mediante documento escrito con firma manuscrita, pero con presentación personal.

Por último, recuérdese que, para efectos del proceso, el único correo electrónico autorizado para la recepción de memoriales es el sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co.

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.,

¹ Artículo 170 del CPACA.

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:

e347b27e7ee41c7e58051ca01b68f97d72cfbe5fd776fd941eff66d831b017ba

Documento generado en 10/12/2021 10:33:10 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA PRIMERA DE DECISIÓN
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**

Manizales, nueve (9) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Con fundamento en el artículo 131 numeral 2 de la Ley 1437 de 2011, procede el Tribunal Administrativo de Caldas a decidir sobre el impedimento manifestado por la Juez Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales para conocer el proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por **LUIS FERNANDO MORALES MONSALVE** contra la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**.

ANTECEDENTES

Con libelo presentado el 31/07/2020, Morales Monsalve, entre otras pretensiones, solicitó se declare la nulidad de la Resolución nro. DESAJMAR17-1328, suscrita el 28 de noviembre de 2017, suscrita por el Director Ejecutivo Seccional de Administración Judicial de Manizales, y del acto ficto o presunto negativo originado en el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución en mención, por medio del cual se negó el reconocimiento de la bonificación judicial consagrada en el Decreto 0383 de 2013.

A título de restablecimiento del derecho, impetra se condene a la entidad accionada a liquidar y pagar la señalada bonificación del decreto 383 de 2013, con la inclusión de la misma en su asignación básica y así tener incidencia directa en las prestaciones sociales y demás emolumentos que percibidos como servidor judicial.

EL IMPEDIMENTO

La Juez Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, el 16 de junio de 2021 manifestó su impedimento para conocer de la demanda con fundamento en la causal del numeral 1 del artículo 141 del C.G.P., por remisión que hace el artículo 130 del CPACA, puesto que, en su sentir, tiene interés directo en las resultas del proceso, causal de impedimento que, igualmente señala, cobija a los demás Jueces Administrativos del Circuito de Manizales. Siendo ingresada efectivamente a este Despacho el 30/11/2021.

CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

Los impedimentos tienen como fundamento la integridad moral del funcionario que los declara, quien en razón de la existencia de ciertas situaciones comprobadas puede sentirse condicionado, bien en su fuero interno o en sus circunstancias externas. Sobre el particular, el Honorable Consejo de Estado ha expresado que:

“...los impedimentos como las recusaciones son mecanismos jurídicos dirigidos a garantizar que las decisiones judiciales se adopten con sujeción a los principios de imparcialidad, independencia y transparencia que gobiernan la labor judicial. Por tanto, cuando se presenta alguna situación que puede dar lugar a una decisión parcializada, es decir que comprometa el recto entendimiento y aplicación del orden jurídico a un caso concreto, es necesario que el operador judicial en forma anticipada y con fundamento en las causales determinadas taxativamente por el Legislador exprese tal circunstancia, como lo ordena el artículo 149 del Código de Procedimiento Civil. Así cada persona que acude a un Juzgado o Tribunal puede tener la confianza plena de que las decisiones adoptadas se proferirán dentro del margen de objetividad, imparcialidad y justicia que se demandan de los titulares de la función jurisdiccional...”¹.

El artículo 130 de la Ley 1437 de 2011, además de remitir al artículo 150 del CPC (entiéndase artículo 131 del Código General del Proceso) prevé las causales de impedimento y recusación de los jueces y magistrados de esta jurisdicción especializada. El numeral 1 del artículo 141 del CGP indica como motivos de recusación:

“1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso
[...]

La “bonificación judicial” que pretende la parte nulidiscente sea incluida como factor salarial y prestacional se encuentra prevista en el Decreto 383 de 2013², cuyo artículo 1º dispone también el reconocimiento de dicho rubro en favor de los Jueces del Circuito:

“ARTÍCULO 1º. Créase para los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar a quienes se les aplica el régimen salarial y prestacional establecido en los Decretos números 57 y 110 de 1993, 106 de 1994,

¹ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda, 3 de febrero de 2011. Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Álvaro Arcila. Radicación: 25000-23-25-000-2010-00749-01(2350-10).

² Expedido por el Departamento Administrativo de la Función Pública “Por el cual se crea una bonificación judicial para los servidores públicos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar y se dictan otras disposiciones”.

43 de 1995 y que vienen rigiéndose por el Decreto número 874 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, **una bonificación judicial**, la cual se reconocerá mensualmente y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

La bonificación judicial se reconocerá a partir del 1o de enero de 2013, se percibirá mensualmente, mientras el servidor público permanezca en el servicio y corresponde para cada año al valor que se fija en las siguientes tablas, así:

[...]

3. Para los cargos de los Juzgados de Circuito, Especializado, Juzgados de Tribunal Penal Militar y Juzgados de Justicia Penal Militar, relacionados a continuación la bonificación judicial, será:

DENOMINACIÓN DEL CARGO	MONTO DE LA BONIFICACIÓN JUDICIAL A PAGAR MENSUALMENTE CADA AÑO		
	Año 2016	Año 2017	Año 2018
Juez Penal del Circuito Especializado	2.509.062	2.990.321	3.583.675
Coordinador de Juzgado Penal del Circuito Especializado	2.509.062	2.990.321	3.583.675
Juez de Dirección o inspección	2.509.062	2.990.321	3.583.675
Fiscal ante Juez de Dirección o de Inspección	2.509.062	2.990.321	3.583.675
Auditor de Guerra de Dirección o de Inspección	2.491.678	2.969.604	3.558.846
Juez del Circuito	2.196.230	2.617.486	3.136.860
Juez de División o de Fuerza Naval, o de Comando Aéreo o de Policía Metropolitana	2.196.230	2.617.486	3.136.860
Fiscal ante Juez de División o de fuerza naval o de Comando Aéreo o de Policía Metropolitana	2.196.230	2.617.486	3.136.860
Auditor de Guerra de División o de fuerza naval o de Comando Aéreo o de Policía Metropolitana	2.272.185	2.708.010	3.245.346
Juez de Brigada o de base Aérea o de Grupo Aéreo o de Escuela de Formación o	2.358.938	2.811.402	3.369.253

de			
Departamento de Policía			
Fiscal ante Juez de Brigada o de base aérea, o de Grupo Aéreo o de Escuela de Formación o Departamento de Policía	2.358.938	2.811.402	3.369.253
Juez de Instrucción Penal Militar	2.358.938	2.811.402	3.369.253
Auditor de Guerra de Brigada, o de Base Aérea, o de Grupo Aéreo, o de Escuela de formación o de Departamento de Policía	2.358.938	2.811.402	3.369.253
Asistente Social Grado 1	1.901.012	2.265.642	2.715.201
Secretario	1.688.165	2.011.969	2.411.194
Oficial Mayor o Sustanciador	1.416.093	1.687.712	2.022.596
Asistente Social Grado 2	1.168.486	1.392.611	1.668.940
Escribiente	1.008.526	1.201.969	1.440.469

(...)" /Negrillas de la Sala/.

En el sub-lite la señora Juez Administrativa manifestó que le asiste un interés directo en las resultas del proceso en la medida que tiene el mismo derecho deprecado por el actor, aspecto que a juicio de esta Sala de Decisión legitiman el óbice manifestado por el funcionario, y que cobija así mismo a los demás Jueces Administrativos de Manizales y por ende, fuerza a resolver favorablemente la declaración materia de estudio.

En consecuencia, de conformidad con el numeral 2 del artículo 131 de la Ley 1437/11 y el artículo 30 del Acuerdo 209 de 1997³ del Consejo Superior de la Judicatura, **FÍJASE** como fecha y hora para la elección pública del conjuer que deba actuar en el presente trámite, el día **VIERNES VEINTIUNO (21) DE ENERO DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022) A LAS NUEVE Y TREINTA DE LA MAÑANA**, diligencia que será dirigida por el Magistrado Ponente, de manera virtual, conforme la autorización de la Sala Plena del Tribunal Administrativo.

Para el efecto, por la Secretaría **CONVÓCASE** a la parte demandante y a los conjuer que integran la lista.

³ "Por el cual se establecen las reglas generales para el funcionamiento de los tribunales administrativos.", modificado por el Acuerdo No. PSAA12-9482 de 30 de mayo de 2012.

Por lo discutido, el Tribunal Administrativo de Caldas SALA DE DECISIÓN,

RESUELVE

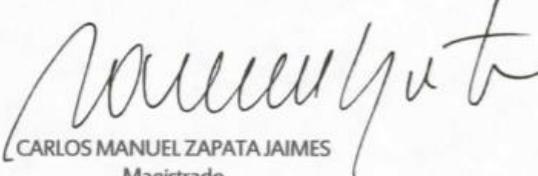
PRIMERO: ACÉPTASE la declaración de IMPEDIMENTO manifestada por la Juez Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, el que igualmente cobija a los demás jueces administrativos del circuito de Manizales, para conocer de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho impetrada por **LUIS FERNANDO MORALES MONSALVE** contra la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**.

SEGUNDO: FÍJASE como fecha y hora para el sorteo de conjuez que deba actuar en el presente trámite, el día **VIERNES VEINTIUNO (21) DE ENERO DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022) A LAS NUEVE Y TREINTA DE LA MAÑANA**.

TERCERO: COMUNÍQUESE el presente auto a todos los Jueces Administrativos del Circuito de Manizales, para los fines pertinentes.

NOTIFÍQUESE

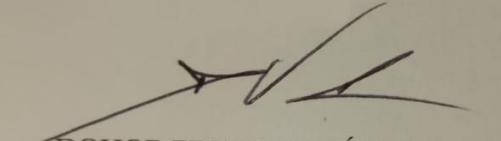
Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión Virtual celebrada el 09 de diciembre de 2021, conforme Acta nro. 071 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



PATRICIA VARELA CIFUENTES
Magistrada



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
ESTADO ELECTRÓNICO

Notificación por Estado Electrónico No. 223 del 13 de diciembre de 2021.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**

Manizales, diez (10) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

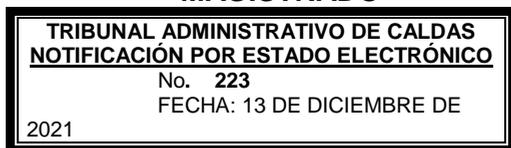
RADICADO	17001-23-33-000-2021-00125-00
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	FANNY GARCÍA CIFUENTES
DEMANDADO	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIALES - UGPP

Surtido el traslado de la prueba documental, y aunque la parte demandante presentó memorial con pronunciamiento sobre las pruebas, no se evidencia que alguna de las partes haya presentado tacha u objeción frente a la misma, por lo que se entiende debidamente practicada; y los documentos se incorporan al expediente y serán valorados de conformidad con la ley al momento de dictar sentencia.

Al hacerse innecesario en el presente caso realizar audiencia de alegaciones y juzgamientos, de conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 181 del CPACA, córrase traslado a las partes y al Ministerio Público por el término de diez (10) días para que presenten sus alegatos de conclusión.

SE ADVIERTE a las partes que todo memorial debe ser allegado únicamente al correo dispuesto para tal fin, este es, sgtadminclcd@notificacionesrj.gov.co. Cualquier documento enviado a otra dirección de correo electrónico se tendrá por no presentado.

**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:

a8754dadb831de52929a1eade4172222b3e6ce8ba332d3e79eea4592d19
a40bf

Documento generado en 10/12/2021 10:32:12 AM

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

a

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

SALA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

A.I. 290

Manizales, diez (10) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

RADICADO: 17-001-23-33-000-2013-00265-00
NATURALEZA: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE: Manuel Iván Hidalgo Gómez y Otros
DEMANDADO: Nación – Rama Judicial - Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

ASUNTO

Procede la Sala a decretar una prueba de oficio.

CONSIDERACIONES

Solicita la parte actora la declaratoria de nulidad de los actos administrativos mediante los cuales le fue negado a los demandantes un incremento en el monto de sus prestaciones sociales y salariales en los términos del Decreto 1251 de 2009, esto es, igualando el monto de los rubros que aquellos reciben en su calidad de Jueces de la República al 47,7%¹, 43%² y 34,7%³, del 70% de aquel que por todo concepto salarial y prestacional reciben los Magistrados de Altas Cortes.

Así las cosas, la parte actora y la entidad accionada difieren en la litis del presente asunto en cuanto a los valores que percibían por sus labores -por todo concepto- los Magistrados de Altas Cortes, y si en efecto los señores demandantes en su calidad de Jueces recibieron o no, por conceptos salariales y prestacionales valores equivalentes a los porcentajes ya referidos.

En este orden de ideas, observa la Sala que en el presente asunto, sí bien obra prueba pertinente con respecto a los salarios y prestaciones que devengaron todos los demandantes en su calidad de Jueces de la Republica durante los años 2009 y subsiguientes, resulta necesario advertir que por razones ajenas a la parte actora, los certificados de salarios que fueron aportados con la demanda -años 2009 a 2012- podría contener información desactualizada, esto teniendo en cuenta que los referidos demandantes pudieron ser o no beneficiarios de una reliquidación en sus prestaciones sociales y salariales de conformidad con la sentencia de unificación H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sala Plena de Conjueces, mediante Sentencia de Unificación SUJ-016-CE-52-2019, de fecha 02 de

¹ Para Jueces del Circuito Especializados.

² Para Jueces del Circuito.

³ Para Jueces Municipales.

septiembre de 2019, radicado 2016-00041-02, la cual dispuso el computo de dichas prestaciones tomando en cuenta la prima especial de servicios devengada por dichos funcionarios.

Aunado a lo anterior, observa el Despacho que la prueba que fuere decretada en el trascurso del proceso y cuya presentación se encontraba a cargo de la entidad demandada, esto es, los certificados de pagos efectuados a los demandantes a partir del 2013 fueron presentados por la demandada en forma incompleta, pues dichos certificados no informan los pagos efectuados a los jueces accionantes por concepto de cesantías en cada vigencia anual.

Así las cosas, dado que en el presente asunto se hace necesario efectuar una comparación puntual entre los pagos devengados por todo concepto por los demandantes y lo recibido por todo concepto por un magistrado de altas cortes, corolario, se estima necesario decretar una prueba de oficio en los precisos términos del inciso 2 del artículo 213 del CPACA, a efectos de esclarecer la situación advertida.

Por lo expuesto se,

RESUELVE

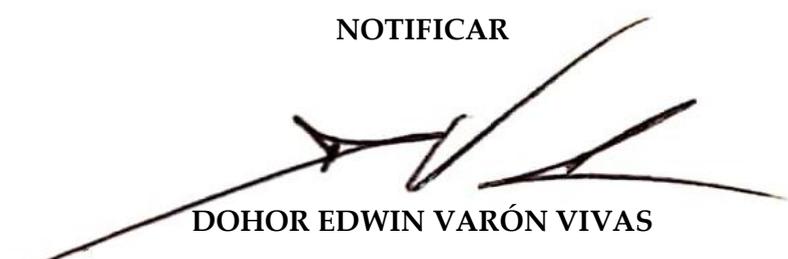
Primero: Decretar como prueba la siguiente:

- Requerir al Consejo Seccional de la Judicatura – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial constancia en la cual se informe el valor anual de **todos** los conceptos salariales y prestacionales -de carácter periódico y permanente- recibidos por los jueces aquí demandantes, por cada periodo anual entre los años 2009 y 2020.

Para la expedición de dicha certificación deberá incluirse todos los valores que hayan sido objeto de reconocimiento por reliquidación de prestaciones sociales o salariales que hay sido efectuada a los demandantes hasta al fecha.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 65 de 2021.

NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Magistrado Ponente



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARIN
(Ausente con permiso)

17001-33-33-003-2013-00727-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, diez (10) de DICIEMBRE de dos mil veintiuno (2021)

A.I. 358

Encontrándose a despacho el proceso EJECUTIVO promovido por la señora TERESA MEDINA CARDONA contra la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP-, para resolver el recurso de apelación interpuesto contra el auto proferido por el Juez 5º Administrativo de Manizales, que aprobó y modificó la liquidación presentada por la parte ejecutante, advierte el Despacho que el formato de la liquidación presentada /archivo N° 104 Cuaderno 1A, expediente escaneado/, no permite la visualización de la tabla completa, ni del valor de los abonos relacionados en ella.

Por modo, previo a decidir, a través de Secretaría, REQUIÉRASE a la señora TERESA MEDINA CARDONA, para que en el término de diez (10) días se sirva aportar la liquidación en formato 'excel', a efectos de visualizar de forma integral las fechas y los valores presentados. Los documentos deberán ser enviados a través del correo electrónico 'sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co'.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA

Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA ESPECIAL DE DECISIÓN

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Manizales, diez (10) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

A.INTERLOCUTORIO: 292
RADICADO: 17-001-33-33-002-2014-00490-02
NATURALEZA: EJECUTIVO
DEMANDANTE: LUZ DARY ZAPATA MOLINA
DEMANDADO: NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FOMAG

Se decide el impedimento presentado por la Magistrada Patricia Varela Cifuentes.

Antecedentes

La Jueza Segunda Administrativa de Manizales el 20 de noviembre de 2020, emitió providencia donde terminó proceso por caducidad, frente a la cual se interpuso recurso de apelación; siendo concedió ante este Tribunal, correspondió su conocimiento por reparto a la Magistrada Patricia Varela Cifuentes.

Mediante oficio, la citada funcionaria se declaró impedida para conocer del asunto, al manifestar que, en su calidad de Jueza Segunda Administrativa de Manizales, expidió la providencia objeto de recurso en el proceso en primera instancia, razón por la cual considera se encuentra inmersa en la causal prevista en el ordinal 2o del artículo 141 del C.G.P.

Consideraciones

El régimen de impedimentos se fundamenta en la necesidad de preservar la integridad moral del funcionario que reconoce la existencia de situaciones de hecho que pueden comprometer su criterio en la decisión y, de otra parte, constituyen una garantía de imparcialidad y transparencia de la justicia en los juicios que emite en los casos de su conocimiento.

Estudio normativo.

En cuanto a las causales para manifestar el impedimento, el artículo 130 del CPACA prevé como tales para los magistrados y jueces Administrativos, entre otras, las previstas en el artículo 141 del Código General del Proceso. A su vez, el numeral 2 del artículo 141 del CGP que fundamentó el impedimento que aquí se resuelve, regula: *“Haber conocido del proceso o realizado cualquier actuación en instancia anterior, el juez, su cónyuge, compañero permanente o algunos de sus parientes indicados en el numeral precedente.”*

Por su parte el numeral 3 del artículo 131 del CPACA establece: *“Cuando en un Magistrado concurra alguna de las causales señaladas en el artículo anterior, deberá declararse impedido en escrito dirigido al ponente, o a quien le siga en turno si el impedido es este, expresando los hechos en que se fundamenta tan pronto como advierta su existencia, para que la sala, sección o subsección resuelva de plano sobre la legalidad del impedimento”*.

Se configura la causal de impedimento.

Realizadas las anteriores precisiones, el Tribunal declarará fundado el impedimento presentado por la Magistrada Patricia Varela Cifuentes, teniendo en cuenta que se configura la causal invocada.

En ese sentido, se torna imperativo admitir la separación de aquella en relación con el conocimiento del asunto de la referencia, en aras de garantizar la imparcialidad, objetividad e independencia de la administración de justicia.

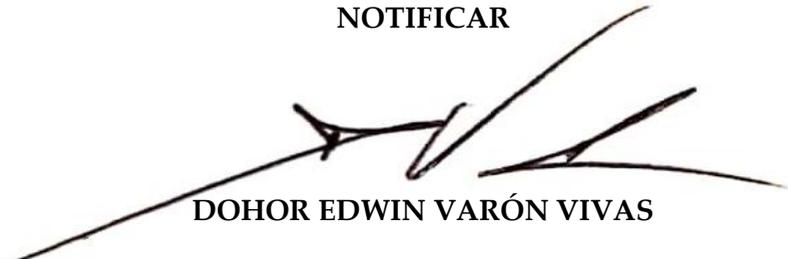
Por lo expuesto, el **Tribunal Administrativo de Caldas**,

Resuelve:

1. **Se declara** fundado el impedimento presentado por la Magistrada Patricia Varela Cifuentes para conocer el presente asunto.
2. **Comunicar** la presente decisión al despacho de la Magistrada Patricia Varela Cifuentes sobre la aceptación del impedimento manifestado, para los efectos que estime pertinentes.
3. En firme la providencia, por la **Secretaría de esta Corporación**, deberá **regresar** el expediente al Despacho del suscrito Magistrado para avocar conocimiento y decidir lo que corresponda; realizar el cambio de ponente en el programa informático Siglo XXI y la respectiva compensación.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Especial de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 65 de 2021.

NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

CONSTANCIA SECRETARIAL: A Despacho del señor Magistrado el presente proceso, recibido por ventanilla virtual, proveniente del Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales con apelación de sentencia, para decidir sobre su admisión.

Manizales, tres (03) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)



Carlos Andrés Díez Vargas
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, diez (10) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

RADICADO	17001-33-33-004-2016-00069-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	MARTHA LUCY CASTAÑO RAMIREZ
DEMANDADO	MUNICIPIO DE NEIRA

De conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹ **SE ADMITE** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y la parte demandada (No. 15 y 16 Expediente Electrónico Juzgado) en contra de la sentencia proferida por el Juzgado cuarto Administrativo del Circuito de Manizales el 30 de julio de 2021, al haberse interpuesto de manera oportuna, es decir, dentro de los 10 días siguientes a la notificación de la sentencia, actuación procesal que se efectuó el 02 de agosto de 2021.

¹ También CPACA

Vencido el término de ejecutoria de la admisión del recurso, y en caso de que no exista solicitud de pruebas por practicar en segunda instancia, según lo dispuesto en el artículo 247 numeral 4 del CPACA, modificado por el artículo 623 del Código General del Proceso, al considerar innecesario citar a audiencia de alegaciones y juzgamiento, **CÓRRASE** traslado común a las partes por el término de diez (10) días, para que presenten sus alegaciones de conclusión.

Vencido el término concedido a las partes, el Ministerio Público dispondrá igualmente de diez (10) días para emitir su concepto, sin retiro del expediente.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes, surtido lo anterior envíese mensaje de datos con copia de la presente providencia, según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Maestrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a las partes por Estado Electrónico No. 223 de fecha 13 de diciembre de 2021. Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales,



Carlos Andrés Díez Vargas
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA ESPECIAL DE DECISIÓN

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Manizales, diez (10) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

A.INTERLOCUTORIO: 293
RADICADO: 17-001-33-33-002-2017-00094-02
NATURALEZA: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: YENNY CAROLINA OCAMPO Y OTROS
DEMANDADO: ESE ASSBASALUD Y OTRA

Se decide el impedimento presentado por la Magistrada Patricia Varela Cifuentes.

Antecedentes

La Jueza Segunda Administrativa de Manizales el 15 de junio de 2021, emitió providencia donde terminó proceso por caducidad, frente a la cual se interpuso recurso de apelación; siendo concedió ante este Tribunal, correspondió su conocimiento por reparto a la Magistrada Patricia Varela Cifuentes.

Mediante oficio, la citada funcionaria se declaró impedida para conocer del asunto, al manifestar que, en su calidad de Jueza Segunda Administrativa de Manizales, expidió la providencia objeto de recurso en el proceso en primera instancia, razón por la cual considera se encuentra inmersa en la causal prevista en el ordinal 2o del artículo 141 del C.G.P.

Consideraciones

El régimen de impedimentos se fundamenta en la necesidad de preservar la integridad moral del funcionario que reconoce la existencia de situaciones de hecho que pueden comprometer su criterio en la decisión y, de otra parte, constituyen una garantía de imparcialidad y transparencia de la justicia en los juicios que emite en los casos de su conocimiento.

Estudio normativo.

En cuanto a las causales para manifestar el impedimento, el artículo 130 del CPACA prevé como tales para los magistrados y jueces Administrativos, entre otras, las previstas en el artículo 141 del Código General del Proceso. A su vez, el numeral 2 del artículo 141 del CGP que fundamentó el impedimento que aquí se resuelve, regula: *“Haber conocido del proceso o realizado cualquier actuación en instancia anterior, el juez, su cónyuge, compañero permanente o algunos de sus parientes indicados en el numeral precedente.”*

Por su parte el numeral 3 del artículo 131 del CPACA establece: *“Cuando en un Magistrado concurra alguna de las causales señaladas en el artículo anterior, deberá declararse impedido en escrito dirigido al ponente, o a quien le siga en turno si el impedido es este, expresando los hechos en que se fundamenta tan pronto como advierta su existencia, para que la sala, sección o subsección resuelva de plano sobre la legalidad del impedimento”*.

Se configura la causal de impedimento.

Realizadas las anteriores precisiones, el Tribunal declarará fundado el impedimento presentado por la Magistrada Patricia Varela Cifuentes, teniendo en cuenta que se configura la causal invocada.

En ese sentido, se torna imperativo admitir la separación de aquella en relación con el conocimiento del asunto de la referencia, en aras de garantizar la imparcialidad, objetividad e independencia de la administración de justicia.

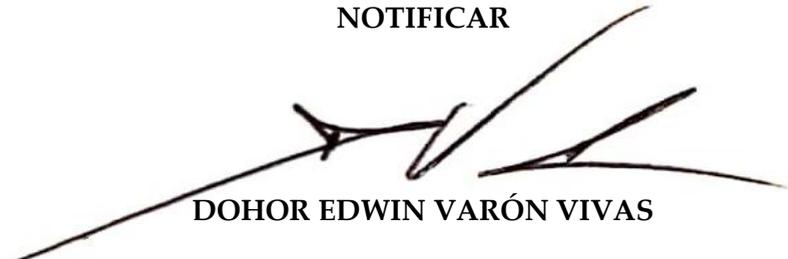
Por lo expuesto, el **Tribunal Administrativo de Caldas**,

Resuelve:

1. **Se declara** fundado el impedimento presentado por la Magistrada Patricia Varela Cifuentes para conocer el presente asunto.
2. **Comunicar** la presente decisión al despacho de la Magistrada Patricia Varela Cifuentes sobre la aceptación del impedimento manifestado, para los efectos que estime pertinentes.
3. En firme la providencia, por la **Secretaría de esta Corporación**, deberá **regresar** el expediente al Despacho del suscrito Magistrado para avocar conocimiento y decidir lo que corresponda; realizar el cambio de ponente en el programa informático Siglo XXI y la respectiva compensación.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Especial de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 65 de 2021.

NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

SALA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

A.I. 291

Manizales, diez (10) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

Medio De Control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante: Germán Agudelo Torres
Demandado: Municipio de Manizales
Llamados en GTI.: Axa Colpatria Seguros S.A y La Previsora Seguros S.A
Radicado: 17001-33-39-005-2017-00205-02

ASUNTO

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la llamada en garantía Axa Colpatria Seguros S.A contra el auto del 3 de noviembre de 2021, proferido por el Juzgado Quinto Administrativo de Manizales, a través del cual se declaró no configurada la excepción de caducidad.

ANTECEDENTES

La parte actora, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho solicitó en síntesis, se declare la nulidad de las Resoluciones 485 de 15 de julio de 2016 por medio de la cual se ordenó liquidar una sentencia judicial; 669 de 9 de septiembre de 2016 por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición y 1729 de 4 de noviembre de 2016 por la cual se resuelve un recurso de apelación, y en consecuencia se condene a la demandada a solicitar el consentimiento escrito y expreso de cada uno de los demandantes para proceder a modificar los respectivos actos administrativos de carácter particular mediante los cuales el municipio pagó el crédito contenido en las sentencias emitidas en su contra por la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

La llamada en garantía Axa Colpatria S.A formuló la excepción de “*Caducidad del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho*”, para lo cual indicó que, en el presente asunto operó la caducidad de la acción por cuanto el medio de control se impetró por fuera del término de cuatro meses, ya que el acto administrativo que decide los recursos interpuestos fue expedido el 04 de noviembre del 2016, por lo que la parte contaba con un plazo hasta el 07 de mayo del 2017 considerando el tiempo de interrupción de la solicitud de conciliación y la demanda fue radicada el 12 de mayo de 2017.

LA PROVIDENCIA RECURRIDA

El *a quo* declaró no configurada la excepción de caducidad, teniendo en cuenta que, el accionante presentó la solicitud de conciliación el 07 de marzo del 2017, interrumpiendo el término para que operase el fenómeno de la caducidad restando 8 días para ello.

Que la Procuraduría 181 Judicial para Asuntos Administrativos expidió la constancia de no acuerdo el 12 de mayo del 2017, por lo que el término límite para interponer la demanda se reanudó el 13 de mayo de ese mismo año, y la demanda se interpuso el 12 de mayo, mismo día de expedición de la constancia de no acuerdo.

LA APELACIÓN

La llamada en garantía Axa Colpatría S.A inconforme con la decisión adoptada por el *a quo* revocar la decisión frente a la caducidad, señaló que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 164 del del CPACA, se tendrá que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho caduca en cuatro meses contados a partir del día siguiente a la comunicación, notificación y ejecución.

Que contrario a lo dispuesto por el Despacho, el día siguiente de la decisión que dejó en firme la Resolución 485 del 15 de julio del 2016, objeto de nulidad en el presente proceso, comenzó a contabilizarse el término de cuatro meses desde la decisión que dejó en firme, esto es el 4 de noviembre del 2016; es decir, hasta el 4 de marzo del 2017 tenía plazo el demandante para impetrar el respectivo medio de control o en su defecto de radicar la solicitud de audiencia de conciliación prejudicial.

Que conforme al acta de conciliación prejudicial aportada con la demanda, tan solo el 7 de marzo del 2017 el demandante radicó la solicitud de audiencia de conciliación prejudicial, esto es, pasados 4 meses que consagra la ley en el mencionado artículo 164 del CPACA. (Min. 25:06 archivo 78AudienciaInicial201700205)

PRONUNCIAMIENTO DE LOS NO RECURRENTES

La parte demandante indicó que discrepa del argumento planteado por la apelante, toda vez que el último acto administrativo no es la Resolución 485 de 2016 sino la Resolución 1729 de 2016, con esta se cierra el trámite administrativo y, por lo tanto, desde la notificación de dicho acto se deben de contar los cuatro meses de caducidad. Que esta situación se puede verificar en el contenido del archivo 04 del expediente digital en el folio 16, que la diligencia de notificación personal data el 15 de diciembre del 2016, por tanto, en el escrito de demanda el término de caducidad se cuenta a partir de esta fecha.

El Ministerio Público señaló que, en la decisión adoptada por el Despacho se tuvo en cuenta y se analizó que el término de la caducidad se suspendió en atención a que se presentó la solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría General de la Nación, y ese término suspende los cuatro meses, por lo que se reanuda el mismo el día siguiente a la entrega de la respectiva acta de asistencia a la audiencia de conciliación y la declaratoria de audiencia fallida, por esta razón no se observa que exista caducidad.

Los demás sujetos procesales no realizaron pronunciamiento.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

1. Procedibilidad y oportunidad del recurso de apelación interpuesto

Atendiendo lo dispuesto por el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA -vigente al momento de la interposición del recurso- contra la decisión que resuelve las excepciones en audiencia inicial es procedente la impugnación. Adicionalmente, la alzada fue presentada en término oportuno, de

conformidad con lo dispuesto por el artículo 244 del CPACA.

2. Problema jurídico

De conformidad con los argumentos de la apelación, se centra en establecer: *¿Se configuró en el caso concreto el fenómeno de la caducidad?*

3. Fundamento jurídico

La caducidad es un presupuesto procesal del medio de control, que constituye una sanción al ejercicio del derecho de acción por fuera de los plazos perentorios establecidos por el legislador. Esta sanción encuentra su fundamento en la necesidad de dar estabilidad a las situaciones jurídicas de los particulares y evitar que las relaciones entre estos y el Estado queden en incertidumbre de forma indefinida. Por fuera de estos plazos, por disposición del legislador, se enerva la posibilidad de estudio y reconocimiento de las reclamaciones presentadas por los particulares.

En cuanto al plazo para incoar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, el literal d del numeral dos del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, estableció un término de *“cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales”*.

En cuanto a la suspensión del término de caducidad, el artículo 21 de la Ley 640 del 2001 señala que:

“La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante el conciliador suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta que se logre el acuerdo conciliatorio o hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley o hasta que se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2º de la presente ley o hasta que se venza el término de tres (3) meses a que se refiere el artículo anterior, lo que ocurra primero. Esta suspensión operará por una sola vez y será improrrogable.”

4. Examen del caso

La parte actora formuló demanda de nulidad y restablecimiento del derecho para que se declarara la nulidad de las Resoluciones 485 de 15 de julio de 2016 por medio de la cual se ordenó liquidar una sentencia judicial; 669 de 9 de septiembre de 2016 por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición y 1729 de 4 de noviembre de 2016 por la cual se resuelve un recurso de apelación, y en consecuencia se condene a la demandada a solicitar el consentimiento escrito y expreso de cada uno de los demandantes para proceder a modificar los respectivos actos administrativos de carácter particular mediante los cuales el municipio pagó el crédito contenido en las sentencias emitidas en su contra.

De conformidad con el sello de notificación de la Resolución 1729 de 4 de noviembre de 2016, esta se realizó personalmente al demandante el **15 de noviembre de 2016**, (Fl 16. Archivo: 04CorreccionDemanda.pdf), por lo tanto, al tenor del literal d del numeral dos del artículo 164 del CPACA, a partir del día siguiente a esa notificación, comenzaba a correr el término de cuatro meses, para presentar la demanda o la solicitud de conciliación prejudicial con el fin de evitar que se configurara la caducidad, esto es, hasta el 16 de marzo de 2016.

Ahora, según la constancia expedida por la Procuraduría 181 Judicial para Asuntos Administrativos, la parte demandante presentó la solicitud de conciliación el 07 de marzo del 2017, (Fl 18. Archivo: 04CorreccionDemanda.pdf), por lo que se colige que, fue formulada oportunamente, y que el término para que operara la caducidad, se interrumpió restando ocho días para ello.

Según la referida constancia, la audiencia de conciliación prejudicial se realizó el 12 de mayo de 2017 y en esa misma fecha se expidió la constancia de no acuerdo (Fl 20. Archivo: 04CorreccionDemanda.pdf). Por lo anterior, el término límite para interponer la demanda se reanudó el 13 de mayo de ese mismo año.

De conformidad con el acta de reparto, la demanda se interpuso el 12 de mayo 2017, esto es, el mismo día de expedición de la constancia de no acuerdo.

De conformidad con lo anterior, es claro que, la demanda fue interpuesta en forma oportuna, por lo que no había lugar a declarar probada la excepción de "*Caducidad del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho*" formulada por Axa Colpatría.

Por todo lo anterior, no son de recibo los argumento de la entidad apelante y en consecuencia se confirmará la decisión apelada.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas,

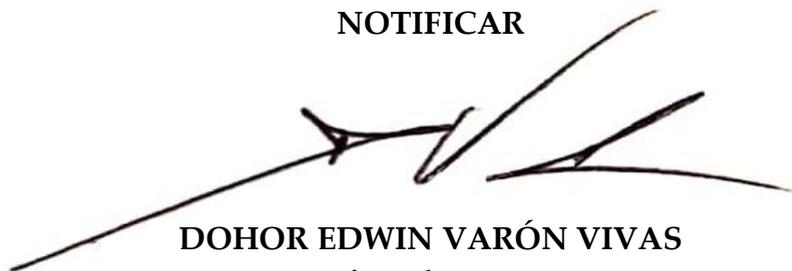
RESUELVE

Primero. CONFIRMASE el auto del 3 de noviembre de 2021, con el cual el Juzgado Quinto Administrativo de Manizales declaró no probada la excepción de "*Caducidad del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho*" formulada por Axa Colpatría dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por Germán Agudelo Torres, contra del municipio de Manizales.

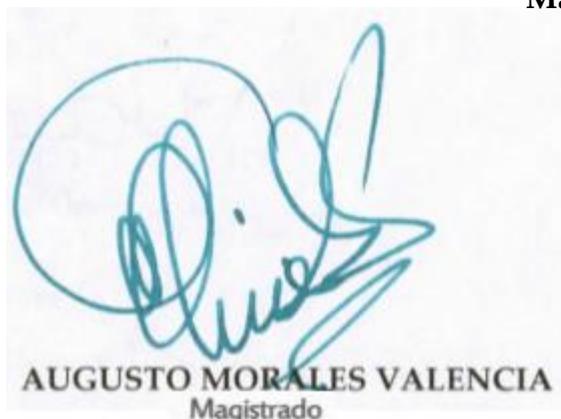
Segundo. Ejecutoriada esta providencia, DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones pertinentes en el programa informático "*Justicia Siglo XXI*".

