

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, siete (7) de septiembre de dos mil veinte (2020)

PROCESO No.	17001-23-33-000-2017-00875-00
CLASE	PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
ACCIONANTE	JAVIER ELÍAS ARIAS IDARRAGA
ACCIONADO	MUNICIPIO DE LA MERCED – CALDAS, CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS – CORPOCALDAS
VINCULADO	DEPARTAMENTO DE CALDAS

Vista la constancia secretarial que antecede, y al requerimiento previo realizado a las partes, procede el despacho a fijar fecha y hora para la audiencia de Pacto de Cumplimiento.

En consecuencia, FÍJESE el día **MARTES VEINTIDÓS (22) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL VEINTE (2020) A LAS NUEVE (9:00) DE LA MAÑANA**, como día y hora para realizar la audiencia establecida en el artículo 27 de la ley 472 de 1998, dentro del proceso de la referencia.

La audiencia se realizará a través de la plataforma MICROSOFT-TEAMS, para lo cual se enviará la respectiva invitación al correo electrónico de las partes, los apoderados, y al Ministerio Público, que fueran informados, quienes deberán conectarse desde un equipo con micrófono y cámara de video.

**PARTE DEMANDANTE:**

**JAVIER ELÍAS ARIAS IDARRAGA:** [dinosaurio013@hotmail.com](mailto:dinosaurio013@hotmail.com)

**PARTE DEMANDADA:**

Se **RECONOCE PERSONERÍA** a la abogada **ALEJANDRA DÍAZ OSPINA** identificada con cédula de ciudadanía n.º 1.053.768.025 y T.P n.º 191.159, para que conforme al poder otorgado defienda los intereses de **CORPOCALDAS** (Fol. 134, C.1).

**CORPOCALDAS;** [notificacionesjuridicas@corpocaldas.gov.co](mailto:notificacionesjuridicas@corpocaldas.gov.co)

Se **RECONOCE PERSONERÍA** a la abogada **OLGA BEATRIZ JIMÉNEZ ALZATE** identificada con cédula de ciudadanía n.º 125.101.257 y T.P n.º 126.026, para que conforme al poder otorgado defienda los intereses del **MUNICIPIO DE LA MERCED - CALDAS** (Fol. 150, C.1).

**MUNICIPIO DE LA MERCED:** [afcasesorialamerced@gmail.com](mailto:afcasesorialamerced@gmail.com)  
[afcabogadossas@gmail.com](mailto:afcabogadossas@gmail.com)

Se le solicita al apoderado del municipio de la Merced allegar el poder que le fuera conferido, toda vez que obra poder otorgado a la abogada OLGA BEATRIZ JIMÉNEZ ALZATE quien tiene personería reconocida dentro del expediente para actuar en nombre y representación de la entidad territorial.

Se **RECONOCE PERSONERÍA** a la abogada **CLEMENCIA ESCOBAR GÓMEZ** identificada con cédula de ciudadanía n.º 24.823.227 y T.P n.º 193.422, para que conforme al poder otorgado defienda los intereses del **DEPARTAMENTO DE CALDAS** (Fol. 176, C.1).

**DEPARTAMENTO DE CALDAS:** [sjuridica@gobernaciondecaldas.gov.co](mailto:sjuridica@gobernaciondecaldas.gov.co)

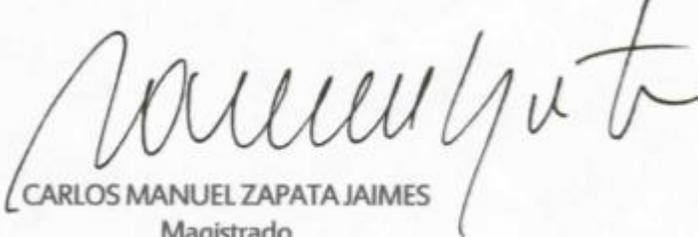
**Apoderada:** [clemen\\_escobar@yahoo.es](mailto:clemen_escobar@yahoo.es)

Se advierte a las partes y demás intervinientes, que deberán allegar con antelación los documentos que identifiquen al representante legal de las entidades con las cédulas escaneadas o las delegaciones que se realicen; de igual forma en caso que requieran allegar sustituciones o renunciaciones de poderes u otros documentos para que sean tenidos en cuenta en la audiencia, se sirvan remitirlos **a más tardar el día anterior a la celebración de la audiencia, únicamente al correo [sgtadminclld@notificacionesrj.gov.co](mailto:sgtadminclld@notificacionesrj.gov.co).**  
**Cualquier documento enviado a dirección distinta, se entenderá por no presentado.**

Se recomienda a las partes y a los demás intervinientes que antes de ingresar a la plataforma de Microsoft Teams verifiquen la conexión a internet, así como el correcto funcionamiento de la cámara y el micrófono del dispositivo a través del cual ingresarán a la audiencia. De igual forma se recomienda que la conexión se haga a través de un computador y 15 minutos antes de la hora fijada para llevar a cabo la audiencia.

Se les solicita a las partes que en caso de tener alguna dificultad lo comuniquen con antelación al Despacho a fin de tomar las decisiones que sean oportunas.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado

<p><b>TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS</b></p> <p>El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 120 del 8 de septiembre de 2020. Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.</p> <p>Manizales, _____</p>  <p><b>HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA</b> Secretario</p>
-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, siete (7) de septiembre de dos mil veinte (2020)

PROCESO No.	17001-23-33-000-2019-00466-00
CLASE	PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
ACCIONANTE	ENRIQUE ARBELÁEZ MUTIS
ACCIONADO	MUNICIPIO DE CHINCHINÁ – CALDAS, CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS - CORPOCALDAS
VINCULADO	EFIGAS S.A. E.S.P Y EMPOCALDAS S.A E.S.P

Vista la constancia secretarial que antecede, y al requerimiento previo realizado a las partes, procede el despacho a fijar fecha y hora para la audiencia de Pacto de Cumplimiento.