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 65 de 2021.

NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARIN
(Ausente con permiso)

CONSTANCIA SECRETARIAL: A Despacho del señor Magistrado el presente proceso, recibido por ventanilla virtual, proveniente del Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales con apelación de sentencia, para decidir sobre su admisión.

Manizales, tres (03) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)



Carlos Andrés Díez Vargas

Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, diez (10) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

RADICADO	17001-33-33-001-2017-00418-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	OSCAR DE JESUS VELASQUEZ QUINTERO
DEMANDADO	EMPOCALDAS

De conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹ **SE ADMITE** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y la parte demandada (No. 13 Expediente Electrónico Juzgado) en contra de la sentencia proferida por el Juzgado primero Administrativo del Circuito de Manizales el 09 de agosto de 2021, al haberse interpuesto de manera oportuna, es decir, dentro de los 10 días siguientes a la notificación de la sentencia, actuación procesal que se efectuó el 10 de agosto de 2021.

¹ También CPACA

Vencido el término de ejecutoria de la admisión del recurso, y en caso de que no exista solicitud de pruebas por practicar en segunda instancia, según lo dispuesto en el artículo 247 numeral 4 del CPACA, modificado por el artículo 623 del Código General del Proceso, al considerar innecesario citar a audiencia de alegaciones y juzgamiento, **CÓRRASE** traslado común a las partes por el término de diez (10) días, para que presenten sus alegaciones de conclusión.

Vencido el término concedido a las partes, el Ministerio Público dispondrá igualmente de diez (10) días para emitir su concepto, sin retiro del expediente.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes, surtido lo anterior envíese mensaje de datos con copia de la presente providencia, según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Maestrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a las partes por Estado Electrónico No. 223 de fecha 13 de diciembre de 2021. Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales,



Carlos Andrés Díez Vargas
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Manizales, diez (10) de diciembre del año dos mil veintiuno (2021).

A.I.: 289

Radicado: 17001-23-33-000-2017-00526-00
Naturaleza: Controversia Contractual
Demandantes: Municipio de Chinchiná
Demandados: Consorcio Aguacatal y Seguros del Estado

Surtido el traslado de la prueba documental allegada al expediente¹, sin que las partes realizaran pronunciamiento al respecto, dispone el Despacho **correr** traslado a las partes y al Ministerio Público para la presentación por escrito de los alegatos de conclusión y concepto respectivamente, dentro de los diez (10) días siguientes al vencimiento a la notificación de esta providencia, ello según lo dispuesto en el artículo 181 del CPACA.

Notifíquese

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente

¹ Ver archivo digital “45AutoCorreTrasladoPruebas”

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA ESPECIAL DE DECISIÓN

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Manizales, diez (10) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

A.INTERLOCUTORIO: 294
RADICADO: 17-001-33-33-002-2018-00278-02
NATURALEZA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
DEMANDANTE: JAIR LEDESMA GUTIÉRREZ
DEMANDADO: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL

Se decide el impedimento presentado por la Magistrada Patricia Varela Cifuentes.

Antecedentes

La Jueza Segunda Administrativa de Manizales el 28 de octubre de 2020, emitió providencia donde terminó proceso por caducidad, frente a la cual se interpuso recurso de apelación; siendo concedió ante este Tribunal, correspondió su conocimiento por reparto a la Magistrada Patricia Varela Cifuentes.

Mediante oficio, la citada funcionaria se declaró impedida para conocer del asunto, al manifestar que, en su calidad de Jueza Segunda Administrativa de Manizales, expidió la providencia objeto de recurso en el proceso en primera instancia, razón por la cual considera se encuentra inmersa en la causal prevista en el ordinal 2o del artículo 141 del C.G.P.

Consideraciones

El régimen de impedimentos se fundamenta en la necesidad de preservar la integridad moral del funcionario que reconoce la existencia de situaciones de hecho que pueden comprometer su criterio en la decisión y, de otra parte, constituyen una garantía de imparcialidad y transparencia de la justicia en los juicios que emite en los casos de su conocimiento.

Estudio normativo.

En cuanto a las causales para manifestar el impedimento, el artículo 130 del CPACA prevé como tales para los magistrados y jueces Administrativos, entre otras, las previstas en el artículo 141 del Código General del Proceso. A su vez, el numeral 2 del artículo 141 del CGP que fundamentó el impedimento que aquí se resuelve, regula: *“Haber conocido del proceso o realizado cualquier actuación en instancia anterior, el juez, su cónyuge, compañero permanente o algunos de sus parientes indicados en el numeral precedente.”*

Por su parte el numeral 3 del artículo 131 del CPACA establece: *“Cuando en un Magistrado concurra alguna de las causales señaladas en el artículo anterior, deberá declararse impedido en escrito dirigido al ponente, o a quien le siga en turno si el impedido es este, expresando los hechos en que se fundamenta tan pronto como advierta su existencia, para que la sala, sección o subsección resuelva de plano sobre la legalidad del impedimento”*.

Se configura la causal de impedimento.

Realizadas las anteriores precisiones, el Tribunal declarará fundado el impedimento presentado por la Magistrada Patricia Varela Cifuentes, teniendo en cuenta que se configura la causal invocada.

En ese sentido, se torna imperativo admitir la separación de aquella en relación con el conocimiento del asunto de la referencia, en aras de garantizar la imparcialidad, objetividad e independencia de la administración de justicia.

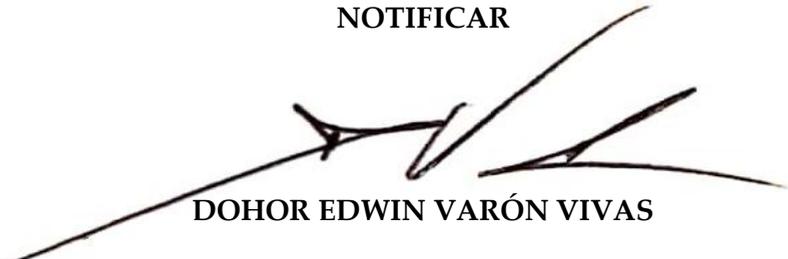
Por lo expuesto, el **Tribunal Administrativo de Caldas**,

Resuelve:

1. **Se declara** fundado el impedimento presentado por la Magistrada Patricia Varela Cifuentes para conocer el presente asunto.
2. **Comunicar** la presente decisión al despacho de la Magistrada Patricia Varela Cifuentes sobre la aceptación del impedimento manifestado, para los efectos que estime pertinentes.
3. En firme la providencia, por la **Secretaría de esta Corporación**, deberá **regresar** el expediente al Despacho del suscrito Magistrado para avocar conocimiento y decidir lo que corresponda; realizar el cambio de ponente en el programa informático Siglo XXI y la respectiva compensación.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Especial de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 65 de 2021.

NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA TERCERA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Sentencia No. 233

Manizales, diez (10) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

Radicado: 17-001-33-33-001-2018-00441-02
Naturaleza: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Deisy Katherine Lizcano González
Demandado: E.S.E. Hospital San Bernardo de Filadelfia

Se emite fallo con ocasión del recurso apelación impetrado por la parte demandada contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Manizales.

I. Antecedentes

0. La demanda

0.1. Pretensiones

Solicita se declare la nulidad del Acto Administrativo del 22 de marzo de 2018¹, expedido por el Gerente del Hospital San Bernardo de Filadelfia, en cuanto negó el reconocimiento de la existencia de una relación laboral surgida con ocasión al contrato de prestación de servicio que celebró con la entidad desde el 23 de enero de 2016 al 7 de noviembre de 2016. En consecuencia, se ordene el reconocimiento y pago de los créditos laborales equivalentes a las prestaciones sociales, salariales y demás derechos laborales.

Solicitó además que, las sumas por reconocer estén debidamente indexadas desde la fecha en que se causaron, así como el pago de los interés moratorios y compensatorios que sean del caso y, de las costas y agencias en derecho.

1.2. Hechos

Se señaló en síntesis que, la demandante celebró el contrato de prestación de servicios 048-2016 desde el 23 de enero de 2016 hasta el 7 de noviembre de ese mismo año, cuyo objeto era desempeñar funciones profesionales de médico en servicio social obligatorio. Sobre la ejecución, sostuvo que el contrato se desarrolló bajo unas órdenes de trabajo y en desarrollo de una multiplicidad de parámetros de subordinación, no diferenciándose de los demás empleados y compañeros de labores, quienes si eran y son considerados como empleados en la entidad, degenerándose en un verdadero contrato de trabajo o relación legal y reglamentaria. Que la asignación mensual percibida, ascendía a la suma de \$3.246.672.

1.3. Normas violadas y concepto de la violación

¹ Sin referencia

Argumentó que, fueron violados artículos 1, 2, 13, 25, 53, 93, 94, 122, 123, 124, 125, 150 numeral 23, 189, 209 y 228 de la Constitución Política de 1991; el numeral 3° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, Ley 6 de 1945, Decreto 1045 de 1978 y Ley 4 de 1992.

Argumentó que las disposiciones legales y constitucionales señaladas fueron violadas, pues en estos se encuentran previstos los principios de orden laboral que no pueden desconocerse por la administración, disponiendo elementos diferenciales del contrato laboral frente al de prestación de servicios, como es la subordinación o dependencia, los cuales advierte reunidos en el caso sub examine, primando el derecho sustancial sobre el procedimental, habida cuenta que hubo una prestación de actividades propias de las desarrolladas por los servidores vinculados de planta de personal de la entidad, además porque cumplió con un horario, ejerció su labor con elementos de trabajo y en la sede de la entidad, recibió remuneración mensual y periódica, con lo que concluye, se dio un desnaturalización del contrato de prestación de servicios, convirtiéndolo en una verdadera relación laboral.

2. Contestación de la demanda

La **ESE Hospital Departamental San Bernardo de Filadelfia** se opuso a las pretensiones de la demandante, afirmó que no se configuraron los elementos esenciales del contrato de trabajo, porque se trató de un contrato de prestación de servicios, ejecutado conforme a los postulados legales y jurisprudenciales sobre la materia.

Adujo que no se encuentran pruebas documentales que demuestren claramente la existencia de subordinación o dependencia, tales como llamados de atención, memorandos, sanciones, y demás circunstancias que permitan afirmar la dependencia jerárquica, por lo que no habría lugar al pago de crédito alguno por concepto de prestaciones sociales.

Señaló que es de absoluta normalidad la coordinación que debe darse en el contratante y el contratista, sin que por ello implique que pueda suponerse una subordinación; que la relación contractual sostenida por la entidad, fue la figura estipulada en el numeral 3° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, concordante con el Manual Interno de Contratación.

Con fundamento en lo anterior formuló las excepciones : *“Inexistencia del contrato realidad”* y *“Genérica”*.

3. Sentencia de primera instancia

El *a quo* declaró no probada la excepción falta de *“Inexistencia del contrato realidad”* propuesta por la entidad demandada y accedió a las pretensiones de la demandante, por lo que declaró la nulidad del acto administrativo del 22 de marzo de 2018 con *“Ref. Respuesta solicitud”* y a título de restablecimiento del derecho condenó a la ESE Hospital San Bernardo de Filadelfia pagar a la demandante las sumas reconocidas como prestaciones sociales y factores salariales, tomando como base los honorarios recibidos y el tiempo efectivamente laborado.

Ordenó además a la demandada, liquidar tomando el IBC, mes a mes para verificar la existencia de diferencia entre los aportes realizados por la señora Lizcano como contratista independiente y los que se debieron efectuar y, en caso afirmativo, cotizara al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión, en el porcentaje que corresponda como empleador. Instó a la demandante a acreditar ante el Hospital las cotizaciones que realizó al Sistema General de Seguridad Social en Salud y pensiones durante el tiempo laborado.

Como fundamento de lo anterior, formuló como problemas jurídicos establecer si se configuraron los elementos propios de una relación laboral y en caso afirmativo, si le asistía derecho a la demandante al pago de las prestaciones reclamada. Luego de analizar las pruebas y desarrollo legal y jurisprudencial sobre el contrato realidad, concluyó que, a la presente controversia le es aplicable el principio de *“la primacía de la realidad sobre formalidades”*, pues siendo la razón social de la institución la prestación de servicios de salud y la demandante prestara sus servicios profesionales como médico, que además los médicos contratados son destinados a cubrir tareas propias y esenciales del objeto misional del hospital, tales como atender consulta externa, urgencias, partos y en general las diferentes áreas del hospital.

Concluyó que la demandante no podía desempeñar con autonomía e independencia su labor como médico, toda vez que debía cumplir estrictos horarios.

5. Recursos de apelación

La parte demandada solicitó revocar la sentencia señalando que, no se hizo un análisis íntegro desde el punto de vista de las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta las pruebas en su conjunto tanto testimoniales como documentales.

Argumentó que, de conformidad con la Resolución 2358 de 2014, es viable que la vinculación de los médicos del servicio social obligatorio se haga por medio de contrato de prestación de servicios.

Sostuvo que el Juzgado de primera instancia desconoció que, el contrato laboral está dado y debe reconocerse en últimas como lo señala la jurisprudencia del Consejo de Estado por la continuada subordinación o dependencia, lo que en el presente caso no sucede. Que no está probado en el proceso que el cuadro de turnos se acordara con la representante legal del hospital, y este dicho fue corroborado con la demandante en su interrogatorio, quién señaló que inicialmente se hacía con el médico coordinador, pero mintiendo, ya que lo hacían de mutuo acuerdo entre todos los médicos del servicio social obligatorio como lo dijo la enfermera Jefe de la ESE, por lo tanto los turnos los cumplían bajo su conveniencia y por eso se podían ausentar de sus actividades durante varios días.

Que está demostrado que las actividades de la demandante fueron siempre con plena autonomía e independencia, contrario a que hubiese existido una subordinación, ello según el punto 2.1.1. de la cláusula segunda correspondiente al denominado obligaciones de las partes, del contrato 048-2016, que establece como obligación del contratista, entre otras, *“prestar el servicio como médico, con la puntualidad debida en los días y horarios que le corresponda de acuerdo con el cuadro de turnos convenido con la entidad”*.

Colocó de presente las actuaciones de mayo y octubre de 2016, en que la demandante se negó a acatar las instrucciones y solicitudes de la Gerente de la ESE bajo el requerimiento de cubrir el servicio en el Corregimiento de *Samaria*, cancelando dichos servicios como adicionales y luego la negativa a prestar sus servicios en el hospital en octubre de 2016, por una supuesta *“controversia contractual”* como ella misma la llamó.

II. Consideraciones

1. Problemas jurídicos

Vista la sentencia de primera instancia y el recurso de apelación interpuesto, se considera necesario establecer: *¿Fue demostrada la subordinación en la relación que sostuvo la Deisy Katherine Lizcano González con la ESE Hospital Departamental San Bernardo de Filadelfia, con ocasión a su labor como médico en servicio social obligatorio bajo órdenes de prestación de servicios o simplemente existió una coordinación de actividades?*

2. Tesis del Tribunal

Se encuentra acreditado el elemento de subordinación entre la demandante y la ESE Hospital San Bernardo de Filadelfia, en la ejecución del contrato de prestación de servicios No. 048-2016 desde el 23 de enero hasta 7 de noviembre de 2016 (fecha en la que se suscribió la terminación por mutuo acuerdo).

Contrario a lo afirmado por la apelante, de las pruebas recaudadas no es posible afirmar que la prestación del servicio por parte de la demandante se llevó a cabo de forma independiente, autónoma y temporal, o que simplemente existió una coordinación de labores.

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

3. Marco normativo y jurisprudencial²

3.1. La primacía de la realidad sobre las formalidades

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

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

Desde tiempo atrás, la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo (OIT.)³, expresamente consagró en su Preámbulo el *“reconocimiento del principio de salario igual por un trabajo de igual valor”* premisa que se fundamentó en el artículo 2 del Convenio 111 de la

² Ver Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, 16 de agosto de 2018, Radicación número: 19001-23-31-000-2006-01070-01(1007-12)

³ Aprobada en 1919

OIT⁴ al señalar que: *“todo miembro para el cual este Convenio se halle en vigor se obliga a formular y llevar a cabo una política nacional que promueva los métodos adecuados a las condiciones y a las prácticas nacionales, la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con objeto de eliminar cualquier discriminación a este respecto”*.

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

3.2. La relación de naturaleza laboral

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

Al respecto, el Consejo de Estado⁵ desarrolló los elementos de la relación laboral precisando que: (i) la subordinación o dependencia es la situación en la que se exige del servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, y se le imponen reglamentos, la cual debe mantenerse durante el vínculo; (ii) le corresponde a la parte actora demostrar la permanencia, es decir, que la labor sea inherente a la entidad, y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia, para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral; y, (iii) por el hecho de que se declare la existencia de la relación laboral y puedan reconocerse derechos económicos laborales a quien fue vinculado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios que ocultó una verdadera relación laboral, no se le puede otorgar la calidad de empleado público, dado que para ello es indispensable que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión.

3.3. Naturaleza del Servicio Social Obligatorio, su regulación legal y régimen salarial⁶

Según el Ministerio de Salud y Protección Social, el Servicio Social Obligatorio *«(e)s el desempeño de una profesión con carácter social, mediante el cual los egresados de los programas de educación superior del área de la salud contribuyen a la solución de los problemas de salud desde el campo de su competencia profesional, como uno de los requisitos para obtener la autorización del ejercicio, en los términos definidos en las disposiciones normativas y legales vigentes»*⁷. En Colombia el surgimiento del Servicio Social Obligatorio se asoció con el año de medicatura rural

⁴ Aprobado por Colombia mediante la Ley 22 de 1967

⁵ Sentencia del 4 de febrero de 2016, expediente 0316-14.

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejera Ponente: Sandra Ibarra Vélez. Sentencia 8 de julio de 2021. Rad.: 13001-23-33-000-2012-00129-02(5206-19)

⁷ ABECÉ DEL SERVICIO SOCIAL OBLIGATORIO (SSO). Fecha elaboración: septiembre del 2014. Fecha actualización: octubre del 2017. Oficina que elabora: Dirección de Desarrollo del Talento Humano en Salud.

(creado mediante el Decreto 3842 de 1949), el cual se exigió como requisito para legalizar el título de los egresados del Programa de Medicina⁸.

A través de la Resolución 11632 de 1980 suscrita por el Ministerio de Salud⁹, se estableció los trámites a seguir para la solicitud de plazas del Servicio Social Obligatorio en las áreas de Odontología, Microbiología, Laboratorio Clínico, Bacteriología (estas tres anteriores se refieren al mismo profesional), Licenciado en Enfermería, Enfermera General y Técnicos en Enfermería y se definió algunos aspectos laborales que orientaban su forma de contratación.

Posteriormente, fue expedida la Ley 50 del 27 de mayo de 1981, en la que se recogieron las disposiciones anteriores y se reglamentó el Servicio Social Obligatorio en el territorio nacional para todas las personas con formación tecnológica o universitaria, según los niveles educativos que, para ese entonces, definía el Decreto - Ley 80 de 1980¹⁰.

En términos generales, la Ley 50 de 1981: i) cambió la denominación de año rural por Servicio Social Obligatorio a efectos de que este se efectuara en la urbe; ii) estableció el término de duración de un año para este servicio; iii) fue extensivo a los nacionales y extranjeros graduados en el exterior; iv) determinó su realización en fecha posterior a la obtención del título; v) constituyó esta práctica como un requisito indispensable para refrendar el título; y iv) creó el Consejo Nacional Coordinador del Servicio Social Obligatorio (CNCSSO) adscrito al Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación (ICFES), como ente encargado de organizar todo lo relacionado con el Servicio Social Obligatorio.

Además de lo anterior, esta normativa en relación con el régimen salarial y prestacional de los profesionales que prestan el Servicio Social Obligatorio determinó en su artículo 6º lo siguiente: *“Las tasas remunerativas y el régimen prestacional al cual serán sometidos quienes prestan el servicio social obligatorio serán los propios de la institución a la cual se vincule el personal para cumplimiento de dicho servicio y se aplicarán bajo la supervisión y control del Consejo nacional coordinador del servicio social obligatorio (...)”*.

Sobre el particular, el Ministerio de Salud¹¹ dispuso en el Boletín Jurídico No. 1 de diciembre de 1995, que:

“(...) De conformidad con lo dispuesto en la Ley 50 de 1981, las tasas remunerativas y el régimen prestacional de los profesionales que prestan el servicio social obligatorio serán los propios de la institución a la cual se vincule para el cumplimiento de dicho servicio, es decir se les aplicarán las mismas normas.

Lo anterior significa que a estos profesionales se les aplicarán los factores salariales que estén establecidos para los funcionarios de la institución donde desarrolla el servicio, las prestaciones sociales, al igual que la jornada de trabajo establecida.

Cabe señalar que todo profesional en servicio social obligatorio se vincula a la institución mediante la modalidad legal o reglamentaria la cual le da el carácter de empleado público, pero por tratarse del cumplimiento de un deber legal, el nombramiento se hace a término fijo. Los empleados públicos están vinculados a la administración mediante acto administrativo (decreto o resolución), sus funciones no pueden ser negociadas y están previamente descritas en leyes y

⁸ Posteriormente, este servicio rural también se pidió como requisito para refrendar el título de los profesionales de Odontología (Decreto 1377 de 1951), Bacteriología (Ley 44 de 1971) y Enfermería (Decreto 2184 de 1976).

⁹ Por medio de la cual se dictan normas sobre el Servicio Social Obligatorio en Medicina, Odontología, Microbiología, Laboratorio Clínico, Bacteriología.

¹⁰ *“(...) Por el cual se organiza el sistema de educación post-secundaria (...)”*.

¹¹ Hoy, Ministerio de Salud y Protección Social.

reglamentos, al igual que se encuentran reglados los requisitos para desempeñar los empleos, sus salarios y prestaciones sociales (...)".

La Ley 50 de 1981 fue reglamentada, entre otros, por los siguientes decretos, los cuales establecieron:

El **Decreto 2396 de 1981** determinó: i) las profesiones que debían cumplir con el servicio social obligatorio¹²; ii) que la duración sería de un año de tiempo completo¹³; III) que los sitios e instituciones donde podría llevarse a cabo serían las entidades oficiales y de salud de carácter privado sin ánimo de lucro de zonas rurales o urbanas marginadas o, en su defecto, desarrollarán programas de salud que atendieran emergencias, calamidades públicas o programas docentes de tipo científico o investigativo; y, iv) reiteró que quienes prestaran este servicio estarían sujetos a las a las disposiciones que en materia de personal rigieran en las entidades a las cuales se vinculen.

El **Decreto 3289 de 1982**, en esencia, disminuyó, a seis meses el servicio social obligatorio en aquellas zonas en donde se estuviera sometida a enfrentamiento armado o a acciones subversivas.

El **Decreto 1155 de 1983** hizo extensiva la obligatoriedad de este servicio a los egresados de los programas de Biología, Trabajo Social, Fisioterapia, Terapia Ocupacional y Fonoaudiología, Nutrición y Dietética, Química y Farmacia, Medicina Veterinaria, Medicina Veterinaria y Zootecnia, y Psicología.

El **Decreto 3448 de 1983** estableció un estatuto para las zonas fronterizas del país y brindó, como estímulo, a los profesionales que se vinculen en dichos lugares, la disminución del Servicio Social Obligatorio a nueve meses.

El **Decreto 2865 de 1994** responsabilizó a las Direcciones Seccionales, Distritales y Locales de Salud de la selección, aprobación y renovación de las plazas para el cumplimiento del Servicio Social Obligatorio, *«con sujeción a los criterios que fije el Ministerio de Salud, así como a las normas técnicas que expida para la prestación de dicho servicio»*, también orientó a esas entidades a racionalizar *“la distribución de las plazas de Servicio Social Obligatorio, en el territorio de su jurisdicción, de acuerdo con la proporción de la población con necesidades básicas insatisfechas, dando prioridad a los centros y puestos de salud del área rural»*. En igual sentido expresó que *«la entidad solicitante debe contar con la correspondiente disponibilidad presupuestal y cumplir con las demás disposiciones que en materia de vinculación de personal rijan en las entidades a las cuales se vinculen.»*

La **Resolución 000795 de 1995** del Ministerio de Salud estableció los criterios técnicos y administrativos para la prestación del Servicio Social Obligatorio. Con fundamento en el numeral 7º del artículo 4º del Decreto - Ley 1298 de 1994, que dispuso que la organización del Sistema General de Seguridad Social en Salud es descentralizada, definió los nuevos criterios para que las Direcciones Seccionales, Distritales y Locales de Salud certificadas, aprobaran y renovaran plazas para este servicio.

Dicha resolución señaló: i) que las plazas se debían orientar preferentemente a la ampliación de cobertura en salud en las poblaciones de estratos socioeconómicos 1 y 2; ii) determinó

¹² a. Medicina.

b. Odontología.

c. Microbiología, Bacteriología y Laboratorio Clínico.

d. Enfermería con formación tecnológica o universitaria.

¹³ A excepción del Servicio Social Obligatorio en la Isla Prisión Gorgona, cuya duración será de 6 meses.

que las funciones y actividades del profesional en Servicio Social Obligatorio debían estar de acuerdo con los programas que se fueran a desarrollar y que estas personas debían contar con la infraestructura necesaria para el desarrollo de sus tareas; y, iii) consideró que quienes estuvieran en cumplimiento del sistema Social obligatorio debían gozar de las mismas garantías del personal de planta y que estarían sujetos a las disposiciones vigentes en administración de personal, salarios y prestaciones sociales que rigieran en las entidades donde prestara dicho servicio¹⁴.

Añadió que es deber del profesional del Servicio Social Obligatorio permanecer disponible para cualquier emergencia que se presente, sin que se le puedan desconocer los derechos laborales y legales que le asisten:

“(...) ARTICULO 6º. Es deber del profesional de la salud que presta el Servicio Social Obligatorio permanecer disponible para cualquier emergencia que se presente, sin que se le desconozcan sus derechos laborales y legales por parte de la entidad donde está prestando este servicio.

PARÁGRAFO. Para efectos de este artículo, se entiende por disponibilidad permanente del profesional de la salud que esté prestando el Servicio Social Obligatorio, el deber legal de permanecer disponible en la localidad sede de la plaza para cualquier emergencia en salud.».

La **Resolución 1140 de 2002** determinó las localidades en las que el programa de servicio social obligatorio sería de seis meses, término que podría ampliarse *«hasta por seis meses más, siempre que se trate de garantizar la prestación del servicio o no exista solicitud de aspirantes, previo acuerdo con el profesional de salud.»*

Ahora bien, actualmente el Servicio Social Obligatorio se encuentra establecido en el artículo 33 de la **Ley 1164 del 2007**, el cual en su parágrafo 5º estableció: *“El Servicio Social creado en la presente ley sustituye para todos los efectos del personal de la salud, al Servicio Social Obligatorio creado mediante la Ley 50 de 1981 (...)»*

La Ley 1164 del 2007, fue reglamentada, entre otras, por la **Resolución 1058 del 2010** suscrita por el Ministro de Protección Social, la cual en su artículo 15, señaló:

“(...) Las plazas del Servicio Social Obligatorio se proveerán mediante la vinculación de los profesionales a la institución a través de nombramiento o contrato de trabajo, o en su defecto, por medio de contrato de prestación de servicios, garantizando su afiliación al Sistema de Seguridad Social Integral y una remuneración equivalente a la de cargos desempeñados por profesionales similares en la misma institución. Se deberán constituir pólizas para el aseguramiento de riesgos a que haya lugar (...)”.

Del anterior recuento normativo se concluye que, la orientación dada por el legislador al momento de crear el Servicio Social Obligatorio fue la de proveer personal calificado idóneo para garantizar la cobertura en salud a todos los habitantes del territorio nacional. Así mismo, que las normas que lo regulan se encaminan a ofrecer un incentivo económico y laboral para los profesionales que deben cumplir con el requisito para convalidar su título.

4. Hechos relevantes acreditados

¹⁴ Artículo 1º, numerales 7º y 8º.

“(...) 7. La vinculación de los Profesionales deberá contar con la disponibilidad presupuestal respectiva y en ningún caso su remuneración será inferior a los cargos de planta de las instituciones en la cual presten sus servicios.

8. El profesional que presta el Servicio Social Obligatorio gozará de las mismas garantías del personal de planta, en cuanto a honorarios, compensatorios, etc. (...)”.

- Se encuentra acreditado y no existe discusión entre las partes en que, la demandante suscribió el Contrato 048-2016 el 23 de enero de 2016 con la ESE Hospital San Bernardo de Filadelfia, cuyo objeto era la *“PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES DE MÉDICO DE SERVICIO SOCIAL OBLIGATORIO en la ESE Hospital San Bernardo de Filadelfia”*, estipulando una duración desde el 23 de enero hasta el 31 de diciembre de 2016 y por valor de \$36.655.974 (fls. 20 a 30 del archivo digital “02DemandaAnexos”).
- Según el Acuerdo 002 del 15 de diciembre de 2015 *“Por medio del cual se refrenda el plan de cargos y asignaciones de la Empresa Social del Estado Hospital San Bernardo de Filadelfia Caldas, vigencia fiscal del 1 de enero al 31 de diciembre del año 2016”* suscrito por la Presidente de la Junta Directiva de la institución, el hospital tenía dentro del plan de cargos y asignaciones: i) 1 cargo de Gerente código 085; ii) 1 cargo de Enfermero código 243; iii) 1 cargo de Profesional Universitaria Área Salud código 237; iv) 2 cargos de Técnico Área en Salud código 323 v) 6 cargos de Auxiliar Área de Salud código 412 (fls. 196 a 197 del archivo digital “01Cuaderno”).
- Según *“Cuadro de Turnos médicos”* suscrito por el Coordinador Médico y la Gerente del Hospital San Bernardo, a la demandante desde enero hasta noviembre de 2016, le fueron asignados turnos de: 1) urgencias 24 horas; 2) Consulta externo; 3) Consulta/Disponibile y 4) Disponible 24 horas (fls. 34 a 44 del archivo digital “02DemandaAnexos”).
- El 2 de mayo de 2016 la Gerente (e) Mónica Eugenia Morales Carmona, ofició a la demandante *“para informarle que debía realizar urgencia el día sábado en la ESE Hospital San Bernardo (...)”* (fl. 45 del archivo digital “02DemandaAnexos”).
- El 4 de mayo de 2016 la Gerente (e) Mónica Eugenia Morales Carmona, ofició a los médicos de la entidad, entre ellos a la demandante para informarles que: *“presento el cuadro de turnos transitorio desde el 4 de mayo ya que el actual elaborado por la coordinación médica no tuvo en cuenta el lineamiento dado de incluir un medico (sic) más para el servicio de urgencias desde el día 4 desde las 7:00 am hasta el día 7 hasta las 7:00 am de los corrientes, lo anterior se planteó para dar cubrimiento a la atención en salud durante estos días a la población del corregimiento de Samaria desplazándose cada uno de ustedes según asignación del día 3 de mayo (...)”* (fl. 46 del archivo digital “02DemandaAnexos”).
- Según la Circular 007 del 30 de julio de 2016, la Gerencia del Hospital San Bernardo de Filadelfia, requirió a los médicos de la institución para que iniciarían la atención de usuarios en consulta externa a las 7 de la mañana, documento del cual fue notificada la señora Deisy Katherine Lizcano (fls. 51 y 52 del archivo digital “02DemandaAnexos”).
- El 18 de octubre de 2016 la Gerente del Hospital citó a todos los empleados de la ESE, incluida la señora Deisy Katherine Lizcano, a capacitación que el *“Tecnólogo en Atención Prehospitalaria Felipe Osorio Rojas, la cual se ejecutara el día miércoles 26 de octubre de 10:00 a 11:00 am”* (fls. 53 a 55 del archivo digital “02DemandaAnexos”).
- De acuerdo con el Acta Parcial de Interventoría 31 de enero de 2016, suscrita por el Coordinador médico, la demandante cumplió con sus obligaciones, dentro de las que destacan, entre otras: 5 *colesteroles hdl*; 7 *Consulta ambulatoria por medicina general control*; *consulta de control médico general (diabetes)*; 10 *consulta de primera vez por medicina general hta*; 25 *consulta de urgencias*. (fls. 150 a 151 del archivo digital “01Cuaderno”).
- De acuerdo con el Acta Parcial de Interventoría del 29 de febrero de 2016, suscrita por el Coordinador médico, la demandante cumplió con sus obligaciones, dentro de las que

destacan, entre otras: 12 *baciloscopias*, 11 *Consulta ambulatoria por medicina general control*; 9 *consulta de control médico general (diabetes)*; 41 *consulta de primera vez por medicina general hta*; 49 *consulta de urgencias*. (fls. 152 a 154 del archivo digital "01Cuaderno").

– De acuerdo con el Acta Parcial de Interventoría del 31 de marzo de 2016, suscrita por el Coordinador médico, la demandante cumplió con sus obligaciones, dentro de las que destacan, entre otras: 22 *colesteroles hdl*; 18 *Consulta ambulatoria por medicina general control*; 10 *consulta de control médico general (diabetes)*; 102 *consulta de primera vez por medicina general hta*; 59 *consulta de urgencias*. (fls. 155 a 157 del archivo digital "01Cuaderno").

– De acuerdo con el Acta Parcial de Interventoría del 28 de abril de 2016, suscrita por el Coordinador médico, la demandante cumplió con sus obligaciones, dentro de las que destacan, entre otras: 31 *colesteroles hdl*; 19 *Consulta ambulatoria por medicina general control*; 15 *consulta de control médico general (diabetes)*; 34 *consulta de primera vez por medicina general hta*; 31 *consulta de urgencias*. (fls. 158 a 160 del archivo digital "01Cuaderno").

– De acuerdo con el Acta Parcial de Interventoría del 27 de mayo de 2016, suscrita por la Gerente del Hospital, la demandante cumplió con sus obligaciones, dentro de las que destacan, entre otras: 6 *baciloscopias*, 30 *Consulta de control médico general (hta)*; 30 *consulta urgencias*; 4) 122 *consulta médica general*; 19 *creatinina en suero, orina y otros (hta)*. (fls. 161 a 163 del archivo digital "01Cuaderno").

– De acuerdo con el Acta Parcial de Interventoría del 25 de junio de 2016, suscrita por la Gerente del Hospital, la demandante cumplió con sus obligaciones, dentro de las que destacan, entre otras: 42 *Consulta de control médico general (hta)*; 12 *consulta de control o seguimiento por medicina general pyd cp*; 46 *consulta urgencias*; 66 *consulta médica general*; 22 *sala de observación, etc* (fls. 164 a 166 del archivo digital "01Cuaderno").

– De acuerdo con informe mensuales de interventoría de julio a diciembre de 2016, la demandante cumplió con las actividades asignadas, de acuerdo a los requerimientos del paciente y/o el supervisor en término de contenidos, oportunidad y calidad; además, cumplió con la asistencia a los turnos según programación (fls. 167 a 176 del archivo digital "01Cuaderno").

– El 7 de noviembre de 2016, la Gerente de la ESE Hospital San Bernardo de Filadelfia y la demandante suscribieron el acta de liquidación del contrato 048-2016 por mutuo acuerdo, señalándose que, las partes se encontraban a Paz y Salvo por las obligaciones contraídas, (fls. 177-178 del archivo digital "01Cuaderno").

– Mediante Oficio del 22 de marzo de 2018 identificado "*Ref. Respuesta Solicitud*" suscrito por la Gerente de la ESE Hospital San Bernardo de Filadelfia, se negó la petición de la demandante, de reconocer y pagar las prestaciones sociales que consideraba tenía derecho por la configuración de contrato realidad (fls. 23 a 24 del archivo digital "01Cuaderno").

5. Análisis del caso concreto

La Sala encuentra, de acuerdo con las pruebas y como lo señaló la sentencia apelada, que la prestación personal del servicio y la remuneración se encuentran plenamente acreditados, asuntos que no son objeto de reproche en el recurso de apelación. Ello, en tanto se probaron los extremos durante los cuales la señora Deisy Katherine Lizcano González laboró al servicio de la ESE Hospital San Bernardo de Filadelfia, mediante contrato de prestación de servicios referido en líneas precedentes, para desempeñarse como médico prestando el servicio social obligatorio.

Por lo anterior, se analizará a continuación: **i)** la existencia de la subordinación; **ii)** la Resolución 2358 de 2014 y **iii)** la negación de la demandante a acatar unas instrucciones o solicitudes.

5.1. En cuanto a la existencia de subordinación.

En la sentencia apelada se señaló que, siendo la razón de ser de la institución, la prestación de servicios de salud a la población local, mal puede entenderse que la planta de personal del hospital no cuente con médicos para atender todos los servicios, y que los que pueden contratar, todos, simplemente gocen de total autonomía e independencia para fijarse sus pautas de trabajo. Que además, *“el mismo contrato estipula que el contratista antes que ejercer sus actividades con autonomía e independencia, lo hacía con total subordinación a un denominado supervisor que cumplía tareas que a la sazón terminaron siendo asumidas por la misma gerente de la entidad.*

El ente demandado en su escrito de apelación señaló que, no fue demostrada la continuada subordinación o dependencia; que el cuadro de turnos se acordaba con el médico coordinador; que la demandante mintió, puesto que dichos turnos se establecían de mutuo acuerdo entre todos los médicos del servicio social obligatorio como lo dijo la enfermera jefa de la ESE, por lo tanto, los turnos los cumplían bajo su conveniencia y por eso se podían ausentar de sus actividades durante varios días. Que está demostrado que las actividades de la demandante fueron siempre con plena autonomía e independencia, contrario a que hubiese existido una subordinación, ello según el punto 2.1.1. de la cláusula segunda correspondiente al denominado obligaciones de las partes, del contrato 048-2016, que establece como obligación del contratista, entre otras, *“prestar el servicio como médico, con la puntualidad debida en los días y horarios que le corresponda de acuerdo con el cuadro de turnos convenido con la entidad”*

En cuanto al elemento subordinación, el Consejo de Estado¹⁵ ha determinado la necesidad de probar la dependencia respecto del contratante para que se configure un verdadero contrato de trabajo, así:

“De acuerdo con lo anterior, en un plano teórico y general, cuando existe un contrato de prestación de servicios entre una persona y una entidad pública y se demuestra la existencia de los tres elementos propios de la relación de trabajo, esto es, subordinación, prestación personal y remuneración, surge el derecho a que sea reconocida una relación de trabajo que en consecuencia, confiere al trabajador las prerrogativas de orden prestacional. (...) De acuerdo con las pruebas que obran en el proceso, la demandante estuvo vinculada mediante contrato de prestación de servicios u órdenes de servicios durante los períodos que se encuentran señalados en el acápite de hechos probados.

La Sala reconocerá la existencia de una relación laboral por la existencia de una relación de subordinación entre la entidad contratante y la contratista, según se desprende de la cláusula que a continuación se transcribe, además del ejercicio por parte de ésta de labores propias de un funcionario público: [...] Las estipulaciones anteriores permiten concluir que cuando la demandante desarrolló su actividad bajo la figura de contratos u órdenes de prestación de servicios lo hizo para cumplir una relación de tipo laboral, pues el cumplimiento de labores

¹⁵ Consejo de Estado. Consejero Ponente: Jesús María Lemos Bustamante. Sentencia del 23 de junio de 2006. Exps. 0245 y 2161.

*encomendadas se llevó a efecto en desarrollo de instrucciones impartidas por sus superiores y debía reportar a éstos el desarrollo de la actividad”.*¹⁶

Al respecto, este Tribunal en otros pronunciamientos¹⁷ ha advertido que la naturaleza de las actividades que desempeñan los profesionales de la salud, tales como galenos o enfermeras cuentan con alguna suerte de dependencia o subordinación intrínseca que es propia a este tipo de oficios, esto, en línea con lo señalado por el H. Consejo de Estado en providencia del 24 de junio de 2015 en la que se sostuvo que, la carga probatoria frente a este elemento de la relación laboral es menos exigente al tratarse de actividades médicas dado que:

*“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”*¹⁸.

En el caso concreto, de las pruebas aportadas emerge con claridad la subordinación o dependencia de la actora con respecto a la entidad demandada, dado que, aquella fue vinculada a través de Contrato 048-2016 del 23 de enero de 2016 para la “PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES DE MÉDICO DE SERVICIO SOCIAL OBLIGATORIO en la ESE Hospital San Bernardo de Filadelfia”, y específicamente tenía a cargo como obligaciones, la ejecución de actividades propias del giro ordinario de la entidad prestadora de servicios de salud.

En la cláusula segunda del contrato se señala:

“2.1.1. Prestar el servicio como médico, con la puntualidad debida en los días y horarios que le corresponda de acuerdo con el cuadro convenido con la entidad.

2.1.2. Efectuar un buen manejo de los equipos, materiales, documentos y demás elementos que le sean entregados para la ejecución del servicio contratado.

2.1.3. Al finalizar las actividades, entregar los elementos y equipos que utilice durante el turno en las mismas condiciones en las que le fueron entregados.

*2.1.4. Asistir a las actividades académicas y administrativas del Hospital y a las propias de cada uno de los servicios, con el propósito de coordinar la adecuada atención de los pacientes.
(...)*

2.1.8. Abstenerse de consumir bebidas embriagantes o sustancias alucinógenas en el hospital, o concurrir a él en estado de embriaguez o bajo el efecto del cualquier otra sustancia prohibida.

*2.1.9. Prestar el servicio contratado con la mayor diligencia, respeto y puntualidad.
(...)*

2.1.11. Diligenciar las historias clínicas, dejando constancia clara y legible de todos los registros anotados y de las conductas tomadas e instrucciones descritas al paciente.

¹⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero Ponente: Dr. Jesús M. Lemos Bustamante. Sentencia del 23 de junio de 2005. Exp. 0245.

¹⁷ Ver sentencia del 11 de octubre de 2019, radicado 17001-23-33-000-2016-00283-00, M.P. Augusto Ramón Chávez Marín y del 10 de octubre de 2016, radicado 17-001-23-33-000-2014-00192-00, M.P. Augusto Morales Valencia.

¹⁸ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, 24 de junio de 2015, Radicación: 68001-23-31-000-2010-00067-01 (3038-13).

(...)

2.1.18. *Informar toda ausencia a cumplir con las actividades que EL CONTRATISTA hubiere programado, con el propósito de cubrir lo que corresponda o adoptar las decisiones a que haya lugar para la atención de los pacientes programados*”(fls. 26 a 28 del archivo digital “01Cuaderno”).

Sumado a lo anterior, se destacan las siguientes declaraciones que dan cuenta de la subordinación y dependencia que tenía la demandante:

- La testigo Klayre Kateryne Pérez, quien fungió como auxiliar de enfermería en el servicio de urgencias en el Hospital San Bernardo para la época de los hechos, señaló que le consta que la demandante laboraba en la institución debido a que fueron compañeras de trabajo, que le consta que al igual que el resto de personal, la demandante debía cumplir con un cuadro de turnos con horarios de 12 horas unas veces y otras de 24 horas en urgencias; que además cumplía turnos de 8 horas en consulta externa, los cuales fueron asignados por el coordinador médico y posteriormente por la gerente del Hospital, a quien debían rendir informes sobre las labores desempeñadas durante el mes.

Afirmó que la gerente era la jefe directa de la señora Lizcano al igual que del resto del personal. Adujo que la demandante, recibía ordenes de servicios, tales como realizar brigadas a otras localidades, las cuales no siempre se encontraban en el cuadro de turnos.

- El testigo Álvaro José Hernández Dinás, quien también fungió como médico prestando el servicio social obligatorio en el Hospital San Bernardo, señaló que, fue compañero de la demandante en 2016; que las labores eran desempeñadas bajo las indicaciones que daban desde la institución; que debían realizar consulta alrededor de tres veces por semana y dos o tres turnos de urgencias de 24 horas; que eran cuatro médicos de servicio social. Que existían cuatro plazas de médico de servicio social en el Hospital y una plaza en el corregimiento que tiene el pueblo, sin embargo, esa quinta plaza nunca se ocupó, por lo que debían los cuatro médicos asistir a ese corregimiento.

Refirió que el cuadro de turnos lo asignaba una compañera que había iniciado en 2015, que dicho cuadro de turnos ya estaba dispuesto y al llegar simplemente se le indicaba a cada médico que turno le correspondía, qué días debía realizar consulta externa, se le indicaba además el horario de atención a los pacientes, el cual correspondía desde las 7:30 am hasta el mediodía y de 2:00 pm a 5:30 pm. Sostuvo que la asignación de los pacientes era realizada directamente por el Hospital tal cual se encontraba dispuesto en la agenda, la cual debían cumplir a cabalidad.

Señaló que en el servicio de urgencias recibían el turno a las 7 de la mañana, debiendo acudir los cuatro médicos a conocer del servicio; explicó que, el que estuvo de turno realizaba la entrega a los otros tres y se quedaba alguno de turno, debiendo quedar otro médico disponible para poder hacer las remisiones cuando había que enviar un paciente de manera urgente en ambulancia, dicho médico tenía que estar disponible las 24 horas. Afirmó que el salario que devengaban era fijo, sin consideración del número de horas laboradas al mes; que en caso de requerir permisos o ausentarse, los médicos debían solicitarlo a la gerente.

- La testigo Julialba Montoya Chica, quien fungió como enfermera jefe para la época de los hechos en el Hospital San Bernardo, manifestó conocer a la demandante en razón a la relación laboral que sostuvieron en la institución; sobre la prestación del servicio en el hospital, el horario e intensidad en la semana, refirió que debía cumplirse de acuerdo a los dispuesto en el cuadro de turnos, el cual era dispuesto por ellos mismos dependiendo de la

facilidad que tuvieran por vivir lejos de la institución; que en la elaboración del cuadro de turno no intervenía la gerencia del hospital. Señaló que los médicos de servicio social, desempeñaban sus funciones en consulta externa, atendiendo urgencias y si era necesario la hospitalización seguían con su atención, así mismo atendían partos. Adujo que los médicos, no tenían jefe inmediato, sin embargo, en ciertas circunstancias debían informarle directamente a la gerente.

-. Adicionalmente, el testigo José Alberto Villa Gutiérrez manifestó ser amigo y vecino de la demandante, afirmó que le consta que esta debía salir todos los días con dirección al Hospital San Bernardo a cubrir los turnos que realizaba como médico, que los mismos eran de 24 horas, que además debía asistir a hospital cuando se le requiriera, situaciones que aducen conocer en virtud a la relación de amistad y vecindad.

De los testimonios citados se tiene que, son contestes en afirmar que, en el desarrollo de las actividades por parte de la demandante en las instalaciones de la demandada, recibía órdenes, que además debía ejecutar sus actividades dentro de un horario definido y periódico sin poder apartarse libremente de este. Si bien es cierto la testigo Julia Alba Montoya refiere que, los médicos de servicio social obligatorio no tenían jefe y ellos libremente establecían los turnos, posteriormente afirmó que debían informar directamente a la gerente si en algunas circunstancias debían ausentarse.

Estos hechos relatados por los testigos guardan correspondencia con los documentos aportados en el proceso, en cuanto a las funciones desarrolladas, obligaciones y la duración de la relación laboral.

Así, como se señaló, en el contrato de prestación de servicios se indica que su objeto consistía en: *“PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES DE MÉDICO DE SERVICIO SOCIAL OBLIGATORIO en la ESE Hospital San Bernardo de Filadelfia”* y dentro de la obligaciones contraídas por la demandante se encontraban -entre otras-, i) Prestar el servicio como médico, con la puntualidad debida en los días y horarios que le corresponda de acuerdo con el cuadro convenido con la entidad, ii) Diligenciar las historias clínicas, dejando constancia clara y legible de todos los registros anotados y de las conductas tomadas e instrucciones descritas al paciente, iii) Informar toda ausencia a cumplir con las actividades

Así mismo, la gerente del Hospital, imponía a la demandante turnos de prestación de servicios de tal y como se evidenció en el oficio del 2 de mayo de 2016, en el que se le indica expresamente que *“debe realizar urgencias el día sábado en la ESE Hospital San Bernardo”* (fl. 45 del archivo digital *“02DemandaAnexos”*); así también se evidenció con el oficio del 4 de mayo de 2016, donde la gerente establecía el cuadro de turnos al personal de la institución, entre ellos la señora Lizcano González (Fl. 46 del archivo digital *“02DemandaAnexos”*).

De todo lo anterior se deduce que, lejos de existir una relación de coordinación en la ejecución de las actividades, existía una clara y continua relación de subordinación de la demandante con la ESE Hospital San Bernardo de Filadelfia, entidad que imponía las obligaciones de cumplir turnos de atención a los usuarios de los servicios de salud, de asistencia a cursos de capacitación, de rendir informes sobre las actividades, de solicitar permisos; lo cual desdibuja los elementos propios del contrato de prestación de servicio, consistentes en la autonomía e independencia en su ejecución.

5.2. La Resolución 2358 de 2014

Aduce la entidad apelante que, de conformidad con la Resolución 2358 de 2014¹⁹, es viable la vinculación de los médicos del servicio social obligatorio - SSO a través de contrato de prestación de servicios.

El *a quo* al respecto señaló que, de acuerdo con la Sentencia T-520 de 2017 la Corte Constitucional ha considerado que durante el SSO pueden presentarse los elementos constitutivos del contrato de trabajo, siempre y cuando se cumplan los requisitos contemplados en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo modificado por la ley 50 de 1990, sin que ello obste para que el personal de la salud que presta el dicho servicio pueda vincularse bajo cualquier modalidad de contratación como lo indica el artículo acabado de reseñar. Que el hecho de que la misma ley autorice que el SSO pueda ser prestado por aspirantes a médicos vinculados mediante cualquier modalidad de contratación, ello no es óbice para que aun cuando se escoja una modalidad de contrato de prestación de servicios, no obstante la denominación que se le dé al acuerdo de voluntades, se presenten los elementos del contrato de trabajo y las consecuencias jurídicas y prestaciones que ello apareja.

Al respecto, considera la Sala que, el Servicio Social Obligatorio se encuentra establecido en el artículo 33 de la Ley 1164 del 2007, el cual en su parágrafo 5º estableció: “(...) *Parágrafo 5º. El Servicio Social creado en la presente ley sustituye para todos los efectos del personal de la salud, al Servicio Social Obligatorio creado mediante la Ley 50 de 1981 (...)*”; por su parte, el artículo 33 de la ley en comento estipuló:

“Artículo 33. Del Servicio Social. Créase el Servicio Social Obligatorio para los egresados de los programas de educación superior del área de la salud, el cual debe ser prestado en poblaciones deprimidas urbanas o rurales o de difícil acceso a los servicios de salud, en entidades relacionadas con la prestación de servicios, la dirección, la administración y la investigación en las áreas de la salud. El Estado velará y promoverá que las instituciones prestadoras de servicios (IPS), Instituciones de Protección Social, Direcciones Territoriales de Salud, ofrezcan un número de plazas suficientes, acorde con las necesidades de la población en su respectiva jurisdicción y con el número de egresados de los programas de educación superior de áreas de la salud.

El servicio social debe prestarse, por un término no inferior a seis (6) meses, ni superior a un (1) año.

El cumplimiento del Servicio Social se hará extensivo para los nacionales y extranjeros graduados en el exterior, sin perjuicio de lo establecido en los convenios y tratados internacionales.

Parágrafo 1. El diseño, dirección, coordinación, organización y evaluación del Servicio Social creado mediante la presente ley, corresponde al Ministerio de la Protección Social. Igualmente, definirá el tipo de metodología que le permita identificar las zonas de difícil acceso y las poblaciones deprimidas, las entidades para la prestación del servicio social, las profesiones objeto del mismo y los eventos de exoneración y convalidación.

Parágrafo 2º. El Servicio Social creado mediante la presente ley, se prestará por única vez en una profesión de la salud, con posterioridad a la obtención del título como requisito obligatorio y previo para la inscripción en el Registro Único Nacional.

Parágrafo 3º. La vinculación de los profesionales que presten el servicio debe garantizar la remuneración de acuerdo al nivel académico de los profesionales y a los estándares fijados en cada institución o por la entidad territorial y la afiliación al Sistema General de Seguridad

¹⁹ Por la cual se establece el procedimiento para la asignación de las plazas del Servicio Social Obligatorio - SSO-, de las profesiones de medicina, odontología, enfermería y bacteriología, en la modalidad de prestación de servicios de salud y se dictan otras disposiciones

Social en Salud y a Riesgos Profesionales. En ningún caso podrán ser vinculados a través de terceras personas jurídicas o naturales.

Parágrafo 4°. El personal de salud que preste el Servicio Social en lugares de difícil acceso tendrá prioridad en los cupos educativos de programas de especialización brindados por las universidades públicas, siempre y cuando cumplan con los demás requisitos académicos exigidos, igualmente gozarán de descuentos en las matrículas de conformidad con los porcentajes establecidos por las entidades educativas. El Gobierno Nacional reglamentará los incentivos para las entidades públicas o privadas de los lugares de difícil acceso que creen cupos para la prestación del servicio social. (...)

La Ley 1164 del 2007, fue reglamentada, entre otras, por la Resolución 1058 del 2010, la cual en su artículo 15, señaló:

*“(...) Las plazas del Servicio Social Obligatorio se proveerán mediante la vinculación de los profesionales a la institución a través de nombramiento o contrato de trabajo, o en su defecto, por medio de contrato de prestación de servicios, garantizando su afiliación al Sistema de Seguridad Social Integral y **una remuneración equivalente a la de cargos desempeñados por profesionales similares en la misma institución.** Se deberán constituir pólizas para el aseguramiento de riesgos a que haya lugar (...)*. (Se destaca).

Esta situación referida a la remuneración de quienes prestan el servicio social obligatorios fue claramente definida por el Consejo de Estado²⁰, al señalar que

*“(...) quienes desempeñen un cargo bajo esta denominación cuentan con los mismos derechos salariales y prestaciones del personal de planta de la entidad²¹. En consecuencia, **no pueden estar vinculados bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios ni siquiera cuando se trate de Empresas Sociales del Estado, dado que la normatividad que regula la materia no consagra para el efecto ningún tipo de excepción (...)**”.*

Así mismo, el Consejo de Estado²², mediante sentencia del 6 de noviembre de 2020 señaló:

“(...) la orientación dada por el legislador al momento de crear el Servicio Social Obligatorio fue la de proveer personal calificado idóneo para garantizar la cobertura en salud a todos los habitantes del territorio nacional. Así mismo, que las normas que lo regulan se encaminan a ofrecer un incentivo económico y laboral para los profesionales que deben cumplir con el requisito para convalidar su título.

*Se resalta, el Servicio Social Obligatorio está regulado por normas que salvaguardan los derechos de los profesionales que prestan esa labor, con lo que se garantiza un régimen salarial justo y retributivo, por lo que quienes desempeñan un cargo bajo esta denominación cuentan con los mismos derechos salariales y prestacionales del personal vinculado a la entidad, **siempre y cuando se encuentren desempeñando las mismas funciones y bajo las mismas condiciones que el personal de planta y, en ningún caso, su remuneración puede ser inferior a la de los cargos en planta de las instituciones en la cual prestan sus servicios.**” /Se Destaca/*

²⁰ Consejo de Estado. Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 25 de marzo del 2010. Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve. Número interno 1131-09.

²¹ Consejo de Estado, Sección Segunda. sentencia del 16 de abril de 2009, No. Interno: 0694-07, C. P. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

²² Sección Segunda. Radicación número: 20001-23-39-000-2015-00453-01(0347-17) C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez

La misma Corporación, en sentencia del 21 de octubre de 2019²³, al analizar el caso de una enfermera que -entre otras-, prestó el servicio social obligatorio a través de contrato de prestación de servicios y acudió al medio de control de nulidad y restablecimiento del Derecho para reclamar el pago de las prestaciones sociales que creía tener derecho por configurarse en realidad un contrato laboral, refirió lo siguiente:

“ 35. No obstante, se aclara que la presunción que viene siendo expuesta no tiene el carácter de ser iuris et de iure, es decir, de pleno derecho, puede ser controvertida y desvirtuada, entonces en asuntos como el actual, quien pretenda la declaratoria de existencia de una relación laboral que subyace de la ejecución de contratos de prestación de servicios con base en el principio de la primacía de la realidad sobre las formas, tiene el deber de demostrar de forma incontrovertible además de la actividad personal y la remuneración, que en la relación con el empleador existió subordinación o dependencia, entendida como facultad permanente para exigir del servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo.

36. Le correspondería en este caso a la demandante probar sin lugar a dudas, que sucedieron acatamiento de órdenes, cumplimiento de turnos y desempeño de funciones inherentes al objeto de la entidad en las mismas condiciones que los empleados de planta, prestación del servicio continua, permanente y habitual y no esporádico u ocasional, siendo dable colegir que se configuró el elemento de la subordinación, ya que cualquiera de estos factores visto aislada y desarticuladamente no constituyen per se la dependencia predicada del contrato laboral.”/Negrilla para destacar/.

De acuerdo a lo expuesto se colige que, si bien la Resolución 1058 de 2010 prevé la posibilidad de vincular a profesionales al servicio social obligatorio a través de contratos de prestación de servicio, dicha modalidad no puede desligarse de las características que rodean este tipo de contratos, de manera que si se encuentran acreditados los tres elementos que constituyen contrato de trabajo, en aplicación a la supremacía de la realidad sobre las formas deben reconocerse los créditos laborales, similares a los que tendrían un empleado público de similares características.

Por lo tanto, no basta con señalar que la Resolución 1058 de 2010 prevé la posibilidad de vincular a profesionales al servicio social obligatorio a través de contratos de prestación de servicio para desconocer que la demandante ejecutó el objeto del contrato de prestación de servicios con total subordinación respecto al Hospital contratante.

5.3. La negación de la demandante a acatar unas instrucciones o solicitudes

La demandada puso de presente las actuaciones de mayo y octubre de 2016, donde la demandante se negó a acatar las instrucciones y solicitudes de la Gerente de la ESE bajo el requerimiento de cubrir el servicio en el Corregimiento de Samaria, cancelando dichos servicios como adicionales, inicialmente en otro lugar y luego la negativa a prestar sus servicios en el hospital en octubre del año 2016, por una supuesta “*controversia contractual*” como ella misma la llamó.

Al respecto el Juzgado de Primera instancia señaló:

“(…) Y no entiende este juzgador que la no prestación del servicio por parte de la demandante durante 16 días del mes de octubre de 2016 hubiere sido por la adopción de una decisión propia

²³ Radicación número: 44001-23-33-000-2013-00086-01(0827-16), C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez

de la independencia de la galena, pues como precisamente lo indica el apoderado del nosocomio en las alegaciones conclusivas, ello fue un acto de rebeldía, es decir, no de autonomía. Es que la rebeldía se predica y aplica justamente frente a quien subordina o ejerce autoridad.

Y si bien las consecuencias de la insubordinación no fueron de carácter disciplinario, porque el hospital no lo quiso así, sí se generaron consecuencias patrimoniales al descontarle de su mensualidad los días no laborados, como aparece demostrado en el acta de liquidación parcial del mes de octubre de 2016.”

La Sala comparte la conclusión a la cual llegó el *a quo*, precisamente porque en octubre de 2016, se dejó registrado en el “Informe de Interventoría”²⁴ que la señora Deisy Katherine Lizcano González, no “Ejecutó las actividades asignadas de acuerdo a los requerimientos del paciente y/o supervisor en términos de contenidos, oportunidad y calidad” y que no “Cumplió con la asistencia a los turnos según programación”; razones por las cuales según el citado documento se dejó consignado que se realizaba descuento a la médica por incumplimiento del contrato, inclusive señalando que la hoy demandante “no se presentó a cumplir con las actividades contratadas del día 1 de octubre al 17 de octubre de 2016; **de lo cual la oficina de control interno, el área de asignación de citas y el área de información y atención al usuario dejan constancia por escrito**”. /Se destaca/.

Lo anterior refuerza aún más, el estado de subordinación en que estaba la demandante frente al hospital, en la medida que debía cumplir los turnos y las actividades que le fueran asignadas, sin que pudiera acordar o decidir autónomamente las condiciones de la ejecución del objeto del contrato de prestación de servicios; hasta el punto que ese acontecimiento, llevó a que la institución enterara a la oficina de control interno, dependencia dispuesta únicamente para los empleados públicos de la entidades.

6. Conclusión

Con fundamento en lo expuesto se concluye que, se encuentra acreditado el elemento de subordinación entre la demandante y la ESE Hospital San Bernardo de Filadelfia, en la ejecución del contrato de prestación de servicios 048-2016 el día 23 de enero de 2016 desde el 23 de enero hasta 7 de noviembre de 2016.

Contrario a lo afirmado por la apelante, de las pruebas recaudadas no es posible afirmar que la prestación del servicio por parte de la demandante se llevó a cabo de forma independiente, autónoma y temporal, o que simplemente existió una coordinación de labores.

En este sentido, al estar acreditados los tres elementos de la relación laboral, esto es la prestación del servicio, la remuneración y la subordinación, la Sala confirmará la sentencia proferida en primera instancia.

7. Costas en esta instancia

Atendiendo al criterio objetivo valorativo que ha sido desarrollado por el H. Consejo de Estado con respecto a la imposición de costas (gastos procesales y agencias en derecho), no se condenará en costas de segunda instancia advirtiendo que no se encuentran acreditadas, toda vez que las partes no incurrieron en gastos procesales, ni efectuaron actuación alguna en esta instancia.

²⁴ Fl. 173 del archivo digital “01Cuaderno”

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

RESUELVE

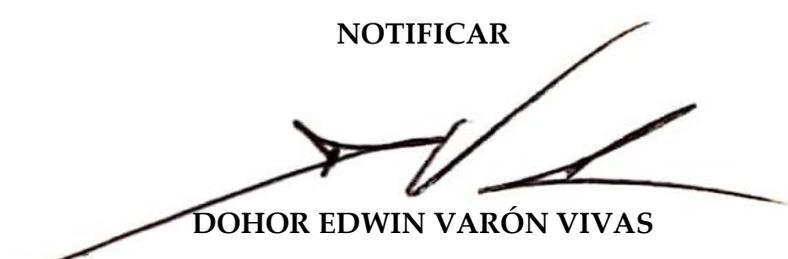
Primero: Confirmar la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Manizales el 24 de agosto de 2021 dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por Deisy Katherine Lizcano González contra la ESE Hospital Departamental San Bernardo de Filadelfia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

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

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 65 de 2021.

NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARIN
(Ausente con permiso)

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA TERCERA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Sentencia No. 234

Manizales, diez (10) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

Radicado: 17-001-33-33-001-2018-00459-02
Naturaleza: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Adriana Buitrago Patiño
Demandado: Dirección Territorial de Salud de Caldas - DTSC

Se emite fallo con ocasión del recurso apelación impetrado por las partes contra la sentencia que accedió parcialmente a las pretensiones de la demandante.

I. Antecedentes

1. La demanda

1.1. Pretensiones

Se solicita se declare la nulidad del oficio SJ-150-1022 de fecha 25 de julio de 2018, expedido por la Dirección Territorial de Salud de Caldas, en adelante DTSC, en cuanto negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, salariales e indemnizaciones derivadas de la relación laboral surgida con la entidad entre el 13 de enero de 2005 y el 31 de diciembre de 2015.

Solicitó además que, las sumas por reconocer estén debidamente indexadas desde la fecha en que se causaron, así como el pago de los intereses moratorios y compensatorios que sean del caso y de las costas y agencias en derecho.

1.2. Hechos

Se señaló en síntesis que, la demandante celebró varios contratos de prestación de servicios con la DTSC desde el 13 de enero de 2005 hasta el 31 de diciembre de 2015. Sin embargo, pese a la naturaleza de esos contratos, la accionante se comprometió a realizar labores inherentes al objeto social de la entidad. Sostuvo que, dichas funciones y labores eran señaladas en los sucesivos contratos, encomendados en la forma y bajo los parámetros que previamente le eran determinados por la DTSC, o por las personas que le delegaba, es decir, por su jefe inmediato, por lo que, pese a la denominación de esos contratos, la accionante estaba subordinada, recibía órdenes, cumplía un horario de trabajo, tenía un salario mensual y se le tenía asignado un puesto de trabajo, es decir, que había subordinación y dependencia continua.

Añadió que la vinculación fue continua en el tiempo, pues fue prorrogada mediante la suscripción de nuevos contratos, con algunos intervalos entre ellos, los cuales aduce, fueron igualmente laborados.

Adicionalmente, recibía honorarios como remuneración por las funciones desempeñadas, percibiendo un salario mensual definido o promedio, de acuerdo al tiempo proporcionalmente laborado para algunos años, de los cuales asumía el pago de los aportes a seguridad social integral.

La demandante el 06 de julio del 2018 solicitó a la DTSC el reconocimiento y pago de los créditos prestacionales adeudados. La entidad negó dicha petición mediante Oficio SJ-150-1022 de fecha 25 de julio de 2018, aludiendo que dicha relación se basó en una "*absoluta autonomía e independencia*".

1.3. Normas violadas y concepto de la violación

Argumentó que, la DTSC al expedir los actos impugnados, está vulnerando los lineamientos trazados por las Altas Cortes en cuanto a la configuración del contrato realidad, ya que las acciones para las cuales fue contratada se enmarcan dentro de la órbita de una clara relación de naturaleza legal y reglamentaria.

2. Contestación de la demanda

La DTSC se opuso a las pretensiones de la demandante, afirmó que entre las partes no existió una relación laboral sino un vínculo basado en contratos de prestación de servicios con actividades coordinadas entre contratante y contratista, por lo cual estimó, no hubo subordinación debido a que los contratos se ejecutaron con total autonomía.

Señaló que los actos administrativos demandados gozan de presunción de legalidad, por estar conformes al ordenamiento jurídico; por tanto, es inadmisibles decir que están viciados de nulidad. Las pretensiones no tienen fundamento en tanto carecen de sustento de hecho y de derecho, lo cual implica de manera directa la improcedencia de lo pretendido.

Sobre la subordinación reiteró que, la demandante contaba con autonomía e independencia para la ejecución de las labores con las que se comprometió en cada uno de los actos negociales; y que las directrices impartidas por el señor Alberto Enrique de la Ossa estaban orientadas a que la contratista desarrollara su objeto contractual de una manera eficiente.

Indicó que, los manuales aportados en la demanda no son otra cosa que protocolos que deben ser seguidos por la delicadeza de las muestras que se toman en el laboratorio, es decir, no deberían ser analizados como vestigios de una supuesta subordinación.

Propuso las excepciones de mérito denominadas: i) "*Inexistencia de obligación por parte de la DTSC*", ii) "*Inexistencia de la relación laboral entre las partes*", iii) "*Nadie está obligado a lo imposible*", iv) "*Ejecución de contratos en aplicación de la autonomía de la voluntad*", v) "*Ejecución de contratos en ejercicio del principio de coordinación administrativa*", vi) "*Prescripción del derecho*", vii) "*Buena fe*", y viii) "*Genérica*". Sin embargo, en la Audiencia Inicial, en la etapa de fijación del litigio, manifestó que todas las excepciones se subsumían -salvo la de prescripción- en la denominada "*falta de estructuración de los elementos requeridos para la configuración de una relación laboral*".

3. Sentencia de primera instancia

El *a quo* declaró parcialmente probada la excepción de "*Prescripción del derecho*" relacionada con los contratos 0033, 0092, 0186, 0157, 0814, 0003, 0265, 0493, No. 0098, 0444, 0654, 0765 y 0113; y no probadas las demás excepciones propuestas por la entidad demandada. En consecuencia, accedió a las pretensiones de la demandante, por lo que declaró la nulidad

del Oficio SJ-150-1022 de fecha 25 de julio de 2018 y a título de restablecimiento del derecho condenó a la DTSC a pagar a la demandante las prestaciones sociales y factores salariales, tomando como base los honorarios recibidos y el tiempo efectivamente laborado, desde el 12 de mayo de 2011 hasta el 31 de diciembre de

Ordenó además a la demandada, verificar la existencia de diferencia entre los aportes realizados por la señora Buitrago Patiño como contratista independiente y los que se debieron efectuar y, en caso afirmativo, cotizara al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión, en el porcentaje que corresponda como empleador. Instó a la demandante a acreditar ante la DTSC las cotizaciones que realizó al Sistema General de Seguridad Social en Salud y pensiones durante el tiempo laborado.

Como fundamento de lo anterior, luego de analizar las pruebas y desarrollo legal y jurisprudencial sobre el contrato realidad concluyó que, a la presente controversia le es aplicable el principio de *“la primacía de la realidad sobre formalidades”*, pues las múltiples actividades administrativas que desarrolló la demandante, se relacionan directamente con el funcionamiento para el cumplimiento de las obligaciones propias de la DTSC, y por ello no se pueden asumir como esporádicas o que obedezcan a una inusitada carga de la entidad que no pudiera cumplirse con su personal de planta, cuando han sido tareas que a la postre, se han desempeñado por una gran periodicidad de tiempo, pues la prestación de servicio desempeñada por la demandante tuvo vigencia por alrededor de casi 10 años durante los años 2005 y 2015, por lo que no puede afirmarse que hayan sido el resultado de un abrupto incremento de la demanda de servicios, para que se requiriera una contratación extraordinaria.

4. Recursos de apelación

4.1. La parte demandada solicitó revocar el fallo de primera instancia; señaló que, no considera que se haya demostrado de manera clara y suficiente la configuración de los elementos o requisitos indispensables para la existencia de una relación laboral, al respecto, y contrastando el marco normativo y jurisprudencial referenciado por el despacho como soporte de la decisión adoptada, con las características que rodearon el caso en concreto, se encuentra que resulte incongruente el esquema sustancial con lo decidido.

Sostuvo que, el cumplimiento de horario es solo un indicio de subordinación, pero no puede ser el único elemento de su soporte, pues incluso, este puede ser predicado de los contratos de prestación de servicios cuando ello concurra para el cumplimiento eficiente de las obligaciones contractuales. Frente al cumplimiento de órdenes, no expresaron los testigos ordenes específicas, o que desborden el ámbito de instrucciones básicas y mínimas para el cumplimiento de las obligaciones y el funcionamiento eficiente y conjunto de las áreas para las cuales la demandante presto servicios de apoyo a la gestión de la entidad.

Respecto al cumplimiento del requisito de continuada subordinación laboral, afirma no se logra demostrar con los medios probatorios allegados. Lo que se puede concluir de cada uno de los documentos y testimonios es la autonomía e independencia con las cuales ejecutó la señora Adriana Buitrago sus actividades contractuales.

Señaló la falta de imparcialidad del testigo Fabian Mauricio Bedoya Muñoz, pues en virtud de la demanda con semejanzas fácticas y jurídicas que presentó en contra de la entidad, sus dichos no resultaron objetivos y fieles a la realidad. Refirió la falta de conocimiento del testigo frente a las condiciones que rodearon la celebración y ejecución de los contratos de la demandante, pues siempre se refiere a sus condiciones contractuales.

Refutó que el Juzgado de primera instancia desconociera la existencia de unas actividades ejecutadas de manera autónoma por la ex contratista, enmarcadas en una coordinación de actividades, toda vez que la “*supuesta subordinación*” no eran más que las directrices necesarias para el desarrollo eficiente de los contratos celebrados con la administración.

Informó a cerca de la insuficiencia de personal en la entidad, siendo necesario contratar a la señora Buitrago Patiño a través de la tipología de prestación de servicios, para desarrollar actividades “*relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad*”, en razón a que, no se contaba en la planta de personal con el talento humano suficiente para la prestación de los servicios ejecutados; vinculación que fue aceptada por la demandante, de la cual era consciente, así como de la normatividad que la gobernaba, por lo que no le es dable solicitar lo que ahora pretende se le reconozca por sentencia.

Afirmó que entre los contratos 082 y 438 de 2014 operó la prescripción; así mismo, entre los contratos 438 de 2014 y 085 de 2015. Para ello, argumentó que teniendo en cuenta las interrupciones que hubo entre ellos, no puede hablarse de continuidad del servicio.

5.2. La parte demandante solicitó revocar el ordinal segundo del fallo; manifestó que no le asiste razón al *a quo* al declarar que se dio el fenómeno de la prescripción en la relación laboral, entre la fecha de terminación del contrato 0113 que fue el 15 de abril de 2011 y la fecha de inicio del contrato 0467 que fue el 12 de mayo de 2011, toda vez que, se presentó una interrupción de 27 días. Sostiene la parte demandante que, la interrupción de 27 días a la que se alude, nunca se dio, pues considera que fue demostrado que la accionante laboró de manera continua e ininterrumpida desde el 14 de noviembre de 2008, fecha en que firmó el contrato 0814 y el 31 de diciembre de 2015, fecha en que finiquitó el contrato 0489, lo cual quedó demostrado con la prueba testimonial practicada, en tanto señalaban que a veces se demoraban en renovar los contratos, pero que de todas formas seguían trabajando, ya que no podían dejar el área sola.

II. Consideraciones

1. Problemas jurídicos

Vista la sentencia de primera instancia y el recurso de apelación interpuesto, se considera necesario establecer: *¿Fue demostrada la subordinación en la relación que sostuvo Adriana Buitrago Patiño con la Dirección Territorial de Salud de Caldas, con ocasión a las múltiples funciones que desempeño bajo órdenes de prestación de servicios o simplemente existió una coordinación de actividades?*

En caso afirmativo, *¿A partir de qué momento hay lugar a decretar la prescripción extintiva de los créditos laborales reclamados?*

2. Primer Problema Jurídico

Tesis del Tribunal: Se encuentra acreditado que los contratos de prestación de servicios por medio de los cuales se contrató a la demandante para la prestación de sus servicios como auxiliar administrativa, pretendían enmascarar una verdadera relación laboral, en detrimento de los derechos laborales de la actora, pues en la prestación del servicio se cumplieron los elementos de subordinación, remuneración y prestación personal del servicio.

Contrario a lo afirmado por la DTSC, de las pruebas recaudadas no es posible afirmar que la prestación del servicio por parte de la demandante se llevó a cabo de forma independiente, autónoma y temporal, o que simplemente existió una coordinación de labores.

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

2.1. Marco normativo y jurisprudencial¹

2.1.1. La primacía de la realidad sobre las formalidades

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

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

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

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

2.1.2. La relación de naturaleza laboral

Se encuentra que el Código Sustantivo de Trabajo en sus artículos 23 y 24 estableció los elementos para estructurar una relación laboral, así: **i)** La actividad personal del trabajador;

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

² Aprobada en 1919

³ Aprobado por Colombia mediante la Ley 22 de 1967

ii) la continuada subordinación o dependencia “del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al País”; y iii) un salario como retribución del servicio.

Al respecto, el Consejo de Estado⁴ desarrolló los elementos de la relación laboral precisando que: (i) la subordinación o dependencia es la situación en la que se exige del servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, y se le imponen reglamentos, la cual debe mantenerse durante el vínculo; (ii) le corresponde a la parte actora demostrar la permanencia, es decir, que la labor sea inherente a la entidad, y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia, para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral; y, (iii) por el hecho de que se declare la existencia de la relación laboral y puedan reconocerse derechos económicos laborales a quien fue vinculado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios que ocultó una verdadera relación laboral, no se le puede otorgar la calidad de empleado público, dado que para ello es indispensable que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión.

2.2. Hechos relevantes acreditados

– Se encuentra acreditado y no existe discusión entre las partes que, la señora Adriana Buitrago Patiño, estuvo vinculada con la DTSC bajo la modalidad de prestación de servicios, según se desprende de los siguientes contratos:

CONTRATO	FECHA INICIAL	FECHA FINAL	DURACIÓN
No. 0033	13/01/2005	12/04/2005, liquidado anticipadamente el 03/02/2005	20 DÍAS
No. 0092	14/03/2005	13/06/2005	3 MESES
No. 0186	14/06/2005	13/09/2005	3 MESES
No. 0157	15/01/2007	28/12/2007	11 MESES 13 DÍAS
No. 0814	19/11/2008	31/12/2008	1 MES 12 DÍAS
No. 0003	30/01/2009	15/03/2009	1 MES 14 DÍAS
No. 0265	20/03/2009	31/07/2009	4 MESES 10 DÍAS
No. 0493	06/08/2009	31/12/2009	4 MESES 25 DÍAS
No. 0098	27/01/2010	30/06/2010	5 MESES 4 DÍAS
No. 0444	09/07/2010	30/08/2010	1 MES 22 DÍAS
No. 0654	09/09/2010	09/11/2010	2 MESES
No. 0765	11/11/2010	30/12/2010	1 MES 19 DÍAS
No. 0113	31/01/2011	15/04/2011	2 MESES 15 DÍAS
No. 0467	12/05/2011	20/06/2011	1 MES 9 DÍAS
No. 0662	29/06/2011	30/10/2011	3 MESES
No. 0738	01/11/2011	30/12/2011	2 MESES
No. 0017	13/01/2012	30/09/2012	8 MESES 17 DÍAS
No. 0631	08/10/2012	31/12/2012	2 MESES 23 DÍAS
No. 0017	09/01/2013	31/12/2013	11 MESES 22 DÍAS
No. 0082	22/01/2014	30/06/2014	5 MESES 8 DÍAS

⁴ Sentencia del 4 de febrero de 2016, expediente 0316-14.

No. 00438	28/07/2014	30/12/2014	5 MESES 2 DÍAS
No. 0085	19/01/2015	30/04/2015	3 MESES 11 DÍAS
No. 0489	13/05/2015	31/12/2015	7 MESES 18 DÍAS

– La DTSC expidió el certificado 0323 del 23 de mayo de 2018, suscrito por la Subdirectora de Gestión Administrativa, en el cual consta que la señora Adriana Buitrago Patiño estuvo vinculada con la entidad bajo la modalidad de prestación de servicios (fl. 26 archivo digital “01Cuaderno”), según lo que a continuación se lee:

- Contratos Nos. 0033 del 13 de enero de 2005; 0092 del 14 de marzo de 2005; 0186 del 14 de junio de 2005 prestando los servicios como Secretaria de la Dirección General de la Entidad.
- Contrato No. 0157 del 15 de enero de 2007, prestando apoyo en todas las actividades de tipo administrativo desarrolladas por el Laboratorio Departamental de la Subdirección de Salud Pública.
- Contratos Nos. 0814 del 14 de noviembre de 2008; 0003 del 23 de enero de 2009; 265 del 16 de marzo de 2009, 0493 del 3 de agosto de 2009; 0098 del 25 de enero de 2010; 0444 del 9 de julio de 2010; 0654 del 9 de septiembre de 2010; 0765 del 11 de noviembre de 2010; 0113 del 31 de enero de 2011; 0467 del 12 de mayo de 2011; 0662 del 29 de junio de 2011, prestando los servicios para apoyar en todas las actividades de tipo administrativo que desarrolla la Subdirección de Prestación de Servicios.
- Contratos Nos. 0738 del 1 de noviembre de 2011; 0017 del 2 de enero de 2012; 0631 del 1 de octubre de 2012; 100.14.4.017 del 8 de enero de 2013, atendiendo y orientando al público en la Subdirección de Prestación de Servicios, en todo lo relacionado sobre los requisitos que deben aportar para obtener el registro profesional en las áreas de la salud, así como reportar al Ministerio de la Protección Social la Relación de los profesionales inscritos.
- Contratos Nos. 100.14.4.082 del 21 de enero de 2014; 100.14.4.0438 del 22 de julio de 2014; 150.11.4.0085 del 16 de enero de 2015, prestando los servicios para desarrollar actividades de auxiliar administrativa en el área de atención al ambiente del Laboratorio de Salud Pública de la Entidad.
- Contrato No. 100.14.4.0489 del 12 de mayo de 2015, prestando los servicios en actividades en el Laboratorio de Salud Pública a través de digitación de resultados de laboratorio de agua, alimentos, sivicap web y las demás actividades administrativas conexas al laboratorio.

– En la Resolución 00422 del 28 de mayo de 2002 “*Por medio de la cual se expiden los estatutos de la Dirección Territorial de Salud de Caldas*”; se indican las funciones que desempeña la DTSC y del cual se destacan la siguientes:

“ARTÍCULO CUARTO: FUNCIONES: De acuerdo con los artículos 11 de la Ley 10 de 1990, 176 de la Ley 100 de 1993 y 43 de la Ley 715 de 2001, tendrá las siguientes funciones:

(...)

39. Garantizar la financiación y prestación de los servicios de laboratorio de salud pública directamente o por contratación.

(...)

45. Ejecutar las acciones de inspección, vigilancia y control de factores de riesgo del ambiente que afecten la salud humana, y de control de vectores y zoonosis de competencia del sector salud, en coordinación con las autoridades ambientales. (...) (fls. 117 a 131 archivo digital “01Cuaderno”)

2.3. Análisis del caso concreto

La Sala encuentra, de acuerdo con las pruebas y como lo señaló la sentencia apelada, que la prestación personal del servicio y la remuneración se encuentran plenamente acreditados, asuntos que no son objeto de reproche en el recurso de apelación. Ello, en tanto se probaron los extremos durante los cuales la señora Adriana Buitrago Patiño laboró al servicio de la DTSC, mediante los contratos de prestación de servicios referidos en líneas precedentes, y que por las actividades ejecutadas recibía unos honorarios.

En cuanto a la subordinación, en la sentencia apelada se señaló que, siendo la demandada una institución abierta al público, tenía el ineludible compromiso de fijar un horario de atención a los usuarios, y ello solo es posible cumplirlo, teniendo a su servicio personal como el contratado, pero sujetándolo a un horario, de manera que mal puede aceptarse que los trabajadores precisamente encargados de esta función pudieran, bajo su autonomía e independencia determinar en cuáles horarios cumplirían sus tareas.

Señaló además que, debe tenerse en cuenta que la prestación del servicio por parte de la actora, se hizo, no solo de manera personal y remunerada, sino bajo los parámetros impartidos por el mismo director, el coordinador del laboratorio o del área respectiva. Funcionarios a quienes debía rendir informes periódicos en cuanto a los resultados de las labores encomendadas, pedir permiso para ausentarse del sitio de trabajo; que se encontró evidencia documental que permite afirmar que las condiciones en las que se prestaba el servicio, no eran meramente de coordinación entre contratista y contratante, sino de verdadera sujeción y subordinación.

Sostuvo el fallo de primera instancia que, la accionante difícilmente podría actuar con autonomía, pues es de la esencia misma de una función dentro de un laboratorio, que las instrucciones, órdenes y exigencias fueran la constante, lo cual demuestra la existencia de una relación de subordinación y, una dependencia a las directrices impartidas por el personal de confianza de la autoridad demandada.

El ente demandado en su escrito de apelación señaló que, el cumplimiento de horario es solo un indicio de subordinación, pero no puede ser el único elemento de su soporte, pues incluso, este puede ser predicado de los contratos de prestación de servicios cuando ello concurra para el cumplimiento eficiente de las obligaciones contractuales. Frente al cumplimiento de órdenes, no expresaron los testigos ordenes específicas, o que desborden el ámbito de instrucciones básicas y mínimas para el cumplimiento de las obligaciones y el funcionamiento eficiente y conjunto de las áreas para las cuales la demandante preste servicios de apoyo a la gestión de la entidad.

Respecto al cumplimiento del requisito de continuada subordinación laboral, afirma no se logra demostrar con los medios probatorios allegados. Lo que se puede concluir de cada uno de los documentos y testimonios, es la autonomía e independencia con las cuales la señora Adriana Buitrago ejecutó sus actividades contractuales.

La Sala, en cuanto al elemento subordinación, debe precisar que, el Consejo de Estado⁵ ha determinado la necesidad de probar la dependencia respecto del contratante para que se configure un verdadero contrato de trabajo, así:

“De acuerdo con lo anterior, en un plano teórico y general, cuando existe un contrato de prestación de servicios entre una persona y una entidad pública y se demuestra la existencia de los tres elementos propios de la relación de trabajo, esto es, subordinación, prestación

⁵ Consejo de Estado. Consejero Ponente: Jesús María Lemos Bustamante. Sentencia del 23 de junio de 2006. Exps. 0245 y 2161.

personal y remuneración, surge el derecho a que sea reconocida una relación de trabajo que en consecuencia, confiere al trabajador las prerrogativas de orden prestacional. (...) De acuerdo con las pruebas que obran en el proceso, la demandante estuvo vinculada mediante contrato de prestación de servicios u órdenes de servicios durante los períodos que se encuentran señalados en el acápite de hechos probados.

*La Sala reconocerá la existencia de una relación laboral por la existencia de una relación de subordinación entre la entidad contratante y la contratista, según se desprende de la cláusula que a continuación se transcribe, además del ejercicio por parte de ésta de labores propias de un funcionario público: [...] Las estipulaciones anteriores permiten concluir que cuando la demandante desarrolló su actividad bajo la figura de contratos u órdenes de prestación de servicios lo hizo para cumplir una relación de tipo laboral, pues el cumplimiento de labores encomendadas se llevó a efecto en desarrollo de instrucciones impartidas por sus superiores y debía reportar a éstos el desarrollo de la actividad”.*⁶

Además, la prueba de la subordinación laboral puede ser directa, pero también indirecta o de indicios, esto es, de un hecho probado indica la existencia de otro hecho⁷. En el caso concreto, con base en las pruebas recaudadas se encuentran numerosos indicios de la subordinación laboral, como los siguientes:

2.3.1. Indicios contenidos en las cláusulas del contrato de prestación de servicios⁸:

-. En los contratos 0033 del 13 de enero de 2005; 0092 del 14 de marzo de 2005; 0186 del 14 de junio de 2005 se indica que, la contratista se comprometía a prestar sus servicios como Secretaria de la Dirección General de la Entidad. Dentro de las obligaciones de la contratista se señalaron entre otras:

“Redacción de las facturas con el fin de agilizar de forma efectiva sus procesos y su pertinencia de pago, incluye verificación de facturas, valores, cuanta de cobro entre otros, con el respectivo informe; realizar auditoría documental en el periodo comprendido vigencia 2005 en los hospitales descritos; hacer la verificación de derechos según instrucciones en el software de verificación o documentos requeridos que acrediten la afiliación como pobre no afiliado, indígena, indigente u otros que sean responsabilidad de la DTSC; verificar que los descuentos de cuotas de recuperación se realicen de acuerdo a lo establecido a la normatividad vigente; realizar la recepción y distribución de la correspondencia recibida durante el día, previa anotación en el libro consecutivo y respectiva revisión por parte del Director General; despachar la correspondencia; realizar el manejo personal de la agenda del Director General, canalizar citas y eventos acorde a su nivel de importancia y/o delegar a subdirectores del área, con el fin de dar apoyo al Director en ciertos eventos; acompañar personalmente al Director General en: Junta Directiva – Consejo Territorial de Seguridad Social en Salud, toma de anotaciones, elaboración del acta; mantener el archivo de la Dirección General al día...”.

-. El Contrato 0157 del 15 de enero de 2007, tenía como objeto: “prestar apoyo en todas las actividades de tipo administrativo desarrolladas por el Laboratorio Departamental de la Subdirección de Salud Pública”. Dentro de las obligaciones fue señalado: “repcionar y registrar las muestras para exámenes clínicos y de control de calidad de programas; controlar y racionalizar al máximo los

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero Ponente: Dr. Jesús M. Lemos Bustamante. Sentencia del 23 de junio de 2005. Exp. 0245.

⁷ Corte Constitucional Sentencia C-614 de 2009.

⁸ “Las estipulaciones anteriores permiten concluir que cuando la demandante desarrolló su actividad bajo la figura de contratos u órdenes de prestación de servicios lo hizo para cumplir una relación de tipo laboral, pues el cumplimiento de labores encomendadas se llevó a efecto en desarrollo de instrucciones impartidas por sus superiores y debía reportar a éstos el desarrollo de la actividad.” Consejo de Estado Sección Segunda Expediente 0245 y 2161 de 2005.

insumos que necesita para realizar sus funciones; transcribir exámenes de las áreas de Bromatología, Físico Químico de Aguas y Alimentos, Virología, Microbiología Clínica; despachar la correspondencia”.

- En los Contratos 0814 del 14 de noviembre de 2008; 0003 del 23 de enero de 2009; 265 del 16 de marzo de 2009, 0493 del 3 de agosto de 2009; 0098 del 25 de enero de 2010; 0444 del 9 de julio de 2010; 0654 del 9 de septiembre de 2010; 0765 del 11 de noviembre de 2010; 0113 del 31 de enero de 2011; 0467 del 12 de mayo de 2011; 0662 del 29 de junio de 2011, el objeto era *“apoyar en todas las actividades de tipo administrativo que desarrolla la Subdirección de Prestación de Servicios”*. Dentro de las obligaciones señaladas en dichos contratos se pueden destacar: *“realizar orientación a los diferentes usuarios que acuden a la entidad, brindando información correcta y oportuna; desarrollar todas las actividades y requerimientos para el correcto uso del correo electrónico y el buen uso; recibir y tramitar la correspondencia recibida y despachada por la Subdirección, así como los demás documentos que requieran ser archivados”*.

- En los contratos 0738 del 1 de noviembre de 2011; 0017 del 2 de enero de 2012; 0631 del 1 de octubre de 2012; 100.14.4.017 del 8 de enero de 2013, el objeto era atender y orientar *“al público en la Subdirección de Prestación de Servicios, en todo lo relacionado sobre los requisitos que deben aportar para obtener el registro profesional en las áreas de la salud, así como reportar al Ministerio de la Protección Social la Relación de los profesionales inscritos”*. Dentro de las obligaciones se destacan las de: *“atender y orientar a los profesionales del área de la salud en cuanto a los requisitos que deben aportar para obtener su respectivo registro profesional; recibir, radicar y revisar los documentos que aportan los diferentes profesionales y proyectar los actos administrativos a que haya lugar, para la firma del Subdirector”*.

- En los contratos 100.14.4.082 del 21 de enero de 2014; 100.14.4.0438 del 22 de julio de 2014; 150.11.4.0085 del 16 de enero de 2015, el objeto consistía en: *“desarrollar actividades de auxiliar administrativa en el área de atención al ambiente del Laboratorio de Salud Pública de la Entidad”*. Dentro de las obligaciones se destacan las de: *“realizar actividades de digitación de resultados de laboratorio de las diferentes áreas del laboratorio; recepción de llamadas telefónicas; envío de resultados y correspondencia por medio físico y por medio de correo electrónico; recepción y registro de correspondencia”*.

- El contrato 100.14.4.0489 del 12 de mayo de mayo de 2015, tenía como objeto, que la contratista prestar los servicios en *“actividades en el Laboratorio de Salud Pública a través de digitación de resultados de laboratorio de agua, alimentos, sivicap web y las demás actividades administrativas conexas al laboratorio”*. Dentro de las obligaciones se destacan las de: *“recepción de llamadas telefónicas; envío de resultados y correspondencia por medio físico y por medio de correo electrónico de las muestras de agua; recepción y registro de correspondencia”*.

- En los contratos de prestación de se justificó la contratación de la demandante en que: *“En virtud a que no se cuenta con personal suficiente dentro de la planta de personal para el desarrollo de estas actividades, se hace necesario contratar mediante la modalidad de contrato de prestación de servicios, un auxiliar administrativo con perfil idónea y competente...”*⁹.

Así, de las cláusulas de los contratos de prestación de servicios se infiere que, la finalidad era contratar una persona que desarrollara las funciones de auxiliar administrativo, para que apoyara las actividades en varias dependencias de la DTSC, desarrollando varias funciones dentro de las instalaciones de la entidad, que además implicaban el cumplimiento de un horario.

⁹ ver por ejemplo folio 6 archivo digital “Contrato No. 0082 de 2014.

2.3.2. Indicios de un conjunto de aspectos de índole administrativo:

-. La testigo Luz Mery Moreno Fandiño, manifestó conocer a la demandante en razón a que laboró con ella en la DTSC en el laboratorio de salud pública; señaló constarle que, la señora Buitrago tenía su puesto de trabajo en el laboratorio, debiendo cumplir un horario, porque debía atender al público, que iba desde las 8:00 am hasta las 12:00 m y desde la 1:30 pm hasta las 5:00 pm; señaló que el Jefe de la demandante era el señor Alberto de la Ossa, quien era el jefe de todo el laboratorio, persona que impartía las órdenes y directrices directa sobre las actividades que debía cumplir. Sostuvo que la señora Buitrago desempeñaba funciones de auxiliar administrativo, debiendo tramitar todo lo que tenía que ver con recepción de muestras, resultados, debiendo además pasar informes a los municipios y entidades de salud; que sobre dichas labores recibía instrucción sobre qué debía hacer. Frente a permisos para citas médicas o para ausentarse de su lugar de trabajo, señaló que debía solicitar permiso al doctor Alberto, quien era el que los concedía.

-. El testigo Fabián Mauricio Bedoya Muñoz afirmó conocer a la señora Buitrago toda vez que, laboró junto a ella en la DTSC, sostuvo que le consta que inicialmente laboró como secretaria del Director General, que igual que los demás empleados debía cumplir un horario de trabajo, el cual iba de 8:00 am a las 12 m y de las 2:00 pm a 6 pm. que posteriormente trabajó en el área de la salud pública. Afirmó, frente a las interrupciones de los contratos que, éstos a veces se demoraban ocho días en ser renovados, no obstante, los contratistas seguían laborando. Adujo además que, la demandante tenía un sitio específico de trabajo al interior de la entidad y que además trabajaba en un computador que era propiedad de la DTSC. Indicó el testigo que no creía que la señora prestara sus servicios de forma independiente y autónoma debido a que siempre debían realizar unas funciones que les eran asignadas, no podían excederse en ello, tampoco podían irse a las horas que quisieran, que para ello debían solicitar permiso.

En este punto cabe destacar que la entidad demandada, reiteró la tacha del testigo, argumentando que él presentó demanda contra la DTSC por hechos y pretensiones semejantes al del caso de la señora Buitrago, por lo que considera sus dichos no son objetivos y fieles a la realidad.

A respecto debe señalarse que, en armonía con el artículo 217 del C.G.P¹⁰, y lo dispuesto por el Consejo de Estado, en tanto ha sido claro en señalar que *“los testimonios que resulten sospechosos no pueden despacharse de plano, sino que deben valorarse de manera más rigurosa, de cara a las demás pruebas obrantes en el expediente y a las circunstancias de cada caso, todo ello basado en la sana crítica”*¹¹; los fundamentos de la tacha planteado por la entidad demandada, no resulta suficiente para restar el valor probatorio al testimonio, en la medida en que el hecho de haber presentado una demanda similar, por sí solo no desacredita al testigo o basta siquiera para tenerlo por sospechoso.

Encuentra la Sala que, la declaración del testigo es creíble, en la medida en que al prestar sus servicios en la DTSC tenía conocimiento de los hechos relatados; no se evidencia un ánimo revanchista contra la entidad demandante; además su declaración se encuentra

¹⁰ ARTÍCULO 211. IMPARCIALIDAD DEL TESTIGO. Cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas. La tacha deberá formularse con expresión de las razones en que se funda. El juez analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo con las circunstancias de cada caso.

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección tercera, Subsección A, sentencia del 14 de julio de 2016, C.P. Hernán Andrade Rincón, exp. 36932.

acorde con lo señalado por la testigo Luz Mery Moreno Faniño y compagina a su vez, con las pruebas documentales señaladas anteriormente.

-. El testigo Alberto Enrique de la Ossa Salcedo, de profesión bacteriólogo y contratista de la DTSC señaló conocer a la demandante desde 2006 aproximadamente, afirmó que a la señora Buitrago no se le exigía cumplimiento de horario y podía ausentarse de sus labores o podía prestar el servicio desde su casa, no obstante indicó que, no conocía si ella en realidad cumplía el horario y si se ausentaba cada vez que ella lo decidía, explicando que en realidad, él (testigo) no siempre se encontraba en el laboratorio.

Cabe destacar que este testigo se desempeñó como Coordinador de la Red de servicios de la DTSC y era el jefe de laboratorio a quien se le debía solicitar permiso para ausentarse del lugar de trabajo, como lo señaló la testigo Luz Mery Moreno Fandiño.

De acuerdo con las anteriores declaraciones, y a pesar de lo señalado por el testigo Alberto Enrique de la Ossa, quien dijo que en realidad no siempre se encontraba en el laboratorio, se infiere que, la demandante debía desempeñar sus labores de acuerdo a las instrucción que se le indicaran, dentro de las instalaciones y con los elementos suministrados por la DTSC.

2.3.3. Indicio por el criterio funcional o del ejercicio permanente u ordinario de labores misionales asignadas a la entidad pública^{12 y 13}

Las funciones antes mencionadas y que debía desarrollar la señora Adriana Buitrago Patiño, se encuentran en línea con lo dispuesto en la Resolución 00422 del 28 de mayo de 2002 *"Por medio de la cual se expiden los estatutos de la Dirección Territorial de Salud de Caldas"*¹⁴, concretamente con lo establecido en el artículo cuarto del citado acto administrativo, el cual señala las funciones que de acuerdo con la Ley desarrolla la DTSC, así:

"ARTÍCULO CUARTO: FUNCIONES: De acuerdo con los artículos 11 de la Ley 10 de 1990, 176 de la Ley 100 de 1993 y 43 de la Ley 715 de 2001, tendrá las siguientes funciones:

(...)

39. Garantizar la financiación y prestación de los servicios de laboratorio de salud pública directamente o por contratación.

(...)

45. Ejecutar las acciones de inspección, vigilancia y control de factores de riesgo del ambiente que afecten la salud humana, y de control de vectores y zoonosis de competencia del sector salud, en coordinación con las autoridades ambientales. (...)"

Adicionalmente la finalidad de los contratos siempre fue la prestación de servicios como *"auxiliar administrativo"*, bien para el Director General, para el área de prestación de servicios o para el laboratorio y del clausulado se desprende que, la demandante debía desempeñar funciones generales como recepción de llamadas telefónicas, envío de correspondencia por medio físico y por medio de correo electrónico, recepción y registro de correspondencia, entre otras.

¹² Consejo de Estado Sección Segunda Subsección A Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren Rad.: 73001-23-31-000-2008-00081-01(1618-09)

¹³ Consejo de Estado Sección Segunda, Subsección "A" C.P.: César Palomino Cortés, 26 de julio de 2018. Rad.: 68001-23-31-000-2010-00799-01.

¹⁴ fls. 117 a 131 archivo digital "01Cuaderno".

De lo anterior se infiere que, las funciones que le fueron asignadas a la demandante, son de carácter permanente y que hacen parte del giro ordinario o esencial del funcionamiento de la entidad.

2.3.4. Indicio por el criterio de igualdad:

Ha dicho el Consejo de Estado que, este indicio se configura si, las labores desarrolladas son las mismas que las de los servidores públicos vinculados en planta de personal de la entidad, o que existan cargos en la planta de personal que tengan el carácter asistencial que realicen las mismas labores.¹⁵

En el caso concreto se tiene que, todos los contratos de prestación de servicios celebrados entre la demandante y la DTSC, contaron con estudios previos para la contratación de la demandante y en todos se pretendió justificar en que: *“En virtud a que no se cuenta con personal suficiente dentro de la planta de personal para el desarrollo de estas actividades, se hace necesario contratar mediante la modalidad de contrato de prestación de servicios, un auxiliar administrativo con perfil idónea y competente...”*.

De lo anterior se infiere que, conforme a las actividades previstas en las condiciones técnicas de los contratos, las funciones desempeñadas por auxiliares administrativos de planta eran similares a las ejecutadas por auxiliares administrativos contratistas.

Adicionalmente, de acuerdo con la Resolución 0402 del 23 de junio de 2015 *“Por la cual se adopta la planta de cargos, y se distribuyen los diferentes empleos en cada una de las dependencias de la Dirección Territorial de Salud de Caldas”*¹⁶; del cual se destaca que: i) el Despacho del Director cuenta con 1 cargo de auxiliar administrativo código 407 grado 2; ii) la subdirección de prestación de servicios y aseguramiento cuenta con 1 cargo de auxiliar administrativo código 407 grado 3 y 3 cargos de auxiliar administrativo código 407 grado 2; iii) la Subdirección de Salud Pública cuenta con 2 cargos de auxiliar administrativo código 407 grado 2 y 1 cargo auxiliar administrativo código 407 grado 1.

De manera que, es evidente que las funciones desempeñadas por la demandante son propias del personal de planta de la DTSC, no obstante haber sido desempeñadas en virtud de contratos de prestación de servicios.

2.3.5. Indicio por el criterio de habitualidad o cumplimiento de horario:

De las pruebas aportadas, se desprende con claridad que la señora Adriana Buitrago debía desempeñar sus labores dentro de un horario de trabajo, más aún si se tiene en cuenta que sus labores iban encaminadas a la atención al público, de manera que es dable concluir que debía realizar su función dentro del horario previsto para que los usuarios accediera a la entidad, no siendo posible por parte de la señora Buitrago, realizar dicha labor a su antojo o en el horario que ella quisiera.

Adicionalmente, cabe señalar que la entidad apelante, no desmiente el cumplimiento de horario de trabajo por parte de la demandante, simplemente encausa su líbello en señalar que dicho horario, no es el único criterio para establecer la subordinación.

¹⁵ Consejo de Estado Sección Segunda – Subsección “A” Consejero Ponente: Dr. Luis Rafael Vergara Quintero. Rad.: 47001-23-31-000-2002-00543-01(2317-08)

¹⁶file:///C:/Users/USER/Downloads/Resoluci%C3%B3n%200402%20del%2023%20de%20junio%20de%202015.pdf

2.3.6 Indicio de criterio de la continuidad¹⁷:

La jurisprudencia¹⁸ precisa que, los contratos de prestación de servicios se realizan para adelantar labores ocasionales, extraordinarias, accidentales o que temporalmente exceden su capacidad organizativa y funcional, por lo tanto, si la vinculación se realizó mediante contratos sucesivos de prestación de servicios, pero para desempeñar funciones del giro ordinario de la administración y si la tarea acordada no corresponde a actividades nuevas, que no pueden ser desarrolladas con el personal de planta o se requieren conocimientos especializados¹⁹ o de actividades que, de manera transitoria, resulte necesario redistribuir por excesivo recargo laboral para el personal de planta

En este caso, la contratación de la demandante a través de los contratos de prestación de servicios ocurridos dentro del lapso comprendido desde 2005 hasta 2015, esto es, por cerca de 10 años, con algunas interrupciones según se expuso en el acápite "2.2. *Hechos relevantes acreditados*".

Lo anterior permite inferir lógicamente que, las actividades desarrolladas por la demandante al servicio de la DTSC, no eran ocasionales, ni extraordinarias a las actividades misionales de la entidad; que los contratos sucesivos de prestación de servicios, eran para desempeñar funciones permanentes, esto es, que no tenían el carácter de transitorias, accidentales o esporádicas.

2.4. Conclusión

Teniendo en cuenta lo expuesto, esto es: el objeto de los contratos de prestación de servicios, las obligaciones de la contratista, la sujeción a un horario laboral, que las actividades desarrolladas por la contratista son inherentes a la misión y objetivo principal de la DTSC; que debían realizarse con sujeción a las directrices ordenadas por el Director General o por el coordinador del área, aunado a las condiciones de permanencia de las labores por cerca de 10 años, se concluye que: se encuentra acreditada la relación de subordinación o dependencia de la demandante, que va más allá de la simple coordinación de actividades.

Por lo tanto, contrario a lo afirmado por la apelante, de los documentos y testimonios, no es posible concluir, que la demandante desarrollo las actividades para las cuales fue contratada con autonomía e independencia.

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

3. Segundo problema jurídico: *¿A partir de qué momento hay lugar a decretar la prescripción extintiva de los créditos laborales reclamados?*

Tesis del Tribunal: No hubo solución de continuidad entre el contrato 150.11.4.0489 del 12 de mayo de 2015 (último contrato) y el contrato 0814 del 19 de noviembre de 2008, toda vez

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cueter, 1 de marzo de 2018, Rad.: 23001-23-33-000-2013-00117-01(3730-14).

¹⁸ Consejo de Estado sentencia de 3 de marzo de 2011. M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Rad 15001-23-31-000-1999-02528-01(0693-10).

¹⁹ Consejo de Estado Sección Segunda Subsección "A" Consejero Ponente: Alfonso Vargas Rincón Rad.: 68001231500020020210401 (0233-08)

que, las interrupciones surgidas entre los contratos celebrados durante ese lapso, no superaron los 30 días hábiles; por lo tanto, frente a los contratos celebrados con anterioridad al 0814, operó el fenómeno jurídico de la prescripción.

Para fundamentar lo anterior, a continuación se hará referencia a: **i)** el marco jurídico sobre la interrupción de contratos y la prescripción para descender al **ii)** análisis del caso concreto.

3.1. Marco jurídico sobre la interrupción de contratos y la prescripción

Los Decretos 3135 de 1968 -artículo 41- y 1848 de 1969 -artículo 41- prevén la prescripción extintiva en asuntos laborales en los siguientes términos:

“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 sólo por un lapso igual”.

“Decreto 1848 de 1969, artículo 102: Prescripción de acciones. 1. 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.

2. 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”.

El Consejo de Estado en sentencia del 25 de agosto de 2016²⁰ unificó la posición sobre la prescripción en el contrato realidad de la siguiente manera:

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

Por lo tanto, asegura la Sección Segunda 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

²⁰ Consejo de Estado. Sección segunda. Sentencia de 25 de agosto de 2016. MP. Carmelo Perdomo Cueter. expediente 0088-15, CESUJ2

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.

Respecto a los aportes pensionales la misma sentencia aclara "... que la prescripción extintiva no es dable aplicar 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. Y continúa:

"La interpretación precedente obedece a los siguientes mandatos superiores:

i) El derecho a la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales (entre estos, el derecho a la pensión), que se orienta a que las prerrogativas reconocidas en las preceptivas que rigen la relación entre empleadores y trabajadores no se modifiquen en perjuicio de estos últimos, por cuanto tienen relación directa con el mejoramiento constante del nivel de vida y la dignidad humana.

ii) El principio in dubio pro operario, conforme al cual en caso de duda ha de prevalecer la interpretación normativa más favorable a los intereses del trabajador, premisa contenida tanto en el artículo 53 de la Constitución Política como en el del Código Sustantivo del Trabajo.

iii) El derecho constitucional fundamental a la igualdad, consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política, en virtud del cual el Estado debe propender por un trato igualitario para todos aquellos que prestan (o han prestado) sus servicios al Estado bajo una verdadera relación laboral, cualquiera que sea su denominación (servidor público o contratista), a quienes habrá de protegerse especialmente la posibilidad de acceder a un derecho pensional.

iv) El principio de no regresividad, que implica el avance o desarrollo en el nivel de protección de los trabajadores, en armonía con el mandato de progresividad, que se encuentran consagrados en las normas de derecho internacional que hacen parte del bloque de constitucionalidad.

En este orden de ideas, las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, por su carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, están exceptuadas no solo de la prescripción extintiva sino de la caducidad del medio de control (de acuerdo con el artículo 164, numeral 1, letra c, del CPACA), y por ende, pueden ser solicitados y demandados en cualquier momento, puesto que la Administración no puede sustraerse al pago de los respectivos aportes al sistema de seguridad social en pensiones, cuando ello puede repercutir en el derecho de acceso a una pensión en condiciones dignas y acorde con la realidad laboral, prerrogativa que posee quien ha servido al Estado mediante una relación de trabajo."

Finalmente precisa que, la imprescriptibilidad de la que se ha hablado no opera frente a 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, por lo tanto, la Administración deberá determinar mes a mes si existe diferencia entre los aportes que se debieron efectuar y los realizados por el contratista, y cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador.

Y señala que, “Para efectos de lo anterior, el demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante su vínculo contractual y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador”.

De otra parte, recientemente el Consejo de Estado²¹, unificó la postura que hasta el momento se venía desarrollando frente al tema de la interrupción entre celebración de los contratos de prestación de servicios, para establecer si había solución de continuidad o no, en efecto dicha corporación unificó:

*“150. Como se indicó en el apartado anterior, aunque en la actualidad la Sección Segunda aplica el criterio pacífico sobre el término y el momento a partir del cual debe computarse la prescripción extintiva, la existencia de vinculaciones contractuales consecutivas hace necesario el examen de sus interrupciones, con el fin de establecer si se presentó o no la solución de continuidad en la relación laboral declarada. En ese sentido, la Sala considera adecuado **establecer un periodo de treinta (30) días hábiles como indicador temporal de la no solución de continuidad entre contratos sucesivos de prestación de servicios**, sin que este, se itera, constituya una «camisa de fuerza» para el juez contencioso que, en cada caso y de acuerdo con los elementos de juicio que obren dentro del plenario, habrá de determinar si se presentó o no la rotura del vínculo que se reputa laboral.*

151. Adicionalmente, como complemento de la anterior regla, deberán atenderse las siguientes recomendaciones:

152. Primera: cuando las entidades estatales a las que se refiere el artículo 2 de la Ley 80 de 1993 celebren contratos de prestación de servicios en forma sucesiva con una misma persona natural, en los que concurren todos los elementos constitutivos de una auténtica relación laboral, se entenderá que no hay solución de continuidad entre el contrato anterior y el sucedáneo, si entre la terminación de aquél y la fecha en que inicie la ejecución del otro, no han transcurrido más de treinta (30) días hábiles, siempre y cuando se constate que los objetos contractuales y las obligaciones emanadas de ellos son iguales o similares y apuntan a la satisfacción de las mismas necesidades.

153. Segunda: en cualquier caso, de establecerse la no solución de continuidad, los efectos jurídicos de dicha declaración serán solamente los de concluir que, a pesar de haberse presentado interrupciones entre uno y otro contrato, no se configura la prescripción de los derechos que pudiesen derivarse de cada vínculo contractual. En el evento contrario, el juez deberá definir si ha operado o no tal fenómeno extintivo respecto de algunos de los contratos sucesivos celebrados, situación en la cual no procederá el reconocimiento de los derechos salariales o prestacionales que de aquellos hubiesen podido generarse.”(negrillas del texto original)

Así las cosas, la ahora demandante contaba con tres años, desde la finalización de cada relación laboral para presentar la reclamación de prestaciones sociales laborales económicas, siempre y cuando entre cada nuevo contrato y el anterior exista solución de continuidad, pues de lo contrario se entenderá que estos fueron sucesivos y sin separación del servicio.

3.2. Prescripción extintiva en el caso concreto

²¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia de Unificación por Importancia Jurídica, 9 de septiembre de 2021. 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016)

El *a quo* señaló que, se considerarían prescritas las acreencias causadas antes del antes del 12 de mayo de 2011, por cuanto encontró que se dio una interrupción entre el contrato 0113 de 2011 y el contrato 0467 del mismo año, por un lapso de 27 días.

La entidad recurrente alega que entre los contratos 082 y 438 de 2014 operó la prescripción; así mismo, entre los contratos 438 de 2014 y 085 de 2015, teniendo en cuenta las interrupciones que hubo entre ellos. Concretamente sostuvo que, la fecha de finalización del contrato 100.14.4.082 fue el 30 de junio de 2014 y la fecha de inicio del contrato 100.14.4.0438 fue el 28 de julio de esa año, por lo tanto entre ambos hubo solución de continuidad porque el servicio no se prestó durante 28 días; por otro lado sostuvo que, el contrato 100.14.0438 finalizó el 30 de diciembre de 2014 y el contrato 151.11.4.0085 inició el 19 de enero de 2015, por lo que hubo solución de continuidad porque el servicio no se prestó durante 19 días.

Por otro lado, la demandante argumenta que, no le asiste razón al *a quo* al declarar que se dio el fenómeno de la prescripción, aduciendo que la interrupción de 27 días no ocurrió, pues considera que fue demostrado que la accionante laboró de manera continua e ininterrumpida para la DTSC, desde el 14 de noviembre de 2008; lo anterior, con fundamento en que así fue señalado en la prueba testimonial, donde fue indicado que la renovación de los contratos de demoraba, pero que permanecía laborando al servicio de la entidad.

Respecto a las posiciones planteadas, en la siguiente tabla la Sala sintetizan los períodos de la relación laboral, los días de interrupción de los contratos:

CONTRATO	FECHA INICIAL	FECHA FINAL	DURACIÓN	DÍAS PASADOS DEL C. ANTERIOR
No. 0033	13/01/2005	12/04/2005, liquidado anticipadamente el 03/02/2005	20 DÍAS	-
No. 0092	14/03/2005	13/06/2005	3 MESES	1 MES Y 11 DÍAS
No. 0186	14/06/2005	13/09/2005	3 MESES	-
No. 0157	15/01/2007	28/12/2007	11 MESES 13 DÍAS	1 AÑO 4 MESES 2 DÍAS
No. 0814	19/11/2008	31/12/2008	1 MES 12 DÍAS	10 MESES Y 22 DÍAS
No. 0003	30/01/2009	15/03/2009	1 MES 14 DÍAS	20 DÍAS
No. 0265	20/03/2009	31/07/2009	4 MESES 10 DÍAS	4 DÍAS
No. 0493	06/08/2009	31/12/2009	4 MESES 25 DÍAS	4 DÍAS
No. 0098	27/01/2010	30/06/2010	5 MESES 4 DÍAS	17 DÍAS
No. 0444	09/07/2010	30/08/2010	1 MES 22 DÍAS	6 DÍAS
No. 0654	09/09/2010	09/11/2010	2 MESES	8 DÍAS
No. 0765	11/11/2010	30/12/2010	1 MES 19 DÍAS	-
No. 0113	31/01/2011	15/04/2011	2 MESES 15 DÍAS	21 DÍAS
No. 0467	12/05/2011	20/06/2011	1 MES 9 DÍAS	27 DÍAS
No. 0662	29/06/2011	30/10/2011	3 MESES	8 DÍAS
No. 0738	01/11/2011	30/12/2011	2 MESES	-
No. 0017	13/01/2012	30/09/2012	8 MESES 17 DÍAS	12 DÍAS
No. 0631	08/10/2012	31/12/2012	2 MESES 23 DÍAS	6 DÍAS
No. 0017	09/01/2013	31/12/2013	11 MESES 22 DÍAS	5 DÍAS
No. 0082	22/01/2014	30/06/2014	5 MESES 8 DÍAS	14 DÍAS

No. 00438	28/07/2014	30/12/2014	5 MESES 2 DÍAS	19 DÍAS
No. 0085	19/01/2015	30/04/2015	3 MESES 11 DÍAS	11 DÍAS
No. 0489	13/05/2015	31/12/2015	7 MESES 18 DÍAS	12 DÍAS

Teniendo en cuenta lo anterior, encuentra la Sala que, la actora elevó petición el 6 de julio de 2015²² dirigida a la DTSC con el objeto de que fueran reconocidas sus acreencias laborales por la relación que tuvo con la entidad; momento a partir del cual, fue interrumpido el término de prescripción. Así las cosas, en principio deberían tenerse por prescritas las acreencias laborales surgidas de los contratos celebrados con anterioridad al 5 de julio de 2012.

Empero, teniendo en cuenta que entre el contrato **0489**²³ del 12 de mayo de 2015 (último contrato) y el contrato 0814 del 19 de noviembre de 2008, no hubo solución de continuidad, toda vez que, las interrupciones surgidas entre los contratos celebrados durante ese lapso, no superaron los **30 días hábiles** que dispuso la Sentencia de Unificación antes referida, para que se entendiera que hubo solución de continuidad; se concluye que, los derechos derivados de los contratos de prestación de servicios anteriores al contrato 0814 se encuentran prescritos, a excepción de lo referente a los aportes al sistema general de seguridad social en pensiones.

En armonía con lo anterior, no prospera el cargo propuesto por la entidad frente a la interrupción de los contratos 082 y 438 de 2014 y, entre los contratos 438 de 2014 y 085 de 2015, toda vez que -se itera- la interrupción entre ellos no superó los 30 días hábiles.

3.3. Conclusión

Colofón de lo expuesto, deberá modificarse el ordinal segundo de la sentencia recurrida, para en su lugar declarar probada parcialmente la excepción de prescripción del derecho, con respecto a las reclamaciones relacionadas con los contratos No. 0033, No. 0092, No. 0186, y No. 0157”

4. Costas en esta instancia

Atendiendo al criterio objetivo valorativo que ha sido desarrollado por el H. Consejo de Estado con respecto a la imposición de costas (gastos procesales y agencias en derecho), no se condenará en costas de segunda instancia advirtiéndole que no se encuentran acreditadas, toda vez que las partes no incurrieron en gastos procesales, ni efectuaron actuación alguna en esta instancia.

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

RESUELVE

Primero: Modificar el ordinal segundo de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Manizales el 14 de septiembre de 2021 dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por Adriana Buitrago Patiño contra la Dirección

²² Ver folio 36 archivo digital “01Cuaderno”

²³ 150.11.4.0489

Territorial de Salud de Caldas, la cual quedará así:

“SEGUNDO: DECLARAR probada parcialmente la excepción de (vi) Prescripción del derecho, con respecto a las reclamaciones relacionadas con los contratos No. 0033, No. 0092, No. 0186, y No. 0157”

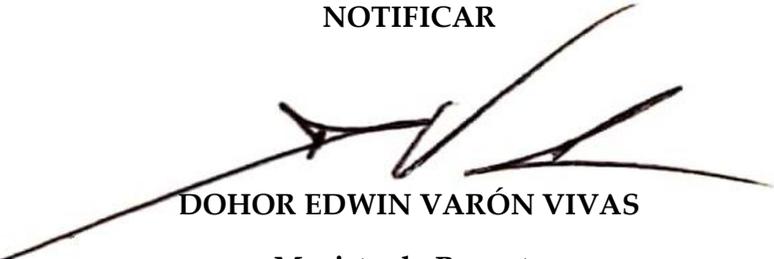
SEGUNDO: Confirmar en lo demás la sentencia recurrida.

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

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

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 65 de 2021.

NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARIN
(Ausente con permiso)

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

Sentencia de Segunda Instancia

Acción: Nulidad y Restablecimiento del derecho
Demandante: Damaris Soto de Salazar (nep1466@hotmail.com),
Demandado: Nación- Ministerio de Educación- Fondo Nacional De Prestaciones Sociales Del Magisterio(notificacionesjudiciales@mineducación.gov.co sjuridica@gobernacióndecaldas.gov.co), Gobernación de Caldas
Radicación: 17-001-33-39-007-2018-00621-02
Acto Judicial: Sentencia 151

Manizales, seis (06) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Proyecto aprobado en sala de la presente fecha.

§01. **Síntesis:** La parte demandante solicita que se condene a las demandadas a: (i) el reajuste anual de la mesada pensional conforme lo establece el artículo 1° de la ley 71 de 1998; y, (ii) el pago de las sumas de dinero superiores al 5% de los aportes al sistema de salud que le han descontado de las mesadas pensionales y adicionales de junio y diciembre. El juzgado de primera instancia negó las pretensiones. La sala confirma la decisión de primera instancia.

§02. La sala de decisión del Tribunal Administrativo de Caldas dicta sentencia de segunda instancia en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por **DAMARIS SOTO DE SALAZAR**, parte demandante en contra de la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** y la **GOBERNACIÓN DE CALDAS**, parte demandada. El objeto es decidir la apelación interpuesta por la parte demandante contra la sentencia proferida el **29 de enero de 2021** por la Señoría del Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto.

1. Antecedentes

1.1. La Demanda¹

§02. Se pretende la nulidad de la **Resolución 8830-6 del 16 de noviembre de 2017**, expedida por la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas.

§03. En restablecimiento del derecho, solicitó lo siguiente:

§03.1. **De acuerdo a la Ley 91 de 1989**: la aplicación y devolución de los **descuentos de aportes al sistema de salud**, a la mesada pensional en el porcentaje del 5%, incluyendo las mesadas adicionales, ordenando cesar el descuento del 12% como actualmente se realiza; y se reintegre las sumas de dinero superiores al 5% de dichas mesadas pensionales, sin que se continúe efectuando dicho descuento.

§03.2. **Conforme a la Ley 71 de 1988**: Al reajuste anual de las mesadas pensional en el porcentaje que cada año se incrementa para el salario mínimo legal mensual, de forma retroactiva al año en que consolidó su derecho pensional y de manera constante para las mesadas subsiguientes y futuras.

§03.3. Al pago de las diferencias resultantes entre mesada pensional y los reajustes solicitados, cancelados de manera indexada, con los ajustes de valor y los intereses corrientes y moratorios a que haya lugar, y conforme al 192 del CPACA, y al pago de condena en costas.

§04. Como pretensión subsidiaria, solicitó el reintegro de los dineros de las mesadas **adicionales de junio y diciembre, equivalente al aporte en salud del 12%**, de forma indexada y con la inclusión de los ajustes de valor, intereses moratorios; y ordenar a la Fiduciaria la Previsora no continuar el descuento de las mesadas adicionales con destino al sistema de salud.

§05. Describió que la parte demandante es docente pensionada y se **vinculó con anterioridad al 27 de junio de 2003**, por lo que fue reconocido su derecho pensional a través de la Resolución 441 del 16 de marzo de 2007.

§06. Afirmó que el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio por intermedio de la entidad fiduciaria, ha venido descontando **para cotizaciones al sistema de salud**, el 12% de cada mesada pensional, incluyendo las mesadas adicionales de junio y diciembre.

§07. Que en el acto de reconocimiento pensional se consagró **que la mesada sería reajustada anualmente conforme al artículo 1 de la Ley 71 de 1988, o sea con el salario mínimo legal mensual vigente**; sin embargo, la mesada ha venido siendo incrementadas con base a lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, **con el índice de precios al consumidor- IPC**; esto es, en el porcentaje certificado por el DANE, para el índice de precios al consumidor del año anteriormente anterior.

§08. Esbozó que elevó solicitud bajo el radicado **SAC 2017PQR16845 del 31 de octubre de 2017**, ante el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, a través de la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, con la finalidad de obtener la

¹ (Exp07-01)

devolución de los valores descontados, **en exceso por concepto de descuento de salud de la mesada pensional; además al ajuste anual de la mesada conforme al artículo 1 de la Ley 71 de 1988.**

§09. Expuso que a través de las **Resolución 8830-6 del 16 de noviembre de 2017**, la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, denegó el ajuste solicitado.

§10. Consideró como violados, el preámbulo, los artículos 1, 2, 4, 6, 13, 25, 29, 48, 53, 90, 121, 125 y 209 de la Constitución Política; 137 de la Ley 1437; 1º de la Ley 71 de 1998; 15.2.a de la Ley 91 de 1989; 115 de Ley 115 de 1994; 279 de la Ley 100 de 1993 ; 1º de la Ley 238 de 1995; 4 de la Ley 700 de 2001; 9º parágrafo 1º de la Ley 797 de 2003; 81 de la Ley 812 de 2003; 160 de la Ley 1151 del 2007; Ley 33 de 1985; y párrafos transitorios 1 y 2 del Acto Legislativo 01 de 2005.

§11. Analizó que, en el régimen jurídico del personal docente vinculado antes de la expedición de la Ley 812 de 2003 se encuentra exceptuado de la Ley 100 de 1993, y los principios de favorabilidad e irrenunciabilidad.

§12. **Respecto a los aportes en salud** cuestionó que se le han descontado a la parte demandante en exceso, al haberse vinculado con anterioridad a la referida ley 812 de 2013, y reconocer la pensión de jubilación conforme a la Ley 33 de 1985, por lo que el monto de descuento debe ser del 5% según la Ley 91 de 1989, misma que es aplicable a las mesadas adicionales, y no el 12% para los que se rigen por la Ley 100 de 1993.

§13. **Sobre el incremento anual de la pensión**, no le es aplicable el incremento estipulado en su artículo 14, esto es, con base en el IPC, sino el incremento indicado en la norma anterior, la Ley 71 de 1988, o sea, con el salario mínimo legal mensual vigente, toda vez que obtuvo dicha prestación antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993.

1.2. Contestación de la Demanda

§14. El Ministerio de Educación – FOMAG no contestó la demanda.

1.2.1. Contestación de la demanda del Departamento de Caldas²

§15. El departamento se opuso a la totalidad de las pretensiones.

§16. En cuanto a los hechos admitió la vinculación de la parte demandante al servicio educativo con anterioridad al 27 de junio de 2003, así mismo que mediante resolución 534 del 19 de febrero de 2008 le fue reconocida pensión de jubilación.

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

§17.1. **Falta de legitimación en la causa por pasiva:** Porque la secretaría de educación territorial solo se encarga de recibir y radicar en orden cronológico las solicitudes relacionadas con el reconocimiento de prestaciones sociales a cargo del

² (Exp J8-08)

FOMAG, así como realizar los proyectos de los actos administrativos, y enviarlos con destino a la entidad fiduciaria quien se encarga de su aprobación.

§17.2. **Inaplicabilidad de las normas que regulan los descuentos en salud régimen docente e inexistencia del derecho reclamado:** Manifestó que la Ley 812 de 2003, en su artículo 81, inciso 4 solo habla del monto de la tasa sobre la que continua vigente el contenido de la ley 91 de 1989.

§17.3. **Buena fe:** La Entidad ha realizado los actos con el debido diligenciamiento.

§17.4. **Prescripción:** Que se declare la prescripción de aquellas reclamaciones económicas que superen el lapso de los 3 años desde que se hizo exigible la obligación, hasta que se radicó la demanda.

1.3. La sentencia del juzgado que no accedió a las pretensiones de la demanda³

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

“PRIMERO: NEGAR las pretensiones de los demandantes.

SEGUNDO: SIN CONDENA EN COSTAS de conformidad con lo dispuesto en la parte motiva de esta sentencia.

§19. Una vez expuestos los fundamentos fácticos y jurídicos de la demanda y la contestación, determinó como problemas jurídicos, los siguientes:

“1 ¿Qué tasa de cotización para salud debe aplicárseles a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio?

Problemas jurídicos asociados:

¿La cotización como aporte en salud debe causarse además sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre?

¿Procede el reajuste de la pensión de jubilación de los demandantes conforme el reajuste salarial fijado por el Gobierno cada año para el salario mínimo legal mensual, tal y como lo dispone el artículo 1º de la Ley 71 de 1988?

¿Los docentes se encuentran exceptuados del incremento previsto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, en virtud de lo preceptuado en el artículo 279 de la mencionada ley?

§20. Determinó que el artículo 1 de la ley 71 de 1998 no se encuentra vigente y por ende no puede la demandante pretender su aplicación, pues el monto del reajuste a las pensiones de jubilación actualmente está regulado por el artículo 14 de la ley 100, y por ende es esta la norma aplicable para todos los pensionados. No influye entonces si los afiliados al FOMAG, están excluidos de las previsiones de la ley 100 de 1993.

³ (Exp 07, 01)

§21. Consideró que a la accionante le es aplicable para efectos del incremento de su pensión anual según lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, sustentando dicha aseveración en las siguientes razones: i) la Ley 238 de 1995, que adicionó el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, dispuso que la aplicación de los artículo 14 y 142 de la mencionada norma, también lo era para los sectores exceptuados del régimen general de pensiones; ii) con la expedición de la ley 100 de 1993, quedó sin efectos las disposiciones contrarias, esto es el artículo 1° de la ley 71 de 1988; y, iii) la aplicación inmediata del artículo 14 de la Ley 100 de 1993 a las pensiones docentes no conlleva a la violación del principio de favorabilidad.

§22. En cuanto a la procedencia de los descuentos en salud que se realizan a las mesadas adicionales, precisó que el monto del aporte para la salud que deben realizar todos los pensionados, incluidos los del FOMAG, es en cuantía del 12% de la mesada que perciben, como lo indica la ley 812 en concordancia con la ley 1250.

§23. Si el pensionado afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se vinculó al servicio antes de la entrada en vigor de la ley 812 de 2003 y adquirió su prestación vitalicia bajo los parámetros de la ley 91 de 1989, está sujeto a que los descuentos dirigidos al servicio de salud se efectúen también a las mesadas adicionales.

1.4.La apelación del demandante porque no se ordenó el reconocimiento y pago del reajuste de la pensión de jubilación y la devolución de los aportes⁴

§24. Inconforme con la decisión de primera instancia, la parte actora, precisó los fundamentos de la apelación:

§25. **En cuanto al incremento anual de la mesada pensional conforme al salario mínimo,** expuso tres razonamientos: **INDEBIDA APLICACIÓN DEL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL, EL DESCONOCIMIENTO DE LOS RÉGIMENES EXCEPTUADOS DE LA LEY 100 DE 1993 y RÉGIMEN DOCENTE EN EL ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2005.**

§26. Recalcó que el juzgado incurrió en una grave violación del debido proceso materializando los principios de congruencia, contradicción e igualdad al traer como referente jurisprudencial aplicables sentencias que no corresponde a idénticos hechos, fundamentos de derecho y pretensiones.

§27. Insistió que el objeto real del proceso era determinar la fórmula más equitativo de incremento pensional para el régimen exceptuado del magisterio.

§28. Aclaró que la Ley 238 de 1995 adicionó un párrafo al artículo 279 de la Ley 100 de 1993, de los regímenes exceptuados, donde previó que sí se aplicaría el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, pero en lo que les fuera beneficioso.

§29. Hizo hincapié en que el Acto Legislativo 01 de 2005 mantuvo el régimen del magisterio como exceptuado para los docentes vinculados antes del 26 de junio de 2003, por lo que se les aplica las leyes 33 de 1985, por lo que no puede aplicarse el

⁴ (J7 01)

incremento anual de la pensión establecido en la Ley 100 de 1993, sino el dispuesto por el artículo 1° de la Ley 71 de 1988, o sea, según el salario mínimo.

§30. **Con relación a los descuentos de para salud de las mesadas pensionales, incluidas las adicionales de junio y diciembre**, puso de presente que la Corte Constitucional, en sentencias T-348 de 1997, C-956 de 2001 y C-980 de 2002 precisó que el descuento para aportes de salud de los docentes es del 5%, incluidas las mesadas adicionales.

1.5. Actuación Segunda Instancia

§31. Mediante auto del 21 de julio de 2021, se admitió el recurso de apelación interpuesto y se ordenó correr traslado de alegatos a las partes y al ministerio público⁵.

1.6. Alegatos de Conclusión Segunda Instancia

§32. La parte demandante y el Ministerio Público permanecieron silentes.

§33. Ministerio de Educación⁶: Manifestó que el acto acusado goza de legalidad en la medida que no se excedió en los parámetros contemplados por la Ley 91 de 1989 y la ley 812 de 2003, que indican que el descuento que se debe hacer a los docentes en la pensión ordinaria equivale al 12%, luego los descuentos efectuados al demandante sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre se ajustan a la normatividad aplicable al régimen exceptuado de los docentes oficiales, por lo tanto no hay lugar al reintegro ni a la suspensión de los mismos.

2. Consideraciones

2.1. Competencia

§34. Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación, conforme al artículo 153 del CPACA⁷.

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

⁵ (J7-08)

⁶ (J7-10)

⁷ http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011_pr003.html#153

*manera oficiosa, no obstante que no hubieren sido propuestos por la parte impugnante como fundamento de su inconformidad para con la decisión censurada.”*⁸

2.2. Cuestión Previa

§36. Para la formulación del problema jurídico la Sala tiene en cuenta que la demanda expresamente señala en el hecho cuarto que “... () *solicitamos la aplicación del artículo 1° de la Ley 71 de 1988, como fórmula tendiente al reajuste oficioso de sus mesadas pensionales...*”- f. 5 c.1-, lo cual confirma el objetivo de la demanda que era la aplicación del porcentaje del incremento de las pensiones conforme al artículo 1° de la Ley 71 de 1988.

2.3. Problemas Jurídicos

§37. ¿Tiene derecho la parte demandante al reconocimiento y pago del reajuste periódico de las mesadas pensionales conforme lo establece la Ley 71 de 1988, teniendo en cuenta la variación del salario mínimo legal mensual vigente?

§38. ¿Se debe reembolsar a la parte actora algún porcentaje, por concepto de descuentos por los aportes de salud, descontados de la pensión de jubilación de manera mensual y de las mesadas adicionales de junio y diciembre?

2.4. Lo demostrado en el proceso

§39. La señora **DAMARIS SOTO DE SALAZAR** nació el 1952/07/10. Prestó servicios como docente oficial del 1971/02/01 al 2007/07/10.

§40. Se le reconoció pensión por el FOMAG a través de la Resolución 534 del 19 de febrero de 2008, a partir del 2007/07/11.

§41. **Solicitud con radicación 2017PQR16845 del 31 de octubre de 2017** elevada ante la Nación – Ministerio de Educación Nacional –Fondo de Prestación Social del Magisterio; solicitó se reajuste la pensión de jubilación, tomando como base el porcentaje del incremento del salario mínimo legal mensual vigente del año inmediatamente anterior, cuando sea superior al IPC y se reintegre los valores concernientes a los descuentos de salud de las mesadas ordinarias y adicionales, por el valor superior al 5% .⁹

§42. **Resolución 8830-6 del 16 de noviembre de 2017**, expedida por la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, por el cual se niega la devolución de aportes en salud y el incremento periódico de las mesadas pensionales conforme al incremento fijado para el salario mínimo.¹⁰

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 9 de febrero de 2012, exp. 21.060, M.P. Mauricio Fajardo Gómez. Reiterada en Sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera del 25 de septiembre de 2013. C.P. Enrique Gil Botero. Rad No. 05001-23-31-000-2001-00799-01(36460). En el mismo sentido sentencias 25279, 36.863 y 30.782

⁹ (J7-01).

¹⁰ (J7 01).

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

2.5. Fundamentos Jurídicos

2.5.1. Primer problema jurídico: el reajuste periódico de las mesadas pensionales conforme al incremento del salario mínimo como lo establece la ley 71 de 1988.

2.5.1.1. Régimen general de la seguridad social

§44. La seguridad social como un servicio público obligatorio que debe prestarse bajo la dirección coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. (art. 48 CP).

§45. El artículo 53 ídem garantiza el derecho al reajuste periódico de las pensiones legales.

§46. Los anteriores son los mandatos del Sistema de Seguridad Social Integral, previsto en la Ley 100 de 1993¹¹.

§47. Por su parte, el artículo 11 íbidem, modificado por el artículo 1 de la Ley 797 de 2003; prevé su campo de aplicación, así:

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

2.5.1.2. Ajuste de pensiones en el régimen de seguridad social para los afiliados al sector público y régimen general de pensiones

§48. El artículo 1 de la Ley 4 de 1976¹², determinó que todas las pensiones, a excepción de las originadas por incapacidad permanente parcial, se reajustarían de oficio, cada año, teniendo en cuenta la elevación del salario mínimo mensual legal más alto, según los parámetros que fijó.

¹¹http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0100_1993.html#1

¹² Ley 4 de 1989, “Por la cual se dictan normas sobre materia pensional de los sectores público, oficial, semioficial y privado y se dictan otras disposiciones.”
<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=1165>

§49. Luego, el artículo 1 de la Ley 71 de 1988¹³ y el Decreto 1160 de 1989 precisaron que las pensiones antes mencionadas, como la de incapacidad permanente parcial y las compartidas, serían reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que sea incrementado por el Gobierno el salario mínimo legal mensual.

§50. Posteriormente, el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 dispuso un ajuste de las pensiones con base en la variación del Índice de Precios al Consumidor –IPC-, excepto aquellas pensiones iguales al salario mínimo que se incrementaban conforme al mismo:

“ARTÍCULO 14. REAJUSTE DE PENSIONES. Con el objeto de que las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobreviviente, en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, mantengan su poder adquisitivo constante, se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior. No obstante, las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incremente dicho salario por el Gobierno.”- sft-

§51. Dicha normativa fue declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-387 de 1994¹⁴, donde señaló que el incremento por el IPC o por el salario mínimo cumplen el objetivo del reajuste periódico de las pensiones, y es facultad del legislador determinar el incremento:

“Las instituciones del salario mínimo y de la pensión mínima, se enmarcan dentro de aquellas políticas destinadas a lograr una justicia social, pues son medidas especiales de protección a quienes por su condición económica se encuentran en situación de debilidad manifiesta. Busca así el legislador menguar la desigualdad y de esta manera cumplir con el propósito señalado por el constituyente en el artículo 13 de la Carta, que ordena al Estado promover las condiciones requeridas para que la igualdad sea real y efectiva, mediante la adopción de medidas en favor de grupos discriminados o marginados, como también proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica o física se encuentran en situación de debilidad manifiesta.

“... Ahora bien: que el índice de precios al consumidor aumenta en proporción superior al porcentaje en que se incrementa el salario mínimo, es un argumento que esgrime el demandante, pero que no se ajusta a la realidad, pues como se demostrará en seguida, estos valores no han sido constantes, y no podían serlo, porque su comportamiento depende de una serie de circunstancias económicas y políticas que resultan variables, y en consecuencia, no es posible determinar con certeza el porcentaje en que cada uno de esos dos factores aumentará. (...)

“Obsérvese que en los años 1983, 1984, 1986, 1989 y 1992 el salario mínimo se incrementó en cuantía superior al índice de inflación, y en los demás años, sucedió lo contrario, esto es, que la inflación fue mayor que el porcentaje en que subió el salario mínimo.

Así las cosas, no le asiste razón al demandante, pues no es posible afirmar con certeza cuál de los dos sistemas podría resultar más benéfico para el pensionado, ya que ello dependerá del comportamiento que presente cada uno de esos factores a través del tiempo, de manera que habrá ocasiones en que el índice de precios al consumidor sea

¹³ Ley 71 de 1988 por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones, <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=307>

¹⁴ Corte Constitucional sentencia C- 387 de 1994; MP. Dr. Carlos Gaviria Díaz, 1 de septiembre de 1994; REF.: expediente No. D-529. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/c-387-94.htm>

superior al porcentaje en que se incremente el salario mínimo, y en otras, éste sea inferior a aquél, o pueden existir casos en que los dos sean iguales.”

§52. En este sentido, el Máximo Tribunal Constitucional alude a la determinación de incrementar las pensiones en el salario mínimo solo para los pensionados que devengan la pensión mínima, en aras de salvaguardar los derechos constitucionales de las pensiones que se encuentran en debilidad manifiesta frente a los demás ciudadanos; y que el aumento en el índice de precios al consumidor para los demás pensionados se ajusta a factores circunstancias económicas y políticas.

§53. El 17 de agosto del 2017 la Sección Segunda el Honorable Consejo de Estado¹⁵ dentro de la acción pública de nulidad en contra del artículo 40 del Decreto 692 de 1994, expuso que el reajuste previsto por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 derogó el dispuesto por la Ley 71 del 19 de diciembre de 1988. Además, es aplicable a las pensiones causadas con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993:

Conforme a las consideraciones expuestas, el porcentaje de reajuste de la mesada pensional no es un derecho adquirido, por lo tanto la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado que el legislador está habilitado para modificar las normas que consagran la proporción en que se realizará los aumentos de las mesadas pensionales.

De acuerdo con lo anterior, el reajuste previsto por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 sí es aplicable a quienes les fue reconocida la pensión antes del 1.º de abril de 1994 y no el definido por la Ley 71 del 19 de diciembre de 1988, toda vez que esta última quedó derogada por aquella”

§54. Así, si bien quienes se pensionaron con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, cuentan con un régimen anterior al del Sistema de Seguridad Social Integral, esto no quiere decir que el incremento de la mesada pensional deba realizarse conforme lo contempla la Ley 71 de 1988.

§55. La Corte Constitucional en la sentencia C-435 de 2017 señaló que no se aplica el principio de favorabilidad en la forma del reajuste de las pensiones dispuesto por el Legislador:

“Por lo tanto, se concluye que además de que la propia Constitución faculta al legislador a decidir, con autonomía política, de qué manera reajustar periódicamente el valor pensiones, de tal forma que no hay lugar aquí para la aplicación del principio de favorabilidad en materia laboral del que trata el artículo 53 superior, en todo caso los índices o referencias de actualización a los que acudió el legislador para actualizar las pensiones de forma diferenciada según su valor (IPC y SMLMV) tienen un origen, una explicación y unos propósitos diferentes, al mismo tiempo que se relacionan entre ellos de una forma particular.”

(...) Al mismo tiempo que, se reitera, el constituyente impuso al legislador el deber general de actualizar el monto de las pensiones para que fuesen consistentes con el fenómeno de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, pero no impuso un modelo

¹⁵ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION SEGUNDA - SUBSECCIÓN A- Consejero ponente: WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ - Bogotá, D.C., diecisiete (17) de agosto de dos mil diecisiete (2017) -Radicación número: 11001-03-24-000-2010-00007-00(3294-14). <http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/FileReferenceServlet?corp=ce&ext=doc&file=2102915>

específico de actualización, motivo por el cual el Congreso cuenta con un amplio margen de configuración para fijar las fórmulas específicas a través de las cuales se materializa este deber genérico, sin que se encuentre obligado a acoger un esquema económico que, a juicio del accionante, resulte más favorable a los intereses de los pensionados entre todos los posibles.” -sft-

§56. De otra parte, la Ley 100 de 1993 en su artículo 279¹⁶ contempló los regímenes exceptuados, entre otros el personal docente vinculado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

§57. Este artículo fue adicionado por la Ley 238 de 1995¹⁷ que dispuso la aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993 a los regímenes exceptuados previstos en dicha disposición; o sea, el incremento de las pensiones conforme al IPC:

“ARTÍCULO 1o. Adiciónese al artículo 279 de la Ley 100 de 1993, con el siguiente párrafo:

"Párrafo 4. Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados".

§58. De esta manera, el incremento de las pensiones de los docentes pensionados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003 no se rige por el artículo 1º de la Ley 71 de 1988.

§59. En efecto, el incremento anual de las pensiones no forma parte del Régimen Pensional por el cual se rigen los docentes, como son la edad, el monto, el ingreso base de liquidación y la tasa¹⁸.

§60. El reajuste de la mesada pensional no es un derecho adquirido, por lo que el legislador está habilitado para modificar las normas que consagran la proporción del aumento anual.

§61. Y el artículo 1º de la Ley 71 de 1988, fue derogado por la Ley 100 de 1993.

§62. En ese orden de ideas, considera la Sala que no se encuentra demostrada la vulneración de los derechos invocados en la parte actora, pues no le asiste razón al accionante al indicar que el reajuste de las mesadas pensionales se debe realizar conforme al artículo 1 de la Ley 71 de 1989, el salario mínimo.

§63. Por lo anterior, no se accederá al incremento anual de la mesada pensional conforme al artículo 1º de la Ley 71 de 1988, o sea, conforme al aumento del salario mínimo legal mensual vigente para el año anterior.

¹⁶ ARTÍCULO 279. Excepciones. El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto Ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas.

¹⁷ Ley 238 de 1995; http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0238_1995.html

¹⁸ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION SEGUNDA - SUBSECCIÓN A- Consejero ponente: WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ - Bogotá, D.C., diecisiete (17) de agosto de dos mil diecisiete (2017) -Radicación número: 11001-03-24-000-2010-00007-00(3294-14). <http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/FileReferenceServlet?corp=ce&ext=doc&file=2102915>

2.5.2. Segundo problema jurídico: Reembolso de los descuentos de salud

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

§65. Por su parte, el artículo 143 ibídem, previó para los pensionados antes del 1 de abril de 1994, el reajuste mensual equivalente a la elevación en la cotización para salud que resulte de la aplicación de dicha norma. Así mismo, la cotización para salud a cargo de los pensionados, quienes podrían cancelarla mediante una cotización complementaria durante su período de vinculación laboral.

§66. El artículo 280 de la Ley 100 de 1993 dispuso sobre la obligatoriedad de aportar para los fondos de solidaridad en los regímenes de salud y pensiones, a partir del 1 de abril de 1994.

2.5.2.1. Aplicación del régimen en salud para los afiliados al sector público y al fondo de prestaciones sociales del magisterio y al sistema general de seguridad social en salud.

§67. La Ley 4 de 1966¹⁹, determinó para los afiliados a los Caja Nacional de Previsión Social, el deber de cotizar el porcentaje del 5%, a favor de la entidad de previsión, sobre la mesada pensional.

§68. Lo anterior es reiterado por el Decretos 3135 de 1968²⁰, en cuyo artículo 37, se dispone: "*Prestaciones para pensionados. A los pensionados por invalidez, jubilación y retiro por vejez se les prestará por la entidad que les pague la pensión, asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria. **Para este efecto el pensionado cotizará mensualmente un cinco por ciento (5%) de su pensión**".*

§69. Posteriormente la Ley 91 de 1989²¹, por el cual se creó el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, en su artículo 8 numeral 2, señaló como objetivos de dicho fondo, garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales, y fue constituido entre otros: "*...El 5% de cada mesada pensional que pague el Fondo **incluidas las mesadas adicionales**, como aporte de los pensionados.*"

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

¹⁹ <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjurMantenimiento/normas/Norma1.jsp?i=1573>

²⁰ "por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales"

²¹ https://www.mineducacion.gov.co/1621/articles-85852_archivo_pdf.pdf

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

(Ver art. 6 Ley 60 de 1993)

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

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

§71. Por su parte, el artículo 81 de la Ley 812 de 2003²², estableció el régimen prestacional de los docentes nacionales y nacionalizados vinculados antes de la vigencia de esta ley, es el señalado en las normas establecidas con anterioridad a la misma y **los vinculados a partir de la entrada en vigencia** de la citada norma, afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres, norma declarada exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-369-04.

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

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

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

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

²² http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0812_2003.html#1

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

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

§76. Y finalmente, por virtud de la Ley 1250 de 2008¹², por medio del artículo 1 adicionó el 204 de la Ley 100 de 1993, en el sentido de que la cotización mensual al régimen contributivo de salud de los pensionados será del 12% del ingreso de la respectiva mesada pensional.

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

§78. En lo atinente al porcentaje de la cotización para los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio se dispuso inicialmente con la Ley 91 de 1989, una cotización del 5% y posteriormente con la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, se habilitó un valor total de la cotización correspondiente a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003.

§79. En consecuencia se deriva que las cotizaciones que se deducen de la mesada pensional de los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, equivalen al mismo porcentaje que se debe descontar al Régimen General de Seguridad Social.

§80. Por su parte, la Máxima Corporación Constitucional en sentencia T-835 de 2014, sobre la obligatoriedad en la cotización a los pensionados al Sistema General de Salud, tanto para regímenes especiales, como la pensión gracia, y el ordinario dispuso:

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

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

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

§81. Respecto al monto de las cotizaciones que deben realizar los docentes pensionados afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, por concepto de salud, respecto al porcentaje del Régimen General de Pensiones, la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado, en sentencia del 10 de mayo de 2018²³, precisó:

“ 3. Por otro lado, la Ley 91 de 1989, fijó como otro de los objetivos del **Fondo Nacional de prestaciones sociales del Magisterio**: **Garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales, para contratará con entidades de acuerdo con instrucciones que imparta el Consejo Directivo del Fondo. Entonces, a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales el Magisterio tiene a cargo las prestaciones sociales de los afiliados al Magisterio, entre estas, (i) la pensión ordinaria y (ii) garantizar la prestación la prestación de los servicios médico asistenciales. Lo que indica que los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterios, por disposición de la ley, tienen un régimen especial de seguridad social en salud.**

(...)

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

(...)

6.2. Afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterios

Ley 91 de 1989 artículo 8-5	5%
Ley 812 de 2003, ²⁴ , artículo 81	El valor total de la tasa de cotización por los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y trabajadores. La distribución del monto de estos

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

²⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-529 de 23 de junio de 2010

	<p>recursos la hará el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en lo correspondiente a las cuentas de salud y pensiones.</p>
--	--

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

de Seguros Sociales.

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

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

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

...

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

§82. De las normas anotadas y los postulados jurisprudenciales esgrimidos, se colige que los pensionados afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, al ser beneficiarios del régimen especial en pensiones previsto en la Ley 100 de 1993, no los exonera de realizar los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, por disposición expresa de la Ley 812 de 2003.

2.5.2. Descuento de Salud Sobre las Mesadas Adicionales

§83. En reciente pronunciamiento de unificación jurisprudencial el Consejo de Estado en sentencia del 3 de junio de 2021, señaló que los descuentos de las mesadas adicionales se hacen conforme a lo indicado en el sistema de seguridad social integral:

“83. Así las cosas, el término bajo examen lleva a que el descuento se haga a cada una de las mesadas pensionales que se reciban y no solamente de las ordinarias, pues de la expresión «de la respectiva mesada pensional» incluye las adicionales, puesto que también tienen esa connotación. Por lo tanto, las deducciones de las mesadas de junio y diciembre también se encuentran comprendidas en el contenido normativo en cuestión, dado que no se ha introducido excepción legal en este punto, contrario a ello, es una obligación derivada del artículo 8, inciso 6, de la Ley 91 de 1989.

84. En efecto, una interpretación lógica del artículo 204 de la Ley 100 de 1993, lleva al mismo entendimiento si se tiene en cuenta que dicha norma prevé que la cotización mensual al régimen de salud será del 12% de la respectiva mesada pensional. Los pagos que superan los valores ordinarios recibidos en junio y diciembre son mesadas adicionales, tal y como se desprende de los artículos 50 y 142 ejusdem, y aún del

artículo 8 de la Ley 91 de 1989 cuando señala «incluidas las mesadas adicionales». Entonces, el porcentaje de los descuentos de que trata el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, aplicable por disposición del artículo 81 de la Ley 812 de 2003, incluye a las mesadas adicionales.

85. En consecuencia, el argumento sustentado en una interpretación literal del artículo 204 de la Ley 100 de 1993 no implica la exclusión de las mesadas adicionales de los docentes pensionados afiliados al FOMAG.

2. REGLA DE UNIFICACIÓN

86. Son procedentes los descuentos con destino a salud en el porcentaje del 12% señalado en el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, así como las normas que lo modifiquen, de las mesadas adicionales de junio y diciembre de los docentes. Lo anterior por cuanto el artículo 8 de la Ley 91 de 1989 les impuso el deber de contribuir con el aporte del 5% al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, incluso con la deducción de las mesadas adicionales. Más adelante, la Ley 812 de 2003, en el artículo 81, incrementó el porcentaje al 12%, al hacer remisión a las disposiciones generales de la Ley 100 de 1993, particularmente a los porcentajes de los aportes señalados en el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, los cuales se deducen de todas las mesadas pensionales, incluso de las adicionales. 3. Efectos en el tiempo del precedente

87. Con el fin de proteger los principios de equidad e igualdad y la superación de situaciones que afectan el valor de la justicia y la aplicación de las normas de conformidad con los cambios sociales, políticos, económicos y culturales, por regla general, la Sala Plena de esta Corporación ha dado aplicación a su precedente de forma retrospectiva 46 . En este caso, no se advierte la necesidad de dar efectos prospectivos a la regla de unificación aquí definida, toda vez que no restringen el acceso a la administración de justicia ni afectan los derechos adquiridos o fundamentales de las partes.

88. Además, es importante destacar que la decisión que se adopta en esta sentencia de unificación se acompasa con los principios de solidaridad y sostenibilidad financiera del sistema pensional y de salud, en consideración a que los recursos que provienen de los aportes que efectúan los docentes de sus mesadas pensionales, cuya destinación está dada por la ley, redundan en su beneficio, por ende, tienen una finalidad de interés general inspirada en dichos principios. En consecuencia, los efectos retrospectivos de esta providencia resultan acordes con dicho objetivo.

89. Por lo anterior, en esta ocasión, se adopta el mismo criterio, por lo que la regla jurisprudencial que en esta providencia se fija se aplicará a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como judicial, a través de acciones ordinarias, con la salvedad de aquellos en los que haya operado la cosa juzgada, los cuales, en función del principio de seguridad jurídica, son inmodificables.”

§84. De esta manera, aun cuando la Ley 812 de 2003 extendió el régimen de cotización en materia de salud a los pensionados afiliados al FNPSM, ello sólo conllevó a que se incrementara el porcentaje de cotización de los docentes, del 5% al 12%. Esto no tiene virtualidad de derogar expresa ni tácitamente lo previsto en el régimen especial en punto de la posibilidad de hacer los descuentos de salud sobre las mesadas adicionales.

§85. De igual manera, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en providencia de tutela del 14 de septiembre de 2017 22, denegó la solicitud sobre la devolución de aportes de salud sobre las mesadas adicionales de los pensionados afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, basado en los siguientes argumentos:

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

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

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

§88. En ese orden de ideas, considera la Sala que los descuentos por concepto de salud sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre fueron previstos en la Ley 91 de 1989, para los afiliados del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

§89. A pesar de no mencionarse taxativamente en la Ley 812 de 2003, no significa que hubiese cesado la obligación de cotizar sobre dichas mesadas, pues en atención al principio de solidaridad que erige el Sistema de Seguridad Social, y en aras de preservar la contribución al sistema para lograr la sostenibilidad, eficacia y financiación del mismo, es procedente realizar los descuentos sobre las mesadas adicionales recibidas por los pensionados afiliados a dicho Fondo.

§90. En este sentido, se tiene que los descuentos aplicados a los pensionados afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, sobre la mesada ordinaria y adicionales de los meses de junio y diciembre, por concepto de salud, deben hacerse aplicando los porcentajes previstos por las normas anteriormente señaladas.

§91. Por lo anterior, se denegarán las pretensiones de la demanda y se confirmará la sentencia de primera instancia.

3. Costas en esta instancia.

§92. Con base en el numeral 3 del artículo 365 numeral 1 del CGP, aplicable por virtud del precepto 188 de la Ley 1437 de 2011, y la Ley 2080 de 2021 no se impondrán costas a cargo de la parte vencida en el proceso, toda vez que las pretensiones no eran notoriamente infundadas, no se generaron gastos, ni se demostró en esta instancia alguna gestión de la parte accionada.

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

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

SENTENCIA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia dictada el 29 de enero de 2020 por la Señoría del Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por **DAMARIS SOTO DE SALAZAR** en contra de la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y EL DEPARTAMENTO DE CALDAS**, por los argumentos motivo de la demanda.

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

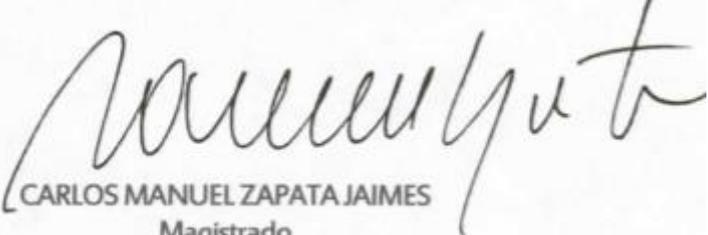
TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso.

Notifíquese y Cúmplase

Los Magistrados



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



PATRICIA VARELA CIFUENTES
Magistrada

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS**

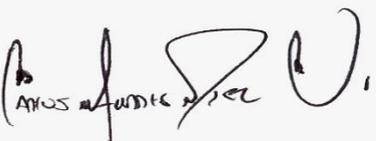
NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No.

FECHA: 10/12/2021

CONSTANCIA SECRETARIAL: A Despacho del señor Magistrado el presente proceso, recibido por ventanilla virtual, proveniente del Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales con apelación de sentencia, para decidir sobre su admisión.

Manizales, tres (03) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)



Carlos Andrés Díez Vargas
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, diez (10) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

RADICADO	17001-33-33-005-2019-00080-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	DARÍO GONZÁLEZ ARIAS
DEMANDADO	MUNICIPIO MANIZALES

De conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹ **SE ADMITE** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante el día 22 de octubre de 2021 (No. 32 Expediente Electrónico Juzgado) en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales el 19 de octubre de 2021, al haberse interpuesto de manera oportuna, es decir, dentro de los 10 días siguientes a la notificación de la sentencia, actuación procesal que se efectuó el 19 de octubre de 2021.

¹ También CPACA

Vencido el término de ejecutoria de la admisión del recurso, y en caso de que no exista solicitud de pruebas por practicar en segunda instancia, según lo dispuesto en el artículo 247 numeral 4 del CPACA, modificado por el artículo 623 del Código General del Proceso, al considerar innecesario citar a audiencia de alegaciones y juzgamiento, **CÓRRASE** traslado común a las partes por el término de diez (10) días, para que presenten sus alegaciones de conclusión.

Vencido el término concedido a las partes, el Ministerio Público dispondrá igualmente de diez (10) días para emitir su concepto, sin retiro del expediente.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes, surtido lo anterior envíese mensaje de datos con copia de la presente providencia, según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Maistrado

<p>TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS</p> <p>El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a las partes por Estado Electrónico No. 223 de fecha 13 de diciembre de 2021. Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.</p> <p>Manizales,</p>  <p>Carlos Andrés Díez Vargas Secretario</p>
--

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrada Sustanciadora: PATRICIA VARELA CIFUENTES

Manizales, diez (10) de DICIEMBRE de dos mil veintiuno (2021)

De conformidad con el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011¹, **SE CONVOCA A AUDIENCIA INICIAL** para el día **JUEVES VEINTE (20) DE ENERO DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022) A LAS DIEZ DE LA MAÑANA (10:00 a.m.)**, a través de la Plataforma Microsoft Teams, en el proceso que en ejercicio del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovió la señora **SONIA MARLENY CAMACHO** contra la **Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales de la Protección Social**, radicado bajo el número 17001-23-33-000-2019-00085-00.

Advierte este Despacho que dicha audiencia se realizará mediante la plataforma LifeSize, y que, en caso que requieran allegar algún memorial como sustituciones, renunciaciones de poderes u otros documentos para que sean tenidos en cuenta en la audiencia, se sirvan remitirlos previamente **a más tardar el día anterior a la celebración de la misma, únicamente al correo tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co, y se deja presente que cualquier documento enviado a una dirección diferente a la mencionada, se entenderá como no presentado.**

De igual manera, se allega en esta providencia el enlace para el ingreso a la audiencia inicial que se convoca, el cual corresponde a la conexión mediante plataforma Lifesize:

<https://call.lifesizecloud.com/12811092>

Se recomienda a las partes, e intervinientes que antes de ingresar a la plataforma de Lifesize verifiquen su conexión a internet, así como el correcto funcionamiento de la cámara y el micrófono del dispositivo a través del cual ingresarán a la audiencia virtual convocada.

Se reconoce personería para actuar como apoderada de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, a la abogada Martha Elena Hincapié Piñeres, identificada con la C.C.

¹ Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

24.324.867 y T. P. 31.007 del C.S.J., para actuar como apoderada de la parte demandada, de conformidad y en los términos del poder a ella conferido.

Notifíquese

Firmado Por:

Patricia Varela Cifuentes

Magistrado

Oral 002

Tribunal Administrativo De Manizales - Caldas

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

Código de verificación:

0d9db5a7628b1440acac64f5997f7bd0effe48893b1e80cae6b4414cd5cccba1

Documento generado en 10/12/2021 10:18:20 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: PATRICIA VARELA CIFUENTES

Manizales, diez (10) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Se procede a fijar fecha para la audiencia inicial de conformidad con el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011¹; en consecuencia, se convoca a la referida diligencia el día **JUEVES VEINTE (20) DE ENERO DE DOS MIL VEINTIDÓS (2.022) A LAS OCHO Y TREINTA DE LA MAÑANA (08:30 a.m.)**, dentro del proceso que en ejercicio del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovió la señora **MIRIAN CUJIÑO GALLEGO** contra la **Unidad de Gestión Pensional y de Parafiscales de la Protección Social**, radicado número **17001-23-33-000-2019-00141-00**.

Advierte este Despacho que dicha audiencia se realizará mediante la plataforma LifeSize, y que, en caso que requieran allegar algún memorial como sustituciones, renunciaciones de poderes u otros documentos para que sean tenidos en cuenta en la audiencia, se sirvan remitirlos previamente **a más tardar el día anterior a la celebración de la misma, únicamente al correo tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co, y se deja presente que cualquier documento enviado a una dirección diferente a la mencionada, se entenderá como no presentado.**

De igual manera, se allega en esta providencia el enlace para el ingreso a la audiencia inicial que se convoca, el cual corresponde a la conexión mediante plataforma Lifesize:

<https://call.lifesizecloud.com/12804373>

Se recomienda a las partes, e intervinientes que antes de ingresar a la plataforma de Lifesize verifiquen su conexión a internet, así como el correcto funcionamiento de la cámara y el micrófono del dispositivo a través del cual ingresarán a la audiencia virtual convocada.

Se reconoce personería para actuar como apoderada de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social

¹ Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

– UGPP, a la abogada Martha Elena Hincapié Piñeres, identificada con la C.C. 24.324.867 y T. P. 31.007 del C.S.J., para actuar como apoderada de la parte demandada, de conformidad y en los términos del poder a ella conferido.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

Patricia Varela Cifuentes

Magistrado

Oral 002

Tribunal Administrativo De Manizales - Caldas

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

Código de verificación:

e49c96719f8dca7b458f3d62be7bd6c854bcc4262f85845d90239484d50b952e

Documento generado en 10/12/2021 10:15:50 AM

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
SALA ESPECIAL DE DECISIÓN

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Manizales, diez (10) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

A.INTERLOCUTORIO: 295
RADICADO: 17-001-33-33-002-2019-00344-02
NATURALEZA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
DEMANDANTE: CECILIA GIRALDO HERRERA
DEMANDADO: NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FOMAG

Se decide el impedimento presentado por la Magistrada Patricia Varela Cifuentes.

Antecedentes

La Jueza Segunda Administrativa de Manizales el 8 de junio de 2021, emitió providencia donde terminó proceso por caducidad, frente a la cual se interpuso recurso de apelación; siendo concedió ante este Tribunal, correspondió su conocimiento por reparto a la Magistrada Patricia Varela Cifuentes.

Mediante oficio, la citada funcionaria se declaró impedida para conocer del asunto, al manifestar que, en su calidad de Jueza Segunda Administrativa de Manizales, expidió la providencia objeto de recurso en el proceso en primera instancia, razón por la cual considera se encuentra inmersa en la causal prevista en el ordinal 2o del artículo 141 del C.G.P.

Consideraciones

El régimen de impedimentos se fundamenta en la necesidad de preservar la integridad moral del funcionario que reconoce la existencia de situaciones de hecho que pueden comprometer su criterio en la decisión y, de otra parte, constituyen una garantía de imparcialidad y transparencia de la justicia en los juicios que emite en los casos de su conocimiento.

Estudio normativo.

En cuanto a las causales para manifestar el impedimento, el artículo 130 del CPACA prevé como tales para los magistrados y jueces Administrativos, entre otras, las previstas en el artículo 141 del Código General del Proceso. A su vez, el numeral 2 del artículo 141 del CGP que fundamentó el impedimento que aquí se resuelve, regula: *“Haber conocido del proceso o realizado cualquier actuación en instancia anterior, el juez, su cónyuge, compañero permanente o algunos de sus parientes indicados en el numeral precedente.”*

Por su parte el numeral 3 del artículo 131 del CPACA establece: *“Cuando en un Magistrado concurra alguna de las causales señaladas en el artículo anterior, deberá declararse impedido en escrito dirigido al ponente, o a quien le siga en turno si el impedido es este, expresando los hechos en que se fundamenta tan pronto como advierta su existencia, para que la sala, sección o subsección resuelva de plano sobre la legalidad del impedimento”*.

Se configura la causal de impedimento.

Realizadas las anteriores precisiones, el Tribunal declarará fundado el impedimento presentado por la Magistrada Patricia Varela Cifuentes, teniendo en cuenta que se configura la causal invocada.

En ese sentido, se torna imperativo admitir la separación de aquella en relación con el conocimiento del asunto de la referencia, en aras de garantizar la imparcialidad, objetividad e independencia de la administración de justicia.

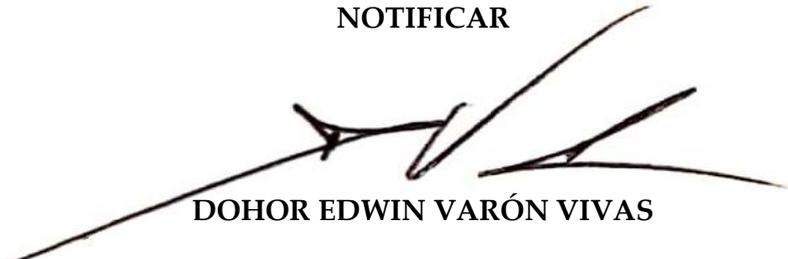
Por lo expuesto, el **Tribunal Administrativo de Caldas**,

Resuelve:

1. **Se declara** fundado el impedimento presentado por la Magistrada Patricia Varela Cifuentes para conocer el presente asunto.
2. **Comunicar** la presente decisión al despacho de la Magistrada Patricia Varela Cifuentes sobre la aceptación del impedimento manifestado, para los efectos que estime pertinentes.
3. En firme la providencia, por la **Secretaría de esta Corporación**, deberá **regresar** el expediente al Despacho del suscrito Magistrado para avocar conocimiento y decidir lo que corresponda; realizar el cambio de ponente en el programa informático Siglo XXI y la respectiva compensación.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Especial de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 65 de 2021.

NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrada Sustanciadora: Patricia Varela Cifuentes

Manizales, nueve (09) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

A.I. 351

Radicación	17 001 23 33 000 2020 00042 00
Clase:	Repetición
Demandante:	Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
Demandado:	SL Pérez Gallego Neider –SLP Pineda Riobó Luis Fernando –SLP Huila Pizzo William –Subintendente Fabio Nelson Caro Jiménez

El pasado 31 de julio de 2020 se admitió la demanda de repetición dentro del asunto de la referencia, y en vista que el demandante afirmó bajo la gravedad de juramento que, desconocía la dirección de los demandados, se ordenó proceder conforme al artículo 293 del CGP en concordancia con el artículo 10 del Decreto 806 de 4 de junio de 2020, y posterior a ello, se hizo la publicación en periódico de amplia circulación, tal como consta en el documento 005 del expediente digital, así como el emplazamiento correspondiente (documento 006 expediente digital), pasando el proceso a despacho con el fin de efectuar la designación de un curador ad litem.

Por lo expuesto, y habiendo transcurrido el término de quince (15) días establecido en el artículo 108 del CGP, sin que los demandados hubieren acudido al proceso, procederá el Despacho a designar a un abogado que ejerza como Curador Ad Litem de los demandados SL Pérez Gallego Neider –SLP Pineda Riobó Luis Fernando –SLP Huila Pizzo William –Subintendente Fabio Nelson Caro Jiménez, tal como lo dispone el numeral 7 del artículo 48 del Código General del Proceso¹, relacionado con la designación de los

¹ 7. La designación del curador ad litem recaerá en un abogado que ejerza habitualmente la profesión, quien desempeñará el cargo en forma gratuita como defensor de oficio. El nombramiento es de forzosa aceptación, salvo que el designado acredite estar actuando en más de cinco (5) procesos como defensor de oficio. En consecuencia, el designado deberá concurrir inmediatamente a asumir el cargo, so pena de

auxiliares de la Justicia.

Por lo anterior, **DESÍGNASE** de la lista de auxiliares de la justicia para que actúe como curador *ad litem* de los demandados SL Pérez Gallego Neider – SLP Pineda Riobó Luis Fernando –SLP Huila Pizzo William –Subintendente Fabio Nelson Caro Jiménez, al abogado **JORGE ISAAC AGUDELO**, identificado con la cédula de ciudadanía número 10.248.124, quien puede ser localizado en la Carrera 24 número 22 - 36 oficina 501 de la ciudad de Manizales, en el teléfono 3122493737 y en el correo electrónico jiagudelo@yahoo.es

Para los efectos anteriores, por la Secretaría de esta Corporación, **COMUNÍQUESE** por el medio más eficaz la designación al abogado JORGE ISAAC AGUDELO como curador *ad litem*; y una vez comparezca la mencionada profesional, debe realizarse la notificación personal del auto admisorio de la demanda

Finalmente, **se reconoce personería** para actuar en calidad de apoderado judicial de la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional al abogado Manuel Crisanto Monroy Rojas identificado con cédula de ciudadanía número 79.545.675 y portador de la tarjeta profesional número 101.664 del CS de la J, por reunir los requisitos para ello, y cuyo memorial fue aportado mediante correo electrónico del día 16 de marzo de 2021 (Documento 08 del expediente digital), y el poder conferido reposa en el documento 09 del dicho expediente.

Notifíquese

Firmado Por:

Patricia Varela Cifuentes
Magistrado
Oral 002

Tribunal Administrativo De Manizales - Caldas

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

Código de verificación:

**b398f4365fe54c1b5c339d541130060532116345ae1a2698
5ecc670d29893be4**

Documento generado en 09/12/2021 04:32:29 PM

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

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DE CALDAS



SALA PLENA DE DECISIÓN
Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA
Manizales, tres (03) de DICIEMBRE de dos mil veintiuno (2021)

RADICACIÓN	17001-33-39-006-2020-00077-02
CLASE	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	EUGENIO ROMERO DÁVILA
DEMANDADO	NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
ASUNTO	MANIFESTACIÓN DE IMPEDIMENTO

El demandante, Doctor **EUGENIO ROMERO DÁVILA**, quien se desempeña como servidor público de la Fiscalía General de la Nación, demanda la nulidad del Oficio GSA-31100-20480-1130 de 7 de noviembre de 2019 y de la Resolución N° 22805 de 11 de diciembre de 2019, con los cuales se negó el reconocimiento y pago de la bonificación judicial creada por el Decreto 382 de 2013; a título de restablecimiento del derecho, solicita que se ordene a la entidad demandada reconocer y pagar la diferencia salarial entre lo que se ha liquidado y pagado hasta ahora, y lo que debería devengar, teniendo como base la bonificación judicial como factor salarial y prestacional.

Los impedimentos tienen como fundamento la integridad moral del funcionario que los declara, quien en razón de la existencia de ciertas situaciones comprobadas puede sentirse condicionado, bien en su fuero interno o en sus circunstancias externas.

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala en su artículo 130 que los Magistrados y Jueces deberán declararse impedidos, o serán recusables, en los casos previstos en el artículo 150 del Código de Procedimiento Civil (actualmente, artículo 141 del Código General del Proceso).

El Estatuto Adjetivo en mención reza en el numeral 1 del referido canon 141:

“Son causales de recusación las siguientes:

1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del

cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso...”

Respetuosamente consideramos que en nuestra calidad de Magistrados de este Tribunal y debido a la naturaleza de los reajustes prestacionales pretendidos, resultaríamos indirectamente beneficiados, pues la decisión sobre la inclusión de la bonificación judicial como factor salarial para la liquidación de las prestaciones sociales, guarda estrecha relación con el mismo emolumento reconocido a los funcionarios de la Rama Judicial a través del Decreto 382 de 2013, y por tanto nos asistiría interés, circunstancia que se ajusta al contenido del numeral reproducido, razón por la cual, a juicio de los suscritos, se concretiza el impedimento para conocer de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia.

Recientemente, en un caso de similares características, el H. Consejo de Estado¹ declaró fundado el impedimento manifestado por los Magistrados del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en los siguientes términos:

“Realizadas las anteriores precisiones, la Sección Segunda del Consejo de Estado, declarará fundado el impedimento presentado por los funcionarios en comento, toda vez que les asiste un interés indirecto en los resultados del proceso, en la medida que la discusión planteada consiste en la reliquidación y pago de las prestaciones sociales con la inclusión de la bonificación judicial de que trata el Decreto 382 de 2013 y este beneficio guarda semejanza con la bonificación judicial y bonificación por compensación reconocidas a los empleados y funcionarios de la Rama Judicial, mediante los Decretos 383 de 2013 y 610 de 1998, respectivamente.

Por demás cabe mencionar que la pretensión de la demanda radica en la inclusión de la bonificación judicial no solamente como un factor salarial para la base de cotización al sistema

¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. C.P. William Hernández Gómez. Enero 23 de 2020, Radicación número: 11001-33-35-012-2016-00114-01(3789-19).

general de pensiones y seguridad social en salud, sino como un factor salarial para el reconocimiento y pago de todas las prestaciones sociales y económicas de los funcionarios de la Fiscalía; pretensión similar a la que los servidores de la Rama Judicial también han realizado a través de diversas demandas presentadas ante esta jurisdicción”.

Por ello, y de conformidad con lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 131 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el canon 21 de la Ley 2080 de 2021, por la Secretaría de esta Corporación y previa anotación en el programa informático “Justicia Siglo XXI”, remítase el expediente al H. Consejo de Estado - Sección Segunda, para lo pertinente.

C Ú M P L A S E

Los Magistrados,



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



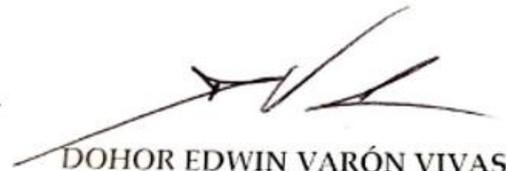
PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



PATRICIA VARELA CIFUENTES
Magistrada



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

CONSTANCIA SECRETARIAL: A Despacho del señor Magistrado el presente proceso, recibido por ventanilla virtual, proveniente del Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales con apelación de sentencia, para decidir sobre su admisión.

Manizales, tres (03) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)



Carlos Andrés Díez Vargas
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, diez (10) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

RADICADO	17001-33-33-006-2020-00250-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	MARIA PATRICIA - MARQUEZ VELEZ
DEMANDADO	LA NACION - MINISTERIO DE EDUCACION F.N.P.S.M.

De conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹ **SE ADMITE** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante el 09 de julio de 2021 (No. 27 Expediente Electrónico Juzgado) en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales el 26 de junio de 2021, al haberse interpuesto de manera oportuna, es decir, dentro

¹ También CPACA

de los 10 días siguientes a la notificación de la sentencia, actuación procesal que se efectuó el 25 de junio de 2021.

Vencido el término de ejecutoria de la admisión del recurso, y en caso de que no exista solicitud de pruebas por practicar en segunda instancia, según lo dispuesto en el artículo 247 numeral 4 del CPACA, modificado por el artículo 623 del Código General del Proceso, al considerar innecesario citar a audiencia de alegaciones y juzgamiento, **CÓRRASE** traslado común a las partes por el término de diez (10) días, para que presenten sus alegaciones de conclusión.

Vencido el término concedido a las partes, el Ministerio Público dispondrá igualmente de diez (10) días para emitir su concepto, sin retiro del expediente.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes, surtido lo anterior envíese mensaje de datos con copia de la presente providencia, según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Maestrado

<p>TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS</p> <p>El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a las partes por Estado Electrónico No. 223 de fecha 13 de diciembre de 2021. Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.</p> <p>Manizales,</p>  <p>_____ Carlos Andrés Díez Vargas Secretario</p>
--

CONSTANCIA SECRETARIAL: A Despacho del señor Magistrado el presente proceso, recibido por ventanilla virtual, proveniente del Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales con apelación de sentencia, para decidir sobre su admisión.

Manizales, tres (03) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)



Carlos Andrés Díez Vargas
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, diez (10) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

RADICADO	17001-33-33-006-2020-00258-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	ALBERTO - ARROYAVE CORREA
DEMANDADO	LA NACION - MINISTERIO DE EDUCACION F.N.P.S.M.

De conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹ **SE ADMITE** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante el 09 de julio de 2021 (No. 23 Expediente Electrónico Juzgado) en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales el 23 de junio de 2021, al haberse interpuesto de manera oportuna, es decir, dentro

¹ También CPACA

de los 10 días siguientes a la notificación de la sentencia, actuación procesal que se efectuó el 25 de junio de 2021.

Vencido el término de ejecutoria de la admisión del recurso, y en caso de que no exista solicitud de pruebas por practicar en segunda instancia, según lo dispuesto en el artículo 247 numeral 4 del CPACA, modificado por el artículo 623 del Código General del Proceso, al considerar innecesario citar a audiencia de alegaciones y juzgamiento, **CÓRRASE** traslado común a las partes por el término de diez (10) días, para que presenten sus alegaciones de conclusión.

Vencido el término concedido a las partes, el Ministerio Público dispondrá igualmente de diez (10) días para emitir su concepto, sin retiro del expediente.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes, surtido lo anterior envíese mensaje de datos con copia de la presente providencia, según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Maestrado

<p>TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS</p> <p>El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a las partes por Estado Electrónico No. 223 de fecha 13 de diciembre de 2021. Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.</p> <p>Manizales,</p>  <p>_____ Carlos Andrés Díez Vargas Secretario</p>
--

11001-03-25-000-2020-01009-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA ORAL

Magistrada Sustanciador: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, diez (10) de DICIEMBRE de dos mil veintiuno (2021)

A.I. 359

Teniendo en cuenta que se realizó el emplazamiento de la parte demandada en el Registro Nacional de Personas Emplazadas, conforme fuera dispuesto por este Despacho /archivo digital N° 17/, y que dentro del término de que trata el artículo 108 del C.G.P la emplazada no concurrió a notificarse personalmente según constancia secretarial visible en archivo 19 *ídem*, se deberá designar *Curador Ad Litem*, con quien se practicará la notificación del proveído que admitió el recurso extraordinario de Revisión instaurado por la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP- respecto de la sentencia proferida el 5 de abril de 2019 por esta Corporación.

Para tal efecto, de la lista de auxiliares de la justicia se designa como CURADOR AD LITEM al abogado **MARIO RAMOS**, quien puede ser ubicado en la Calle 22 # 22 - 26 Oficina 502, Edificio del Comercio de la ciudad de Manizales, teléfono 3155461534 y correo electrónico marioramosabo@hotmail.com; a quien se le comunicará el nombramiento, haciéndole saber que el mismo es de forzosa aceptación, salvo que acredite estar actuando en más de cinco (5) procesos como defensor de oficio. El designado deberá concurrir inmediatamente a asumir, so pena de las sanciones disciplinarias a que haya lugar, conforme lo dispone el artículo 48 numeral 7 del C.G.P.

NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 49 del Código General del Proceso.

Cualquier documento que se pretenda aportar al proceso, deberá enviarse únicamente a la dirección "sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co" **En caso de remitirse a otra dirección de correo, se tendrá por no presentado.**

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA

Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Manizales, diez (10) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

A.I. 296

RADICADO: 17-001-23-33-000-2021-00164-00
NATURALEZA: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTES: Mabe Colombia S.A.S.
DEMANDADOS: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – Dian

I. ANTECEDENTES

En el presente asunto, la parte actora deprecia la nulidad de los actos administrativos por medio de los cuales se modificó la liquidación privada del impuesto de renta y complementarios de la sociedad demandante respecto del año gravable 2016.

Así, la demanda que por el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instauró la parte actora fue admitida mediante auto del 12 de agosto de 2021 (Exp. Digital, archivo: “06AutoAdmiteDemanda”) y notificada a la entidad demandada y demás intervinientes el 16 de septiembre de 2021 (Exp. Digital, archivo: “08NotificaciónDemanda”).

Por su parte el apoderado demandante, radicó escrito de reforma a la demanda el 12 de noviembre de 2021 (Exp. Digital, archivo: “16ReformaDte”).

II. CONSIDERACIONES

1. Reforma a la demanda – regulación legal.

El artículo 173 de la Ley 1437 de 2011 estipula a la letra:

“Reforma de la demanda. El demandante podrá adicionar, aclarar o modificar la demanda, por una sola vez, conforme a las siguientes reglas:

- 1. La reforma podrá proponerse hasta el vencimiento de los diez (10) días siguientes al traslado de la demanda. De la admisión de la reforma se correrá traslado mediante notificación por estado y por la mitad del término inicial. Sin embargo, si se llama a nuevas personas al proceso, de la admisión de la demanda y de su*

reforma se les notificará personalmente y se les correrá traslado por el término inicial.

2. La reforma de la demanda podrá referirse a las partes, las pretensiones, los hechos en que estas se fundamentan o a las pruebas.
3. *No podrá sustituirse la totalidad de las personas demandantes o demandadas ni todas las pretensiones de la demanda. Frente a nuevas pretensiones deberán cumplirse los requisitos de procedibilidad...* (Subrayas y negrillas extra-texto).

2. Oportunidad de la reforma presentada.

En este orden de ideas, se tiene que la norma reproducida ilustra que la reforma a la demanda bien puede ser propuesta hasta que venza el término de diez (10) días siguientes al traslado de la demanda, el cual se extiende por el plazo de treinta (30) días conforme a lo dispuesto en el precepto 172 del CPACA¹, teniendo presente, claro está, que este último período "...solo se empezarán a contabilizar a los dos (2) días hábiles siguientes al del envío del mensaje y el término respectivo empezará a correr a partir del día siguiente..." - art. 199 inciso 5º, *ibidem*-.

Ahora bien, una vez estudiado el escrito de reforma de la demanda se advierte que, el mismo fue radicado el 12 de noviembre de 2021, fecha para la cual se encontraba en curso el término de reforma a la demanda según se pasa a exponer:

Actuación Procesal	Data Inicial	Vencimiento
Término no computable (2 días)	18 de septiembre de 2021 ²	19 de septiembre de 2021
Traslado de la demanda (30 días)	12 de septiembre de 2021	03 de noviembre de 2021
Reforma a la demanda (10 días)	04 de noviembre de 2021	18 de septiembre de 2021

En tal sentido, se advierte en primera medida que la reforma a la demanda presentada por la parte actora fue radicada en término oportuno para el efecto, por lo que se procederá al análisis de admisibilidad de la misma.

Así las cosas, se tiene que la reforma a la demanda presentada por la parte actora no resulta admisible dado que para la fecha de su presentación había fenecido el término procesal con el cual contaba para dicha actuación.

¹ Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

² Día siguiente a la fecha de notificación del auto admisorio de la demanda.

2. Admisibilidad de la reforma presentada.

Como se vio en precedencia, el artículo 173 del CPACA dispone que la reforma a la demanda puede proponerse respecto de la modificación o adición de las partes, las pretensiones, los hechos en que estas se fundamentan o a las pruebas -numeral 2-, dando una limitación adicional a los primeros dos tópicos reformables en el sentido de que no se trate de una sustitución total y que se agoten los requisitos de procedibilidad pertinentes - numeral 3-.

Ahora bien, analizado el escrito de demanda y el de la reforma a la misma, se observa por la Sala que, las modificaciones propuestas por la parte actora, atañen al contenido de las pruebas documentales aportadas y al concepto de la violación formulado frente a los actos cuya nulidad se depreca.

En este orden de ideas, cabe traer a colación lo dispuesto por el H. Consejo de Estado en proveído del 13 de marzo de 2020, en el cual advirtió que ,lo dispuesto por el numeral 2° del artículo 173 del CPCA es una clara relación taxativa de los tópicos que pueden ser objeto de modificación o adición a través de la reforma a la demanda, advirtiendo además que ha sido reiterado por dicha Corporación que, respecto de la modificación a las normas violadas y el concepto de la vulneración esta solo es procedente cuando se efectuó una modificación a las pretensiones que imponga la obligación de sustentar los fundamentos de derecho que dan sustento a la nueva pretensión. En efecto dicha corporación expuso³:

“Aunado a lo anterior, tampoco procedería la admisión del escrito de reforma presentado por el actor, comoquiera que el ordenamiento jurídico posibilita dicha actuación únicamente en lo concerniente a la modificación de las partes, de los hechos, de las pretensiones y de las pruebas, y no respecto de las normas violadas y el concepto de violación, tal como lo dispone el artículo 173 del CPACA...

Sobre el tema, esta Sección ha señalado que modificar las normas violadas y el concepto de violación en el escrito de reforma de la demanda, solamente es posible cuando también se hayan modificado las pretensiones. Así lo indica la providencia de 12 de abril de 2018, en la cual se precisó lo siguiente:

«[...] Para resolver, el Despacho recuerda que esta Sección ha sostenido en diferentes oportunidades la posibilidad de que se modifiquen los fundamentos de derecho de una demanda, siempre y cuando se reformen las pretensiones de la misma. Así se señaló en auto de 17 de julio de 2017, en el cual se indicó lo siguiente:

³ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, C.P.: Roberto Augusto Serrato Valdés, 13 de marzo de 2020, Radicación número: 11001-03-24-000-2013-00199-00.

“[...] Así las cosas, el Despacho considera que no le asiste la razón a la parte recurrente, por cuanto el artículo 173 del CPACA; permite al demandante reformar la demanda en lo atinente a las partes, los hechos, las pruebas y, para el caso que nos ocupa, las pretensiones; igualmente lo faculta para fundamentar los motivos por los cuales modifica tales pretensiones; de no ser así, el juez no encontraría la razón de ser de dicha reforma, y no tendría elementos de juicio para conceder o no la nueva pretensión al demandante.

Ahora bien, la doctora POLO CÓRDOBA, en su recurso, cita una providencia del Consejo de Estado, en la cual se rechazó parcialmente la reforma de la demanda “en cuanto a la modificación del capítulo IV. Fundamentos de Derecho, por cuanto el artículo 173 de la Ley 1437 de 2011, prevé que la reforma de la demanda únicamente procede para modificar los (sic) partes, pretensiones, hechos o pruebas del escrito contentivo de la demanda, mas no sus fundamentos de derecho”. Al respecto, es pertinente resaltar que de la lectura total de la providencia citada, se evidencia que en dicho expediente, la parte actora, en el escrito de reforma de la demanda, manifestó modificar las pruebas y los fundamentos de derecho.

En dicho evento, sí era procedente el rechazo de la modificación de los fundamentos de derecho, por cuanto las pretensiones se mantuvieron incólumes; contrario a lo que sucede en el presente asunto, en el que la parte actora sí modificó las pretensiones, sin variarlas totalmente; razón por la cual le asistía el derecho de fundamentar dicha reforma [...]” (Negrillas fuera del texto).

En este sentido y de acuerdo con la posición jurisprudencial transcrita, si en el escrito de la reforma de la demanda el actor únicamente manifiesta que pretende realizar modificaciones al acápite de pruebas, no le es posible cambiar los fundamentos de derecho. [...]»⁴.

*Por ende, y de conformidad con la posición jurisprudencial transcrita, si en el escrito de la reforma de la demanda la parte actora manifiesta que pretende realizar modificaciones al acápite de normas violadas y concepto de violación, y no al de pretensiones, **no le es posible cambiar dichos acápites ni siquiera a título de aclaración.** “*

Así las cosas, la Sala admitirá la reforma a la demanda en lo que se refiere a las adiciones planteadas por la parte actora al acápite de pruebas, y rechazará dicha reforma en lo que respecta a las modificaciones efectuadas en lo referente a las normas violadas y concepto de la violación.

⁴ **Cita de cita:** Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Exp No. 11001032400020130061100, Demandante: Lotería de Concepción, Demandado: Superintendencia de Industria y Comercio, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés.

Por lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas,

Resuelve:

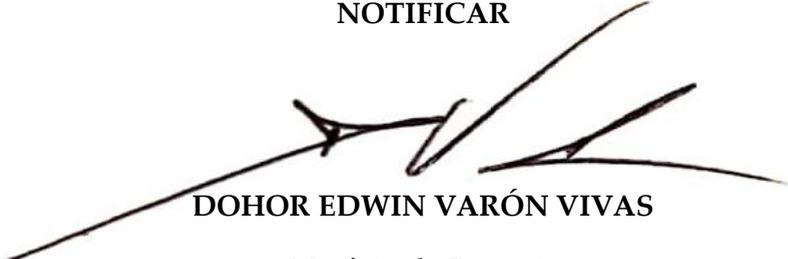
PRIMERO: ADMITIR parcialmente la reforma a la demanda presentada por la parte actora mediante escrito radicado el 12 de noviembre de 2021, en lo que respecta a las adiciones planteadas al acápite de pruebas.

SEGUNDO: RECHAZAR parcialmente la reforma a la demanda presentada por la parte actora mediante escrito radicado el 12 de noviembre de 2021, en lo que respecta a las modificaciones efectuadas en lo referente a las normas violadas y concepto de la violación.

TERCERO: CORRER traslado de la reforma a la demanda -parcialmente aceptada- a la entidad demandada y demás intervinientes por el término de 15 días, los cuales se computarán a partir del día siguiente a la notificación por estado de este proveído.

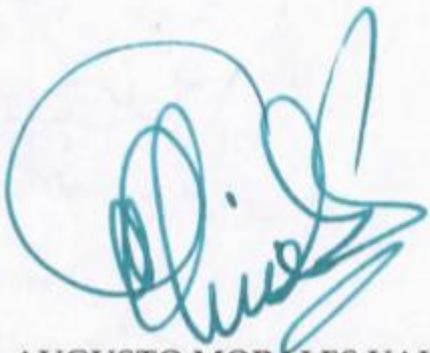
Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 65 de 2021.

NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARIN
(Ausente con permiso)

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA PRIMERA DE DECISIÓN
MAGISTRADO PONENTE CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**

Manizales, nueve (9) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

RADICADO	17001-23-33-000-2020-00232-00
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES
ACCIONADO	ANCIZAR OSPINA MARTÍNEZ

Procede la Sala Primera de Decisión de Tribunal Administrativo de Caldas a dictar sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia.

PRETENSIONES

Se suplica por la parte demandante, que se hagan los siguientes pronunciamientos:

1. Que se declare la nulidad de la Resolución VPB 12498 del 30 de julio de 2014, mediante el cual Colpensiones reconoció una pensión de vejez al señor Ospina Martínez a partir del 29 de diciembre de 2009, bajo los lineamientos de la Ley 33 de 1985, ya que no reúne los requisitos para ser beneficiario de esa prestación.
2. A título de restablecimiento del derecho, se ordene al señor Ospina Martínez reintegrar a favor de Colpensiones los valores recibidos a título de mesadas, retroactivos y aportes en salud en virtud del reconocimiento pensional desde su ingreso a nómina hasta que se dé su retiro definitivo.
3. Se ordene la indexación de las sumas reconocidas en la demanda a favor del demandante y al pago de los intereses a que hubiera lugar, como consecuencia de los pagos realizados en virtud del reconocimiento pensional a favor del señor Ancizar Ospina Martínez.
4. Se condene en costas al demandado.

HECHOS

En resumen, los siguientes son los fundamentos fácticos de las pretensiones:

- Colpensiones mediante Resolución VPB 12498 del 30 de julio de 2014, decidió revocar en todas y cada una de sus partes la Resolución GNR 157395 del 28 de junio de 2013, que había negado la pensión de vejez al señor Ancizar Ospina Martínez.
- En el acto administrativo indicado se ordenó reconocer y pagar a favor del señor Ospina pensión mensual vitalicia de vejez a partir del 29 de diciembre de 2009, en cuantía de \$1.124.615, con retroactivo a su favor de \$61.172.386, bajo el amparo de la Ley 33 de 1985, aplicándole el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.
- El señor Ancizar Ospina Martínez solicitó ante Colpensiones la reliquidación de su pensión de vejez, la cual fue negada por mediante Resolución nro. 2561772 del 24 de agosto de 2015.
- El señor Ospina Martínez presentó nueva petición de reliquidación, la cual fue desatada de manera negativa por la entidad a través de Resolución SUB 194123 del 23 de julio de 2019. Sin embargo, en virtud del estudio que se realizó para resolver esta solicitud, la entidad advirtió que el demandado no era beneficiario de la transición establecida en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.
- En vista de lo anterior, se emitió el auto de pruebas APSUB 2668 del 25 de julio de 2019, mediante el cual se solicitó la autorización expresa al señor Ospina Martínez para revocar la Resolución VPB 12498 del 30 de julio de 2014, sin que el pensionado emitiera respuesta al respecto.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Colpensiones considera que en el presente caso las normas violadas son el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 48 de la Constitución Política.

Resaltó que el acto administrativo demandado quebrantó las normas en las que debía fundarse, toda vez que el reconocimiento de la pensión de vejez se realizó contraviniendo las disposiciones que regulan el asunto, ya que se otorgó una prestación periódica con fundamento en el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y lo determinado en el Acto Legislativo 01 de 2005, y en consecuencia se aplicó la Ley 33 de 1985, cuando lo cierto es que el señor Ospina Martínez para la entrada en vigencia del régimen general de pensiones no acreditaba ni la edad ni el tiempo de servicios requerido para quedar cubierto por la transición de la Ley 100.

Aunado a ello, indicó que tampoco acreditó el mínimo de semanas exigidas por las normas preexistentes de la pensión de vejez, como la Ley 77 de 1988, la Ley 33 de 1985 y el Acuerdo 049 de 1990.

En relación con la revocatoria de los actos administrativos citó los artículos 93 y 97 de la Ley 1437 de 2011, y adujo que al demandado se le solicitó su consentimiento para revocar la resolución que le reconoció la pensión, sin que este emitiera respuesta al respecto.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

En relación con los hechos adujo que unos eran ciertos y que otros no le constaban; y seguidamente se opuso a la prosperidad de las pretensiones con base en los siguientes medios exceptivos:

- **Buena fe:** el señor Ospina Martínez siempre actuó de buena fe en los trámites que adelantó para el reconocimiento de su pensión, y en tal sentido no puede ser condenado a devolver dinero a Colpensiones.

Que de acuerdo a la historia laboral, de no ser beneficiario de la transición de la Ley 100 de 1993, y por consiguiente de la Ley 33 de 1985, se le debe reconocer la pensión bajo los postulados de la Ley 797 de 2003 ya que tiene más de 1.300 semanas cotizadas, pero jamás privarlo de percibir una mesada pensional ya que esto afectaría su mínimo vital.

- **Caducidad:** al partir de los términos perentorios consagrados en el CPACA frente a cada uno de los actos demandados en nulidad, la demanda fue presentada por fuera del término previsto en la ley.

- **Prescripción:** sin que implique el reconocimiento de derechos, propuso la prescripción respecto de las mesadas o dineros de los que eventualmente pueda ordenarse su devolución y por efecto del transcurso del tiempo se encuentren afectados por este fenómeno.

- **Genérica:** solicitó que se declare de oficio cualquier excepción que se encuentre probada en el proceso.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Parte demandante: insistió en que al señor Ancizar Ospina Martínez se le reconoció una pensión de vejez con fundamento en la Ley 33 de 1985, al considerar que estaba cubierto

por el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, cuando lo cierto es que no cumplía con los requisitos de edad y tiempo de servicios establecidos en esta norma.

Que en este caso se debe analizar un posible enriquecimiento sin causa, ya que se reconoció y pagó una pensión sin el cumplimiento de los requisitos legales, lo que además atenta contra la estabilidad financiera del sistema general de pensiones.

En tal sentido, consideró que se dan los presupuestos necesarios para declarar la nulidad del acto administrativo demandado.

Parte demandada: no presentó alegatos.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

No presentó concepto de fondo

CONSIDERACIONES DE LA SALA

No observa esta Sala irregularidades procedimentales que conlleven a decretar la nulidad parcial o total de lo hasta aquí rituado, y procederá en consecuencia a tomar una decisión de fondo en el presente litigio.

El señor Ancizar Ospina Martínez al momento de contestar la demanda planteó las excepciones que denominó "buena fe", "caducidad", "prescripción" y "genérica".

La excepción de caducidad fue resulta por el despacho sustanciador del proceso en auto del 1° de marzo de 2021. Las demás excepciones, por tocar el fondo del asunto, quedarán subsumidas en el estudio que de este se haga.

Problemas jurídicos

Se estableció al momento de determinar la fijación del litigio que los interrogantes a dilucidar en el presente asunto serían los siguientes:

1. ¿Cumplía el señor Ancizar Ospina Martínez los requisitos determinados en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 para que su pensión de vejez fuera reconocida bajo los postulados de la Ley 33 de 1985?

En caso que la respuesta anterior sea negativa se deberá resolver, para estudiar la pretensión de la demandada:

2. ¿Debe mantenerse la pensión al señor Ospina Martínez por un régimen diferente?; ¿Qué modificaciones exigiría ese régimen para el beneficiario?
3. ¿Debe restituir el señor Ospina Martínez los valores que le fueron reconocidos y pagados por concepto de pensión por el régimen de la Ley 33 de 1985?

Lo probado (carpeta de antecedentes administrativos).

- Según Registro Civil de Nacimiento del señor Ancizar Ospina Martínez, este nació el 29 de diciembre de 1954
- Mediante Resolución nro. GNR 157395 del 28 de junio de 2013, se negó el reconocimiento y pago de una pensión de vejez al señor Ospina Martínez.
- A través de Resolución nro. GNR 352920 del 12 de diciembre de 2013 se resolvió un recurso de reposición interpuesto contra el anterior acto administrativo, y se confirmó la decisión tomada.
- Con Resolución nro. VPB 12498 del 30 de julio de 2014 se resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la resolución del 28 de junio de 2013, y se decidió que el demandante estaba cubierto por el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, y, por consiguiente, le era aplicable la Ley 33 de 1985, lo que le daba derecho a que se le reconociera una pensión de vejez en cuantía de \$1.124.615 a partir del 29 de diciembre de 2009 (carpeta .
- La Resolución SUB 142034 del 3 de julio de 2020, mediante la cual se resolvió un trámite de prestaciones económicas en el régimen de prima media con prestación definida, hizo alusión a los tiempos de servicios prestados por el demandado entre el año 1977 y el 2009, y se indicó que acreditaba un total de 1.502 semanas.

Primer problema jurídico

¿Cumplía el señor Ancizar Ospina Martínez los requisitos determinados en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 para que su pensión de vejez fuera reconocida bajo los postulados de la Ley 33 de 1985?

Tesis: La Sala defenderá la tesis que el demandante no acreditó ni 40 años de edad, ni 15 años de servicios al 1° de abril de 1994, lo que significa que no quedó cubierto por la transición de la Ley 100 de 1993.

Al revisar el acto administrativo que se demanda y que fue mediante el cual se reconoció la pensión de vejez al señor Ospina Martínez, se advierte que Colpensiones consideró que esta persona estaba cubierta por el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, y por ello le era aplicable la Ley 33 de 1985 para reconocer su pensión.

La Ley 33 de 1985 en su artículo 1° consagró:

ARTÍCULO 1°.- *El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.*

Por su parte, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 consagró lo siguiente:

ARTÍCULO 36. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. *La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014*, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.*

La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o mas años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley.

<Aparte tachado INEXEQUIBLE> *El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.*

Esta norma estableció un régimen de transición para aquellas personas que a la entrada en vigencia de la misma cumplieran ciertas condiciones, con la finalidad de respetarles el régimen al cual se encontraban afiliados. Para el caso de los hombres, dispuso que estarían cubiertos por la transición quienes tuvieran 40 años de edad o más, o 15 años de servicios, al 1° de abril de 1994, para empleados nacionales; o al 30 de junio de 1995 para empleados del nivel territorial.

Cuando se revisan los anteriores requisitos en el caso del señor Ancizar Ospina Martínez, evidencia la Sala que al 1° de abril de 1994, ya que no hay prueba que tuviera la categoría de empleado territorial, tenía 39 años (nació el 29 de diciembre de 1954). Y en cuanto al tiempo de servicios, según lo relacionado en el acto administrativo que reconoció la pensión, solo completaba 13 años.

Ello significa que no quedó cubierto por la transición de la Ley 100 de 1993, como lo afirma Colpensiones en su escrito de demanda, y en tal sentido no era procedente reconocer su prestación periódica con fundamento en la Ley 33 de 1985.

Segundo problema jurídico

¿Debe mantenerse la pensión al señor Ospina Martínez por un régimen diferente?; ¿Qué modificaciones exigiría ese régimen para el beneficiario?

Tesis: la Sala defenderá la tesis que, para proteger derechos fundamentales, en especial los consagrados en los artículos, 48,49 y 53 de la Constitución Política, y al comprobarse que, al momento de proferir esta sentencia, el señor Ancizar Ospina Martínez adquirió derecho al reconocimiento de su pensión de vejez con base en la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, se hace inane declarar la nulidad de la resolución que demanda Colpensiones.

Marco Jurisprudencial.

La Corte Constitucional ha venido estableciendo un criterio en el sentido que, es competencia, aún del Juez ordinario, proteger los derechos fundamentales que advierta puedan verse incursos dentro de cualquier proceso. En sentencia T- 164 de 2'13, sobre la calidad de derecho fundamental de la seguridad social señaló:

“...La Seguridad Social es reconocida en nuestro ordenamiento jurídico como un derecho constitucional fundamental. De esta manera, los artículos 48 y 49 de la Carta Política

establecen la seguridad social por un lado, como un derecho irrenunciable, y por otro lado, como un servicio público, de tal manera que, por la estructura de este derecho, es el Estado el obligado a dirigir, coordinar y controlar su efectiva ejecución. La protección que le otorga el ordenamiento constitucional al derecho a la seguridad social se complementa y fortalece por lo dispuesto en el ámbito internacional pues son varios los instrumentos internacionales que reconocen el derecho de las personas a la seguridad social. Conforme a la jurisprudencia constitucional, el derecho a la seguridad social es un real derecho fundamental cuya efectividad se deriva “de (i) su carácter irrenunciable, (ii) su reconocimiento como tal en los convenios y tratados internacionales ratificados por el Estado colombiano en la materia y (iii) de su prestación como servicio público en concordancia con el principio de universalidad...”

De conformidad con lo expuesto, la seguridad social se reconoce no solo por la normativa interna sino además por los convenios internacionales, como un derecho fundamental, cuya protección, no solo le corresponde al Juez constitucional sino al juez ordinario, cuando advierta su amenaza.

Caso Concreto.

Conforme se resolvió el anterior problema jurídico, el señor Ospina Martínez no se encuentra cubierto por la transición de la Ley 100 de 1993, lo que significa que no le puede ser aplicado algún régimen pensional anterior a la expedición de esta norma.

Ello denota que, su pensión debe ser reconocida bajo el amparo del sistema general de pensiones; incluso en la contestación de la demanda se afirmó que de no tener derecho el señor Ospina Martínez a la pensión con base en la Ley 33 de 1985, se le debe reconocer con fundamento en la Ley 797 de 2003, ya que tiene más de 1.300 semanas cotizadas.

El artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 consagra lo siguiente en relación con la pensión de vejez:

Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

1. <Ver Notas del Editor> Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.

A partir del 1o. de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.

2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.

A partir del 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1o. de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

PARÁGRAFO 1o. *Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo, se tendrá en cuenta:*

a) El número de semanas cotizadas en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones;

b) El tiempo de servicio como servidores públicos remunerados, incluyendo los tiempos servidos en regímenes exceptuados;

c) El tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 tenían a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, siempre y cuando la vinculación laboral se encontrara vigente o se haya iniciado con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993.

d) El tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador.

e) El número de semanas cotizadas a cajas previsionales del sector privado que antes de la Ley 100 de 1993 tuviesen a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión.

En los casos previstos en los literales b), c), d) y e), el cómputo será procedente siempre y cuando el empleador o la caja, según el caso, trasladen, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilie, a satisfacción de la entidad administradora, el cual estará representado por un bono o título pensional.

Los fondos encargados reconocerán la pensión en un tiempo no superior a cuatro (4) meses después de radicada la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho. Los Fondos no podrán aducir que las diferentes cajas no les han expedido el bono pensional o la cuota parte.

PARÁGRAFO 2o. *Para los efectos de las disposiciones contenidas en la presente ley, se entiende por semana cotizada el periodo de siete (7) días calendario. La facturación y el cobro*

de los aportes se harán sobre el número de días cotizados en cada período.

Ello significa que, bajo el sistema general de pensiones, en el caso de los hombres, para tener derecho a la pensión se deben acreditar 60 años de edad hasta el año 2013; y a partir del 1° de enero de 2014, 62 años de edad.

Y en relación con el tiempo de servicios se requerían 1.000 semanas, que a partir del 1° de enero de 2005 se incrementarían en 50; y desde el 1° de enero de 2006 en 25 semanas cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

De acuerdo al material probatorio, al accionado le fue reconocida su pensión mediante acto administrativo del 30 de julio 2014 a partir del 29 de diciembre de 2009, pero en ese momento se revisaron los requisitos establecidos en la Ley 33 de 1985, los cuales son disímiles a los establecidos en la Ley 100 de 1993, pues esta norma exigía 20 años de servicios, y 55 años de edad.

Como ahora se deben revisar las exigencias determinadas en la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, para determinar la procedencia de reconocer la pensión de vejez bajo los parámetros de estas normas, ya que no se debe aplicar la Ley 33 de 1985, la Sala advierte lo siguiente.

El demandado laboró entre el 1° de marzo de 1977 hasta el 16 de septiembre de 2009, de manera interrumpida, según lo consignado en los actos administrativos emitidos por Colpensiones; y en la última resolución expedida por la entidad, nro. SUB 142034 del 3 de julio de 2020, que resolvió un trámite de prestaciones económicas en el régimen de prima media con prestación definida, se consignó que para el año 2009 tenía 1.502 semanas cotizadas; es decir, que incluso para el año 2009 ya cumplía con el requisito de las 1.300 semanas de cotización que fue exigible a partir del 2015.

En relación con la edad, para el mismo 2009, tenía 55 años; requisito insuficiente para adquirir el estatus ese año bajo la Ley 797 de 2003. Los 60 años los cumplió el 29 de diciembre de 2014, momento para el cual las normas pensionales ya exigían 62 años de edad, a los que llegó el 29 de diciembre de 2016, es decir, esta sería la fecha de estatus. Incluso así lo consignó la entidad en la Resolución SUB 142034 del 3 de julio de 2020 al indicar:

*Que conforme lo anterior, el valor de la mesada que corresponde para la pensionada en aplicación de la ley 797 de 2003 con fecha de efectividad de **29/12/2016** en cuantía inicial de \$893,550 por lo tanto la asegurada el señor OSPINA MARTINEZ ANCIZAR, identificado con cédula de ciudadanía No.15,899,541, debe allegar autorización expresa para revocar las resoluciones VPB 12498 del 30 de Julio de 2014, con el fin de que se realice el reconocimiento de la mesada pensional que en derecho corresponde con la fecha de efectividad y de status del 29 de diciembre de 2016 en aplicación de la ley 797 de 2003. (Subrayado y negrilla fuera de texto).*

Ello significa que, en el año 2016, el señor Ancizar Ospina Martínez adquirió el estatus pensional según los requisitos establecidos en la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003.

Por lo anterior, aunque el señor Ospina Martínez no tenía derecho a que le fuera reconocida su pensión con fundamento en la Ley 33 de 1985, cuando se revisan las exigencias de la Ley 797 de 2003 se advierte que desde el año 2016 cumplió las exigencias legales para que le fuera reconocida la pensión con base en esta norma.

Lo anterior, lleva a esta Sala a considerar que, siendo una obligación de los jueces, proteger derechos fundamentales, que el derecho a la seguridad social es uno de ellos, se hace inane, declarar la nulidad del acto administrativo demandado, mediante el cual se le otorgó la pensión de vejez al señor Ancizar Ospina Martínez, pues para el momento de proferir esta sentencia se cumplen las exigencias de la norma que regía su situación pensional para que le sea reconocida la prestación periódica; y máxime porque en este caso no hay lugar a ordenar devolución alguna de dinero, como a continuación se expondrá.

Tercer problema jurídico

¿Debe restituir el señor Ospina Martínez los valores que le fueron reconocidos y pagados por concepto de pensión por el régimen de la Ley 33 de 1985?

Tesis: La Sala defenderá la tesis que, al tratarse de pagos recibidos de buena fe, no hay lugar a ordenar su reintegro.

El artículo 164 de la Ley 1437 de 2011 preceptúa:

La demanda deberá ser presentada:

1. En cualquier tiempo, cuando:

a) Se pretenda la nulidad en los términos del artículo 137 de este Código;

b) El objeto del litigio lo constituyan bienes estatales imprescriptibles e inenajenables;

c) Se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas. Sin embargo, no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe"

De acuerdo a lo anterior, por disposición legal, no hay lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe, ya que este se trata de un principio consagrado en el artículo 83 de la Constitución Política¹ que debe ser protegido, y que solo puede ser inaplicable cuando se demuestre la mala fe con la que se actuó, lo cual no ocurrió en el *sub lite* pues no hay una sola prueba que dé cuenta de un actuar fraudulento del señor Ancizar Ospina Martínez para obtener la pensión de vejez.

Aunado a lo anterior, tampoco puede desconocerse que la resolución que reconoció la pensión estuvo arropada desde su expedición por la presunción de legalidad y por el principio de buena fe, tanto en la administración como en el beneficiario, y por tanto debía ser cumplido el acto administrativo, lo que generaba que señor Ospina Martínez debiera percibir su pensión en la cuantía allí determinada.

Sobre este tópico de la devolución de dineros en procesos de lesividad relacionados con prestaciones periódicas, el Consejo de Estado ha sido reiterativo sobre el deber de probar la mala fe cuando se pretenda la devolución de dineros recibidos por concepto de mesadas pensionales, y a modo de ejemplo se referencia providencia de la Sección Segunda – Subsección A, del 4 de marzo de 2021, radicación 73001-23-33-000-2016-00331-01(1722-19) que determinó lo siguiente:

Acorde con la normativa y jurisprudencia citada en precedencia, esta Subsección observa que el principio de la buena fe incorpora una presunción legal que admite prueba en contrario, y por ello, le corresponde a quien lo echa de menos, probar que el peticionario o en este caso, la demandada, actuó de mala fe.

¹ "Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas".

Bajo dicho entendido, no hay lugar a recuperar las prestaciones periódicas pagadas a los particulares de buena fe, salvo que se pruebe por la entidad estatal que la parte demandada incurrió en conductas deshonestas, fraudulentas, dolosas, es decir, que actuó de mala fe con el fin de obtener un beneficio al cual no tenía derecho.

Pues bien, conforme al análisis efectuado por el a quo que no fue discutido por las partes a través de la impugnación, se concluye que efectivamente es ilegal la decisión que reliquidó la pensión de la demandada en cumplimiento de una orden de tutela con la inclusión en la base liquidatoria del 100% de la bonificación por servicios prestados efectivamente devengada durante el último año de servicio, por lo que debió dilucidarse si en consecuencia de la nulidad ya decretada por tal razón, procede el restablecimiento del derecho deprecado por la entidad demandante.

Frente a este punto cabe resaltar que, acorde con el estudio efectuado en apartes anteriores, para que proceda el reintegro de prestaciones periódicas pagadas a los particulares de buena fe, se debe probar por parte de la administración, que la persona demandada incurrió en conductas reprochables y mal intencionadas tendientes a hacer incurrir en error a la autoridad en cuanto a la concesión de un derecho.

Ahora, en atención al recurso de alzada, encuentra la Subsección que no se demostró que la señora María Egný Montoya de Bedoya al solicitar la reliquidación de la pensión de jubilación mediante la acción de tutela obró de mala fe.

Como sustento de lo anterior, no se acreditó que la demandada haya llevado a cabo comportamientos que comprometieran su lealtad, rectitud y honestidad. De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona podrá acudir a la acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos fundamentales, de ahí que no resulte acertada la deducción que hace la UGPP en el sentido de presumir que la pensionada conocía la postura jurídica sobre la materia en punto al cómputo de la bonificación en su doceava parte y no en su valor total para efectos liquidatorios de la pensión, y que aun así decidió iniciar una acción constitucional de amparo, al punto de haber demostrado el hecho de que aquella se encontraba per se, incurso en conductas dolosas.

Lo antedicho tan solo es una apreciación subjetiva de la autoridad libelista que carece de respaldo factual para desvirtuar la presunción de buena fe que rodea a los particulares y a las autoridades judiciales a las que éstos acuden. Al respecto debe tenerse en cuenta que con el ánimo de demostrar conductas espurias en este tipo de asuntos, no existe tarifa legal probatoria que implique la imperiosa presentación de una clase de medio de convicción específico atado a ese supuesto.

Lo cierto es que en procesos como el presente, hay una libertad probatoria que incluye mecanismos como testimonios, interrogatorios de parte, documentos y demás pruebas a las cuales es patente que la parte activa no acudió, de suerte que dicha pasividad y negligencia en cuanto a la carga procesal que se le impone para acreditar el hecho de la mala fe endilgada a la demandada, conlleva la inexorable denegación de pretensiones restaurativas como la deprecada en esta ocasión, tal como se ha sostenido en providencias del Consejo de Estado como en la sentencia del 8 de octubre de 2020² cuando se precisó que:

«[...] De esta manera se extrae que el referido postulado adjetivo de la carga de la prueba, se compone de tres principios fundamentales: i) el onus probandi incumbit actori, esto es, al demandante le corresponde probar los hechos en que sustenta la demanda; ii) reus, in excipiendo, fit actor, relativo a que la parte demandada una vez presenta excepciones actúa como libelista y, por ende, debe probar los hechos en que basa su defensa y; iii) actore non probante, reus absolvitur, que predica la absolución del demandado si la parte activa no prueba los supuestos de hecho en que fundamentó la demanda³.

Bajo esta línea de intelección se resalta que la inobservancia de la mentada carga, trae consecuencias desfavorables para la parte que no la satisface, puesto que al no probar los supuestos de hecho que alega, se somete a que la decisión se profiera en su contra, ya sea con fundamento en lo demostrado por la otra parte o por la ausencia de medios de comprobación. [...]»

Esta Sala comparte los razonamientos expuestos por el Consejo de Estado en la anterior providencia, y los aplica al presente proceso para así determinar la no procedencia de la devolución de los dineros percibidos por el interesado, originados en la expedición de la Resolución VPB 12498 del 30 de julio de 2014

Por ello se declarará probada la excepción de “buena fe”, propuesta por el señor Ancizar Ospina Martínez.

Conclusiones

Como el señor Ancizar Ospina Martínez para el momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 no cumplía los requisitos establecidos en el artículo 36 para quedar inmerso en el régimen de transición, no tenía derecho a que le fuera reconocida una pensión de vejez

² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 8 de octubre de 2020. Radicado: 25000-23-42-000-2013-02283-01 (0093-2017).

³ En la sentencia de la Corte Constitucional C-070 de 1993 se analizó la evolución de las reglas de la carga de la prueba contempladas en el artículo 177 del CPC. Ver también la sentencia del Consejo de Estado del 11 de marzo de 2016. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Radicación: 05001-23-31-000-2003-01739-01(1634-13).

bajo los lineamientos de la Ley 33 de 1985. Pero como bajo los postulados de la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, ya cumplió las exigencias para que le sea otorgada la pensión de vejez, no se declarará la nulidad del acto administrativo Resolución VPB 12498 del 30 de julio de 2014, toda vez que se hace inane.

Y tampoco se accederá a ordenar el reintegro de las sumas de dinero por concepto de mesadas pensionales recibidas bajo el amparo de la Resolución VPB 12498 del 30 de julio de 2014, en tanto no se probó la mala fe del señor Ospina Martínez.

Por lo anterior, las pretensiones de la demanda serán negadas.

Costas

Al tenor del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, adicionado por la Ley 2080 de 2021, en el presente asunto no se condenará en costas, ya que el acto administrativo de reconocimiento pensional aquí demandado gozaba de presunción de legalidad, por lo que tanto la administración como el beneficiario actuaron amparados en el principio de buena fe.

En mérito de lo expuesto, la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de “buena fe” propuestas por el señor **ANCIZAR OSPINA MARTÍNEZ**, dentro del presente proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** instaurado por **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, de conformidad con las consideraciones que anteceden.

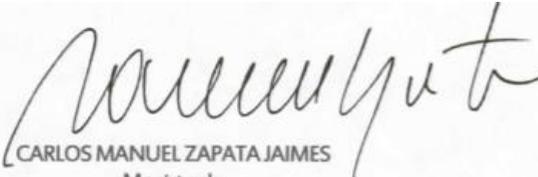
SEGUNDO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda, según lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: SIN COSTAS por lo expuesto en la parte motiva.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

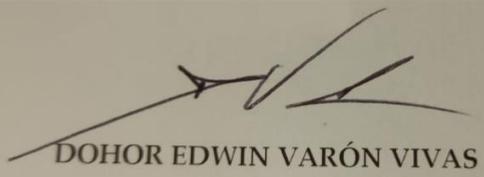
Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión Virtual realizada el 09 de diciembre de 2021 conforme Acta nro. 071 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



PATRICIA VARELA CIFUENTES
Magistrada



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
ESTADO ELECTRÓNICO

Notificación por Estado Electrónico No. 223 del 13 de diciembre de 2021.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA PRIMERA DE DECISIÓN
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, nueve (9) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

RADICACIÓN	17001-23-33-000-2021-00220-00
CLASE	VALIDEZ DE ACTOS ADMINISTRATIVOS
DEMANDANTE	LUIS CARLOS VELÁSQUEZ CARDONA
DEMANDADO	MUNICIPIO DE LA DORADA – CALDAS, CONCEJO MUNICIPAL DE LA DORADA - CALDAS

ANTECEDENTES

Procede la Sala a decidir la solicitud de validez presentada por el señor gobernador del departamento de Caldas contra el Acuerdo municipal nro. 019 de 09 de agosto de 2021, por medio del cual se concede una facultad *pro tempore* al alcalde municipal de La Dorada – Caldas en materia presupuestal para la vigencia fiscal 2021.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Considera el señor gobernador del departamento de Caldas que el Acuerdo nro. 019 de 09 de agosto de 2021, vulneró los artículos 312, 313, 314, 345, 352 y 353 de la Constitución Política; el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012; artículos 83, 84 y 109 del Decreto 111 de 1996;

Resaltó que el Concejo Municipal no puede autorizar al ejecutivo para realizar modificaciones al presupuesto que afecten partidas globales de éste, para cumplir las metas establecidas en el Plan de Desarrollo Municipal.

De otro lado se tiene que, las solicitudes relacionadas con movimientos presupuestales que afecten las partidas globales requieren ser presentadas en cada una de las situaciones ante el concejo municipal para su aprobación, para lo cual el alcalde puede convocar a sesiones extraordinarias con esta finalidad.

En síntesis, afirmó que el Concejo Municipal de La Dorada – Caldas, no cuenta con las atribuciones ni constitucionales ni legales para otorgarle facultades al señor alcalde para modificar el presupuesto que afecten partidas globales de éste.

INTERVENCIONES

Conforme a la constancia secretarial visible en PDF nro. 11 del expediente digital ninguna de las partes emitió pronunciamiento.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

El numeral 10 del artículo 305 de la Constitución Política precisó que es atribución del gobernador “[...] *revisar los actos de los Concejos Municipales y de los Alcaldes y, por motivos de inconstitucionalidad o ilegalidad, remitirlos al Tribunal competente para que decida sobre su validez [...]*”.

Por su parte el artículo 82 de la Ley 136 de 1994 indica que, dentro de los cinco días siguientes a la sanción, el alcalde enviará copia del acuerdo al gobernador del departamento para que cumpla con la atribución del numeral 10 del artículo 305 de la Constitución Política.

Problema jurídico

¿Debe declararse la invalidez del Acuerdo municipal nro. 019 de 09 de agosto de 2021 por medio del cual el Concejo municipal de La Dorada – Caldas le otorga facultades *pre tempore* al alcalde para que realice traslados, reducciones y modificaciones al presupuesto general de rentas y gastos del municipio correspondiente a la vigencia fiscal del 2021?

Solución al problema jurídico planteado

Tesis: la Sala defenderá la tesis de que se debe declarar la invalidez del Acuerdo nro. 019 de 2021 expedido por el Concejo Municipal de la Dorada – Caldas, por cuanto el ordenamiento jurídico no autoriza otorgar facultades *pre tempore* al alcalde para realizar traslados, reducciones y modificaciones al presupuesto general de rentas y gastos del municipio.

ACTO DEMANDADO

El Concejo Municipal de La Dorada – Caldas mediante el Acuerdo nro. 019 de 2021 “Por medio del cual se concede una facultad pro tempore al Alcalde Municipal de La Dorada – Caldas en materia de presupuestal para la vigencia fiscal 2021”, resolvió la siguiente:

ARTÍCULO 1º. *Facúltese al Alcalde Municipal por el término de cinco (5) meses, contados a partir de la sanción y publicación del presente Acuerdo, para realizar las adiciones e incorporaciones, modificaciones y traslados presupuestales durante la ejecución del Presupuesto de rentas, Gastos e Inversiones de la presente vigencia, conforme a lo establecido en el Plan de Desarrollo Municipal “LA DORADA ESTA EN MI CORAZÓN”.*

MARCO NORMATIVO

Respecto de las funciones de los concejos municipales los numerales 3 y 5 del artículo 313 de la Constitución Política señala que:

ARTICULO 313. Corresponde a los concejos:

[...]

3. Autorizar al alcalde para celebrar contratos y ejercer pro tempore precisas funciones de las que corresponden al Concejo.

[...]

5. Dictar las normas orgánicas del presupuesto y expedir anualmente el presupuesto de rentas y gastos.

Asimismo, el artículo 345 establece que:

“Art. 345. *En tiempo de paz no se podrá percibir contribución o impuesto que no figure en el presupuesto de rentas, ni hacer erogación con cargo al tesoro que no se halle incluida en el de gastos.*

Tampoco podrá hacerse ningún gasto público que no haya sido decretado por el Congreso, por las Asambleas departamentales, o por los concejos distritales o municipales, ni transferir crédito alguno a objeto no previsto en el respectivo presupuesto”.

A su vez, el artículo 352 superior dispone: *“Además de lo señalado en esta Constitución, la Ley Orgánica del Presupuesto regulará lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación, ejecución de los presupuestos de la Nación, de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo, y su coordinación con el*

Plan Nacional de Desarrollo, así como también la capacidad de los organismos y entidades estatales para contratar”.

De otro lado, y respecto de las atribuciones de los concejos el numeral 9 del artículo 32 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 18 de la Ley 1551 de 2012, establece:

"ARTÍCULO 32. ATRIBUCIONES. Además de las funciones que se le señalan en la Constitución y la ley, son atribuciones de los concejos las siguientes.

[...]

9. Dictar las normas de presupuesto y expedir anualmente el presupuesto de rentas y gastos, el cual deberá corresponder al plan municipal o distrital de desarrollo, teniendo especial atención con los planes de desarrollo de los organismos de acción comunal definidos en el presupuesto participativo y de conformidad con las normas orgánicas de planeación.

A su turno, el Estatuto Orgánico del Presupuesto –EOP–, esto es, el Decreto 111 de 1996¹ en los artículos 76 a 88 establece las reglas para la modificación del presupuesto:

ARTÍCULO 76 En cualquier mes del año fiscal, el Gobierno Nacional, previo concepto del consejo de ministros, podrá reducir o aplazar total o parcialmente, las apropiaciones presupuestales, en caso de ocurrir uno de los siguientes eventos: que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público estime que los recaudos del año puedan ser inferiores al total de los gastos y obligaciones contraídas que deban pagarse con cargo a tales recursos; o que no fueren aprobados los nuevos recursos por el Congreso o que los aprobados fueren insuficientes para atender los gastos a que se refiere el artículo 347 de la Constitución Política; o que no se perfeccionen los recursos del crédito autorizados; o que la coherencia macroeconómica así lo exija. En tales casos el gobierno podrá prohibir o someter a condiciones especiales la asunción de nuevos compromisos y obligaciones (L. 38/89, art. 63; L. 179/94, art. 34).

ARTÍCULO 77. Cuando el gobierno se viere precisado a reducir las apropiaciones presupuestales o aplazar su cumplimiento, señalará, por medio de decreto, las apropiaciones a las que se aplican unas u otras medidas.

Expedido el decreto se procederá a reformar, si fuere el caso, el programa anual de caja para eliminar los saldos disponibles para compromisos u obligaciones de las apropiaciones reducidas o aplazadas y las autorizaciones que se expidan con cargo a apropiaciones aplazadas no tendrán valor alguno. Salvo que el gobierno lo autorice, no se podrán abrir créditos adicionales con base en el monto de las apropiaciones que se reduzcan o aplacen en este caso (L. 38/89, art. 64; L. 179/94, art. 55, inc. 6º).

ARTÍCULO 78. En cada vigencia, el gobierno reducirá el presupuesto de gastos de funcionamiento cuando las reservas constituidas para ello,

¹ Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Dirección General del Presupuesto Público Nacional. *Aspectos Generales del Proceso Presupuestal Colombiano* (2ª Ed.). Bogotá: 2011, p. 120.

superen el 2% del presupuesto del año inmediatamente anterior. Igual operación realizará sobre las apropiaciones de inversión, cuando las reservas para tal fin excedan el 15% del presupuesto de inversión del año anterior.

Al determinar el valor de las reservas de gastos de funcionamiento y del presupuesto del año inmediatamente anterior para estos gastos, se excluirán el situado fiscal, la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación, las participaciones giradas a los resguardos indígenas que para este efecto sean considerados como municipios y la participación de las antiguas intendencias y comisarías en el impuesto a las ventas.

PARÁGRAFO TRANS. El Gobierno Nacional reducirá el presupuesto de los próximos 4 años así:

1. Para el año de 1996, la reducción será equivalente al 40% del monto de las reservas presupuestales constituidas sobre el presupuesto de 1995 que exceda el 2% de las apropiaciones de funcionamiento y el 15% de las de inversión del presupuesto de dicho año.
2. Para el año de 1997, la reducción será equivalente al 60% del monto de las reservas presupuestales constituidas sobre el presupuesto de 1996 que exceda los porcentajes indicados del presupuesto de dicho año.
3. Para el año de 1998, la reducción será equivalente al 80% del monto de las reservas presupuestales constituidas sobre el presupuesto de 1997 que exceda los porcentajes indicados del presupuesto de dicho año.
4. Para el año de 1999, la reducción será equivalente al 100% del monto de las reservas presupuestales constituidas sobre el presupuesto de 1998 que exceda los porcentajes indicados del presupuesto de dicho año (L. 225/95, art. 9º).

ARTÍCULO 79. Cuando durante la ejecución del presupuesto general de la Nación seriere indispensable aumentar el monto de las apropiaciones, para complementar las insuficientes, ampliar los servicios existentes o establecer nuevos servicios autorizados por la ley, se pueden abrir créditos adicionales por el Congreso o por el gobierno, con arreglo a las disposiciones de los artículos siguientes (L. 38/89, art. 65).

ARTÍCULO 80. El Gobierno Nacional presentará al Congreso Nacional, proyectos de ley sobre traslados y créditos adicionales al presupuesto, cuando sea indispensable aumentar la cuantía de las apropiaciones autorizadas inicialmente o no comprendidas en el presupuesto por concepto de gastos de funcionamiento, servicio de la deuda pública e inversión (L. 38/89, art. 66; L. 179/94, art. 55, incs. 13 y 17).

ARTÍCULO 81. Ni el Congreso ni el gobierno podrán abrir créditos adicionales al presupuesto, sin que en la ley o decreto respectivo se establezca de manera clara y precisa el recurso que ha de servir de base para su apertura y con el cual se incrementa el presupuesto de rentas y

recursos de capital, a menos que se trate de créditos abiertos mediante contra créditos a la ley de apropiaciones (L. 38/89, art. 67).

ARTÍCULO 82. La disponibilidad de los ingresos de la Nación para abrir los créditos adicionales al presupuesto será certificada por el contador general. En el caso de los ingresos de los establecimientos públicos la disponibilidad será certificada por el jefe de presupuesto o quien haga sus veces.

La disponibilidad de las apropiaciones para efectuar los traslados presupuestales será certificada por el jefe de presupuesto del órgano respectivo (L. 38/89, art. 68; L. 179/94, art. 35).

ARTÍCULO 83. Los créditos adicionales y traslados al presupuesto general de la Nación destinados a atender gastos ocasionados por los estados de excepción, serán efectuados por el gobierno en los términos que éste señale. La fuente de gasto público será el decreto que declare el estado de excepción respectivo (L. 38/89, art. 69; L. 179/94, art. 36).

ARTÍCULO 84. De conformidad con lo establecido en la Constitución Política, cuando se declaren estados de excepción, toda modificación al presupuesto general de la Nación deberá ser informada al Congreso de la República, dentro de los ocho días siguientes a su realización. En caso de que no se encuentre reunido el Congreso, deberá informarse dentro de los ocho días de iniciación del siguiente período de sesiones (L. 179/94, art. 57).

ARTÍCULO 85. El Departamento Nacional de Planeación y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público-dirección general del presupuesto nacional, elaborarán conjuntamente para su presentación al Conpes la distribución de los excedentes financieros de los establecimientos públicos del orden nacional y de las empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta con el régimen de aquéllas. De los excedentes financieros, distribuidos por el Conpes a la Nación, el gobierno sólo podrá incorporar al presupuesto un monto que no supere el 1% del presupuesto vigente. En los demás casos, el gobierno hará los ajustes presupuestales necesarios para darle cumplimiento a la distribución de los recursos a que se refiere el inciso anterior. También los hará una vez determinado el excedente financiero de la Nación.

Cuando los excedentes destinados por el Conpes a la Nación superen el 1% del presupuesto vigente, su incorporación al presupuesto se hará por ley de la República (L. 179/94, art. 21; L. 225/95, art. 21).

ARTÍCULO 86. Cuando se fusionen órganos o se trasladen funciones de uno a otro, el Gobierno Nacional, mediante decreto, hará los ajustes correspondientes en el presupuesto para dejar en cabeza de los nuevos órganos o de los que asumieron las funciones, las apropiaciones correspondientes para cumplir con sus objetivos, sin que puedan aumentar las partidas globales por funcionamiento, inversión y servicio de la deuda aprobadas por el Congreso de la República (L. 179/94, art. 59).

ARTÍCULO 87. Créase el fondo de compensación interministerial, en cuantía anual hasta del uno por ciento (1%) de los ingresos corrientes de la Nación, cuya apropiación se incorporará en el presupuesto del

Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con sujeción a los reglamentos que al respecto expida el Gobierno Nacional, con el propósito de atender faltantes de apropiación en gastos de funcionamiento de los órganos en la respectiva vigencia fiscal, y para los casos en que el Presidente de la República y el consejo de ministros califiquen de excepcional urgencia. El Ministro de Hacienda ordenará efectuar los traslados presupuestales con cargo a este fondo, únicamente con la expedición previa del certificado de disponibilidad presupuestal (L. 38/89, art. 70; L. 179/94, art. 55, inc. 3º). (Declarado EXEQUIBLE condicionalmente, con excepción de la expresión subrayada mediante Sentencia de la Corte Constitucional C-442 de 2001)

ARTÍCULO 88. Los créditos adicionales al presupuesto de gastos no podrán ser abiertos por el Congreso sino a solicitud del gobierno, por conducto del Ministro de Hacienda y Crédito Público (L. 38/89, art. 71; L. 179/94, art. 55, inc. 2º).

Es de señalar que esta normativa que regula el tema presupuestal es aplicable a las entidades territoriales en virtud de lo dispuesto en el artículo 109 del Decreto en comento:

ARTÍCULO 109. Las entidades territoriales al expedir las normas orgánicas de presupuesto deberán seguir las disposiciones de la ley orgánica del presupuesto, adaptándolas a la organización, normas constitucionales y condiciones de cada entidad territorial. Mientras se expiden estas normas, se aplicará la ley orgánica del presupuesto en lo que fuere pertinente.

Si el alcalde objeta por ilegal o inconstitucional el proyecto de presupuesto aprobado por el concejo, deberá enviarlo al tribunal administrativo dentro de los cinco días siguientes al recibo para su sanción. El tribunal administrativo deberá pronunciarse durante los veinte días hábiles siguientes.

Mientras el tribunal decide, regirá el proyecto de presupuesto presentado oportunamente por el alcalde, bajo su directa responsabilidad (L. 38/89, art. 94; L. 179/94, art. 52).

A su vez los artículos 352 y 353 Constitucionales establecen:

ARTICULO 352. Además de lo señalado en esta Constitución, la Ley Orgánica del Presupuesto regulará lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación, ejecución de los presupuestos de la Nación, de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo, y su coordinación con el Plan Nacional de Desarrollo, así como también la capacidad de los organismos y entidades estatales para contratar.

ARTICULO 353. Los principios y las disposiciones establecidos en este título se aplicarán, en lo que fuere pertinente, a las entidades territoriales, para la elaboración, aprobación y ejecución de su presupuesto.

Conforme a la normativa en cita, es claro para esta Sala de Decisión que las modificaciones que pueden hacerse al presupuesto son de tres tipos, reducción o aplazamiento de las

apropiaciones presupuestales, adiciones al presupuesto o créditos adicionales y traslados presupuestales. El Consejo de Estado², al referirse sobre estas figuras, ha señalado:

a. La reducción o el aplazamiento de las apropiaciones presupuestales, total o parcialmente, porque los recaudos del año pueden ser inferiores a los compromisos; o no se aprobaron nuevos recursos; o los nuevos recursos aprobados resultan insuficientes; o no se perfeccionan los recursos de crédito autorizados; o por razones de coherencia macroeconómica. El Gobierno Nacional, por decreto y previo concepto del Consejo de Ministros, señala las apropiaciones que deben reducirse o aplazarse. La competencia se radica en el Gobierno Nacional pues la jurisprudencia ha interpretado que las reducciones o aplazamientos no modifican el presupuesto, en sentido estricto; pero sí deben tomarse en forma razonable y proporcionada y a través de un acto administrativo sujeto a control judicial.

b. Las adiciones al presupuesto o créditos adicionales, para aumentar el monto de las apropiaciones o complementar las insuficientes, o ampliar los servicios existentes, o establecer nuevos servicios autorizados por la ley. La jurisprudencia distingue los créditos suplementales, que corresponden al aumento de una determinada apropiación, y los créditos extraordinarios, cuando se crea una partida. En ambos casos la competencia es del Congreso a iniciativa del Gobierno Nacional, porque se están variando las partidas que el mismo Congreso aprobó. El Gobierno Nacional asume esta competencia cuando las adiciones sean única y exclusivamente para atender gastos ocasionados por la declaratoria de estados de excepción.

c. Los movimientos presupuestales consistentes en aumentar una partida (crédito) disminuyendo otra (contracrédito), sin alterar el monto total de los presupuestos de funcionamiento, inversión o servicio de la deuda, en cada sección presupuestal, o sea, que sólo afectan el anexo del decreto de liquidación del presupuesto, se denominan “traslados presupuestales internos”. Competen al jefe del órgano respectivo, mediante resolución que debe ser refrendada por la Dirección General del Presupuesto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para su validez, y concepto previo favorable del Departamento de Planeación Nacional si se trata del presupuesto de inversión.

Por su parte, en relación con el artículo 110 del mismo Decreto Ley 111 de 1996, con base en el cual se pregunta si el alcalde podría realizar traslados presupuestales sin autorización del concejo (pregunta 4), la Sala observa que dicho artículo no modifica ni crea excepciones respecto de las reglas antes mencionadas. En ese sentido, la capacidad para contratar que se regula en esa disposición legal, no se extiende a la posibilidad de modificar el presupuesto por fuera de lo previsto en las normas presupuestales aplicables en cada caso particular.

Valga aclarar que en el nivel territorial no existe posibilidad normativa alguna para asimilar los estados de excepción, a situaciones locales, de manera que tampoco el alcalde municipal podrá asumir competencia para modificar el presupuesto municipal...”. [Negrillas de la Sala]

² Consejero Ponente: William Zambrano Cetina. Radicación No. 1.889; 11001-03-06-000-2008-0022-00

De acuerdo a lo anterior, las adiciones presupuestales y que servirán de base para abrir créditos -gastos- adicionales o para aumentar los existentes, necesariamente deben ser tramitadas por el Concejo municipal, esto hablando de las entidades territoriales, de forma que no puede el alcalde directamente ejercer una atribución que de manera exclusiva y excluyente le corresponde al cabildo municipal.

Se excepciona de esta regla el supuesto contemplado en el artículo 29 literal g) de la Ley 1551 de 2012, *“Por la cual se dictan normas para la organización y el funcionamiento de los municipios”*, que modificó el artículo 91 de la Ley 136 de 1994 que consagra las funciones a cargo de los alcaldes:

“g)...Incorporar dentro del presupuesto municipal, mediante decreto, los recursos que haya recibido el tesoro municipal como cofinanciación de proyectos provenientes de las entidades nacionales o departamentales, o de cooperación internacional y adelantar su respectiva ejecución. Los recursos aquí previstos así como los correspondientes a seguridad ciudadana provenientes de los fondos territoriales de seguridad serán contratados y ejecutados en los términos previstos por el régimen presupuestal...”.

Conforme a la normativa y jurisprudencia en cita, es dable concluir que: (i) la competencia para adicionar el presupuesto es exclusiva del Concejo Municipal, a iniciativa del alcalde y, en consecuencia, (ii) al alcalde le está vedado adicionar el presupuesto directamente, (iii) y tampoco el Concejo está facultado para autorizar pro *tempore* al mencionado mandatario para tal fin.

En el caso concreto, en el acuerdo frente al cual se solicita analizar su validez se tiene que, se autorizó de manera general al Alcalde Municipal, para que realice adiciones e incorporaciones, modificaciones y traslados presupuestales durante la ejecución del Presupuesto de rentas, Gastos e Inversiones de la vigencia fiscal 2021.

Dicha autorización general y sin ninguna especificidad dada por el concejo al alcalde para realizar traslados, reducciones, modificaciones, incrementar o disminuir partidas del presupuesto municipal contraviene el artículo 345 de la Constitución que señala que, es facultad exclusiva y reservada del Concejo.

Ahora bien, respecto de las adiciones o incorporaciones, se tiene que estas constituyen un tipo de modificación al presupuesto de rentas, y operan cuando se requiere incorporar recursos inicialmente no contemplados en el presupuesto aprobado y que servirán de base para abrir créditos (gastos) adicionales o para aumentar los existentes, y como se señaló en líneas anteriores, esta facultad es del concejo municipal a iniciativa del alcalde.

Esto significa que, en principio, el ejecutivo no puede hacer directamente la adición de recursos al presupuesto, excepto en el evento contemplado en el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012 referente a la incorporación *“dentro del presupuesto municipal, mediante decreto, los recursos que haya recibido el tesoro municipal como cofinanciación de proyectos provenientes de las entidades nacionales o departamentales, o de cooperación internacional y adelantar su respectiva ejecución...”*.

Por lo tanto, para la modificación del presupuesto por la incorporación de recursos recibidos por el tesoro municipal como cofinanciación de proyectos provenientes de las entidades nacionales o departamentales, o de cooperación internacional, no se requiere autorización del Consejo para su incorporación, pues basta que se le informe a dentro de los 10 días siguientes a la fecha de expedición del decreto por parte del alcalde.

De la lectura detenida del acuerdo demandado en el caso concreto, se tiene que, la autorización para adicionar el presupuesto se hizo de manera general, lo que impide afirmar que se trata de los recursos previstos en el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012.

Conclusiones

Colofón de lo expuesto, la Sala encuentra que prosperan los cargos propuestos por la gobernación de Caldas, por cuanto:

- A nivel municipal, corresponde al concejo expedir anualmente el presupuesto de rentas y gastos.
- Las adiciones o traslados del presupuesto que modifiquen los montos aprobados por el concejo municipal, deben ser efectuados mediante acuerdo municipal.
- Si el gobierno municipal considera necesario que se modifique el presupuesto decretado por el concejo, debe presentar a esa corporación el proyecto de acuerdo respectivo, toda vez que como lo ha señalado la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, tales decisiones no pueden ser adoptadas por el Alcalde Municipal, ya que la Constitución Política no le atribuye esa facultad. Lo anterior, a menos de que se trate de la incorporación de recursos recibidos como cofinanciación de proyectos provenientes de las entidades nacionales o departamentales, o de cooperación internacional, pues en ese caso el alcalde los puede incorporar mediante decreto, de lo cual debe informar al Concejo dentro de los 10 días siguientes.

Así las cosas, como el Acuerdo nro. 019 de 2021 quebrantó el ordenamiento jurídico por cuanto el Concejo Municipal de La Dorada – Caldas se extralimitó en sus funciones, no le queda más a esta Sala que declarar su invalidez.

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

FALLA:

1. DECLÁRESE la invalidez del Acuerdo nro. 019 de 2021, proferido por el Concejo Municipal de La Dorada -Caldas “por medio del cual el Concejo municipal de La Dorada – Calas le otorga facultades pre tempore al alcalde para que realice traslados, reducciones y modificaciones al presupuesto general de rentas y gastos del municipio correspondiente a la vigencia fiscal del 2021”, de acuerdo a las consideraciones que anteceden.

2.- COMUNÍQUESE esta determinación al señor alcalde de La Dorada - Caldas, al señor presidente del Concejo de La Dorada – Caldas, y al señor gobernador del departamento de Caldas.

3.- ARCHÍVESE el expediente una vez quede ejecutoriada la presente sentencia, previas las anotaciones pertinentes en el sistema.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

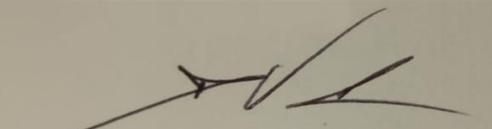
Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión Virtual realizada el 09 de noviembre de 2021, conforme Acta nro.071 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



PATRICIA VARELA CIFUENTES
Magistrada



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
ESTADO ELECTRÓNICO**

Notificación por Estado Electrónico No. 223 del 13 de diciembre de 2021.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA PRIMERA DE DECISIÓN
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**

Manizales, nueve (9) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

RADICADO	17001-23-33-000-2021-00263-00
MEDIO DE CONTROL	PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
ACCIONANTE	ENRIQUE ARBELÁEZ MUTIS
ACCIONADO	LA NACIÓN - MINISTERIO DEL DEPORTE, LA DIVISIÓN MAYOR DEL FÚTBOL COLOMBIANO – DIMAYOR Y LA FEDERACIÓN COLOMBIANA DE FÚTBOL

Procede la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas a resolver sobre la concesión del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto del 3 de noviembre de 2021, mediante el cual se rechazó la demanda por no corrección.

ANTECEDENTES

El señor Enrique Arbeláez Mutis presentó demanda con la finalidad que se declare que las accionadas han incurrido en amenaza, vulneración y han puesto en riesgo el derecho colectivo a la moralidad administrativa y los derechos culturales, sociales, a la recreación y deporte, ya que el fútbol femenino en Colombia no ha tenido un apoyo de manera integral; no se ha asignado un presupuesto para dicha actividad; no se desarrollan torneos profesionales y aficionados durante el año; no se propician escenarios dignos para la práctica del fútbol femenino; es decir, no se cuenta con un apoyo real por parte del Estado y las instituciones que tiene que ver con el mismo.

Mediante auto del 21 de octubre de 2021 se ordenó corregir la demanda, para lo cual se otorgó un plazo de 3 días, contados a partir de la notificación del auto, lo cual ocurrió mediante estado del 22 de octubre del año en curso.

Según constancia secretarial que data del 28 de octubre, el demandante, dentro del plazo otorgado para corregir el libelo petitorio, envió un correo electrónico de subsanación; sin embargo, al revisar su contenido se advirtió que ese memorial no enmendaba los puntos

de la demanda que fueron objeto de corrección, por lo que se procedió a su rechazo a través de auto del 3 de noviembre de 2021.

Dentro del término de ejecutoria del auto mencionado, el demandante presentó recurso de apelación, en el cual argumentó que desde la radicación de la demanda dio a conocer las falencias que se evidenciaban en el fútbol femenino en Colombia, como la falta de presupuesto, apoyo, torneos; así como la situación que se presentó con la devolución de mil quinientos millones de pesos por no atenderse a tiempo, lo que demuestra la vulneración a la moralidad administrativa.

Que en las pretensiones solicitó ordenar a las demandadas que emplearan bien los dineros del Estado; y que los torneos fueran satisfactorios para el fútbol profesional femenino, es decir, que se establecieran competencias serias que contaran con el apoyo integral, por lo que es claro lo que se busca con este medio de control.

Finaliza indicando que el rechazo de la demanda es injusto ya que ha presentado varias veces ante el Tribunal el libelo petitorio y siempre se le ordena corregir las pretensiones, las cuales no son otras que suministrar un aporte digno al fútbol femenino; y advirtió que si el resto de situaciones ofrecen alguna duda pueden ser aclaradas en la audiencia de pacto o con las pruebas que se decreten, sin que al accionante se le pueda exigir que presente una demanda como si tuviera estudios en derecho.

CONSIDERACIONES

En relación con el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto de rechazo de la demanda, se debe mencionar que los artículos 26 y 37 de la Ley 472 de 1998 consagran:

ARTICULO 26. OPOSICIÓN A LAS MEDIDAS CAUTELARES. *El auto que decreta las medidas previas será notificado al demandado simultáneamente con la admisión de la demanda y podrá ser objeto de los recursos de reposición y de apelación; los recursos se concederán en el efecto devolutivo y deberán ser resueltos en el término de cinco días. La oposición a las medidas previas sólo podrá fundamentarse en los siguientes casos: (...)*

ARTICULO 37. RECURSO DE APELACIÓN. *El recurso de apelación procederá contra la sentencia que se dicte en primera instancia, en la forma y oportunidad señalada en el Código de Procedimiento Civil, y deberá ser resuelto dentro de los veinte (20) días siguientes contados a partir de la*

radicación del expediente en la Secretaría del Tribunal competente (...)

Y por su parte el artículo 36 del mismo cuerpo normativo dispone:

ARTICULO 36. RECURSO DE REPOSICIÓN. *Contra los autos dictados durante el trámite de la Acción Popular procede el recurso de reposición, el cual será interpuesto en los términos del Código de Procedimiento Civil.*

Al tenor de los anteriores artículos, dentro de una acción popular solo son apelables el auto que decreta una medida cautelar y la sentencia de primera instancia; las demás providencias dictadas solo serán susceptibles del recurso de reposición.

Si bien en épocas anteriores, vía jurisprudencial, se admitió que contra el auto de rechazo de la demanda procedía el recurso de apelación, el Consejo de Estado – Sala Plena – en providencia de importancia jurídica del 26 de junio de 2019¹, unificó criterio en el sentido de determinar que las únicas providencias apelables en el trámite de una acción popular son las determinadas en los artículos 26 y 37 de la Ley 472 de 1998.

De esta providencia se extrae lo siguiente:

Conforme con lo expuesto, en atención a la celeridad que debe caracterizar las acciones populares es claro que el recurso procedente contra las decisiones dictadas en el curso de este tipo de acciones es únicamente el de reposición, salvo lo dispuesto expresamente en los artículos 26 y 37 de la Ley 472 de 1998 respecto de las providencias a través de las cuales se dicta una medida cautelar y se profiere sentencia de primera instancia, decisiones estas que son apelables; sin que con dicha limitación se afecte en manera alguna el debido proceso o el derecho a la doble instancia conforme el análisis efectuado frente al punto por la Corte Constitucional.

Entonces es esta la oportunidad para que la Sala Plena de esta Corporación reafirme la regla en comento según la cual, se insiste, 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.

Por lo antes expuesto, y con soporte en lo establecido en el artículo 318 del CGP, aplicable por remisión del artículo 36 de la Ley 472 de 1998, esta Sala Primera de

¹ Radicado 25000-23-27-000-2010-02540-01

Decisión adecuará el recurso de apelación interpuesto por la parte actora al recurso de reposición; y al comprobar que el mismo se interpuso de conformidad con lo establecido en el artículo mencionado, es decir, dentro de los 3 días siguiente a la notificación del auto que rechazó la demanda, procederá a resolverlo.

Expone la parte actora en el recurso presentado que la demanda es clara en sus pretensiones, ya que lo que se persigue, en términos generales, es que haya más apoyo por parte del Estado al fútbol profesional femenino, y se revise por qué se presentó la devolución de un dinero que no fue atendido a tiempo, lo que demuestra la vulneración del derecho colectivo a la moralidad administrativa.

Adicional a ello, manifestó que los otros aspectos de corrección de la demanda pueden ser aclarados en el trámite del proceso, pues a él como accionante no se le puede exigir que presente una demanda como si tuviera estudios en derecho.

Al revisar las órdenes de corrección emitidas por el despacho sustanciador del proceso mediante auto del 21 de octubre de 2021, se advierte que las mismas estaban relacionadas con:

1. Señalar con claridad cuáles eran los derechos colectivos que consideraba vulnerados, toda vez que hacía alusión a la moralidad administrativa, y a los “derechos culturales, sociales” pero sin especificar en relación con estos últimos a cuáles se refería, y cómo y en qué forma se vulneraron.
2. Determinar con precisión las pretensiones, ya que eran demasiado generales y abstractas, incluso parecían referirse más a hechos; aunado a que no se especificó qué responsabilidad tenía cada demandada frente a las planteadas por la parte actora.
3. Indicar cuál era el lugar de ocurrencia de los hechos, y en caso de presentarse vulneración del derecho colectivo a la moralidad administrativa en el Departamento de Caldas tendría que indicarlo así en los hechos de la demanda, y aportar las pruebas pertinentes en relación con las acciones u omisiones que se habían presentado en este territorio.
4. Acreditar el cumplimiento del requisito de constitución en renuencia a las entidades demandadas, toda vez que las peticiones que reposaban de folios 4 a 7 del archivo #02 del expediente digital no guardaban consonancia con las pretensiones de la demanda, ya que en ningún momento estos escritos tenían por finalidad solicitar que se adoptaran las medidas necesarias para la protección de los derechos colectivos que se consideraban vulnerados, sino que en ellos se plantearon una serie de interrogantes relacionados con el funcionamiento del fútbol femenino en Colombia, sin que en esos

documentos se exigiera de parte de las demandadas la cesación o interrupción de las amenazas o vulneraciones de los derechos colectivos que se afirmó se estaba presentando.

Estos ítems de corrección que nuevamente se reseñan están relacionados con requisitos de la demanda que no son susceptibles de ser “aclarados” en el transcurso del proceso, como lo afirma el actor, ya que no atañen a exigencias legales para la prosperidad de las pretensiones sino que son puntos esenciales para que el proceso pueda ser tramitado por esta jurisdicción; por ello se determinan como requisitos de admisión de la demanda, en los artículos 16 y 18 de la Ley 472 de 1998, y 144 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con el numeral 4 del artículo 160 *ibídem*.

Debe dejarse claro que, aunque el medio de protección de los derechos e intereses colectivos puede ser presentado por cualquier persona natural, ello no exime que la demanda deba cumplir unos parámetros mínimos establecidos en las leyes, ya que estos se constituyen en el marco jurídico del proceso, y, por consiguiente, en una garantía al debido proceso de la contraparte al momento de ejercer su derecho de defensa y contradicción.

Y es que cuando se revisa la corrección de la demanda presentada por el demandante, pese a que se le indicaron las falencias de las que adolecía el libelo petitorio, lo que hizo fue enviar vía correo electrónico el mismo escrito primigenio de demanda, es decir, no subsanó los aspectos que fueron señalados por el despacho sustanciador del proceso, lo que claramente trae como consecuencia que se deba dar aplicación al artículo 20 de la Ley 472 de 1998 que indica *“Inadmitirá la demanda que no cumpla con los requisitos señalados en esta ley, precisando los defectos de que adolezca para que el demandante los subsane en el término de tres (3) días. Si éste no lo hiciera, el juez la rechazará”*.

Si el demandante no estaba de acuerdo con la orden de corrección bien pudo interponer recurso de reposición contra el auto de inadmisión; o explicar en el escrito de subsanación los motivos por los cuales insistía en lo expuesto en la demanda para se analizara por el juez si lo afirmado por el actor enmendaba lo ordenado en el auto de corrección, pero el haber presentado el mismo libelo petitorio claramente denota que no cumplió con la orden de corrección, actitud que solo tiene una consecuencia jurídica en la Ley 472 de 1998 y es el rechazo de la demanda.

Así las cosas, no se repondrá el auto del 3 de noviembre de 2021, mediante el cual se rechazó la demanda por no corrección.

Por lo brevemente expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas

RESUELVE

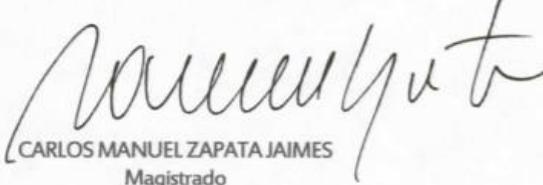
PRIMERO: ADECUAR el recurso de apelación presentado por el demandante a un recurso de reposición, conforme lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: NO REPONER el auto del 3 de noviembre de 2021, a través del cual se rechazó la demanda, según lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: Ejecutoriado este auto, **DÉSELE** cumplimiento al ordinal segundo del auto del 3 de noviembre de 2021.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

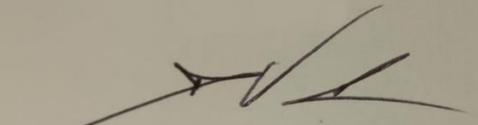
Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión Virtual realizada el 09 de diciembre de 2021 conforme Acta nro. 071 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



PATRICIA VARELA CIFUENTES
Magistrada



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
ESTADO ELECTRÓNICO**

Notificación por Estado Electrónico No. 223 del 13 de diciembre de 2021.

Tribunal Administrativo de Caldas
Magistrada Sustanciadora: Patricia Varela Cifuentes

Manizales, nueve (09) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

Radicación	17 001 23 33 000 2019 00194 00
Clase:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante:	Paula Andrea Serna Castellón
Demandado:	Instituto de Cultura y Turismo

En la audiencia inicial llevada cabo el día 9 de diciembre del presente año, se fijó como fecha para llevar a cabo la audiencia de pruebas correspondiente el día martes 14 de diciembre de 2021 a las 2:00 p.m..

No obstante lo anterior, resulta necesario aplazar la realización de la mencionada audiencia de práctica de pruebas, toda vez que la Magistrada que preside este Despacho, ha sido citada por el Director Ejecutivo de Administración Judicial del Consejo Superior de la Judicatura al acto de imposición de la condecoración “José Ignacio de Márquez al Mérito Judicial” que le fue otorgada mediante resolución PCSJSR21-181 del 2 de diciembre de 2021; ceremonia que se llevará a cabo el día 14 de diciembre de 2021 en la ciudad de Bogotá.

Dado lo anterior, se fija como nueva fecha para la realización de la audiencia de pruebas dentro del presente asunto, el día **martes dieciocho (18) de enero de dos mil veintidós (2022) a las ocho de la mañana (08:00 a.m.)**

De igual manera, **se allega en este Auto, el enlace para el ingreso a la audiencia de pruebas** mencionada, mediante conexión a la plataforma Lifesize:

<https://call.lifesizecloud.com/12804167> ( ar click)

Notifíquese

Firmado Por:

Patricia Varela Cifuentes
Magistrado
Oral 002
Tribunal Administrativo De Manizales - Caldas

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

Código de verificación:

9a91850e6417ad324c236ad0fa611b0b4bb4ad59c97d638830e3143a90
b341d2

Documento generado en 09/12/2021 07:20:53 PM

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