En consecuencia, **FÍJESE** el día **MIÉRCOLES VEINTITRÉS (23) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL VEINTE (2020) A LAS NUEVE (9:00) DE LA MAÑANA**, como día y hora para realizar la audiencia establecida en el artículo 27 de la ley 472 de 1998, dentro del proceso de la referencia.

La audiencia se realizará a través de la plataforma MICROSOFT-TEAMS, para lo cual se enviará la respectiva invitación al correo electrónico de las partes, los apoderados, y al Ministerio Público, que fueran informados, quienes deberán conectarse desde un equipo con micrófono y cámara de video.

**PARTE DEMANDANTE:**

Enrique Arbeláez Mutis: [enriquemutis@gmail.com](mailto:enriquemutis@gmail.com)

**PARTE DEMANDADA:**

Se **RECONOCE PERSONERÍA** a la abogada **PAULA ANDREA OSORIO ECHAVARRÍA** identificada con cédula de ciudadanía n.º 30.231.480 y T.P n.º 154.954, para que conforme al poder otorgado defienda los intereses de EFIGAS S.A. E.S.P (Fol. 125, C.1).

EFIGAS S.A. .E.S.P: [area juridica@efigas.com.co](mailto:area juridica@efigas.com.co)

APODERADA: [posorio@efigas.com.co](mailto:posorio@efigas.com.co)

Se RECONOCE PERSONERÍA a la abogada **ÁNGELA MARÍA ZULUAGA MUÑOZ** identificada con cédula de ciudadanía n.º 30.399.234 y T.P n.º 130.607, para que conforme al poder otorgado defienda los intereses de EMPOCALDAS S.A. E.S.P (Fol. 88, C.1).

EMPOCALDAS S.A. .E.S.P: [notificaciones.judiciales@empocaldas.com.co](mailto:notificaciones.judiciales@empocaldas.com.co)

APODERADA: [notificaciones.judiciales@empocaldas.com.co](mailto:notificaciones.judiciales@empocaldas.com.co)

CORPOCALDAS; [notificacionesjuridicas@corpocaldas.gov.co](mailto:notificacionesjuridicas@corpocaldas.gov.co)

Se advierte que el apoderado de Corpocaldas renunció al poder y no ha sido allegado uno nuevo.

MUNICIPIO DE CHINCHINÁ: [dileva1964@hotmail.com](mailto:dileva1964@hotmail.com)

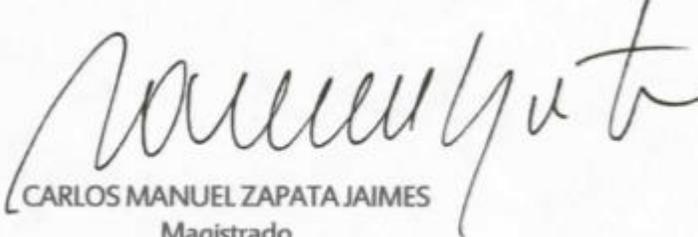
Se le solicita al apoderado del municipio de Chinchiná allegar el poder que le fuera conferido, o su calidad de abogado de la firma Carlos Alberto Arias Aristizábal a quien se le otorgo poder y tiene la personería reconocida para actuar en nombre y representación de la entidad territorial.

Se advierte a las partes y demás intervinientes, que deberán allegar con antelación los documentos que identifiquen al representante legal de las entidades con las cédulas escaneadas o las delegaciones que se realicen; de igual forma en caso que requieran allegar sustituciones o renunciaciones de poderes u otros documentos para que sean tenidos en cuenta en la audiencia, se sirvan remitirlos **a más tardar el día anterior a la celebración de la audiencia, únicamente al correo [sgtadminclid@notificacionesrj.gov.co](mailto:sgtadminclid@notificacionesrj.gov.co)**. **Cualquier documento enviado a dirección distinta, se entenderá por no presentado.**

Se recomienda a las partes y a los demás intervinientes que antes de ingresar a la plataforma de Microsoft Teams verifiquen la conexión a internet, así como el correcto funcionamiento de la cámara y el micrófono del dispositivo a través del cual ingresarán a la audiencia. De igual forma se recomienda que la conexión se haga a través de un computador y 15 minutos antes de la hora fijada para llevar a cabo la audiencia.

Se les solicita a las partes que en caso de tener alguna dificultad lo comuniquen con antelación al Despacho a fin de tomar las decisiones que sean oportunas.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

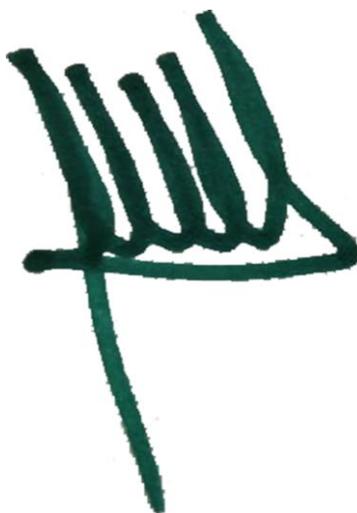


CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 120 del 8 de septiembre de 2020. Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales, \_\_\_\_\_



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA  
Secretario



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

**Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín**

**A.I.: 227**

**Asunto:** Decide recurso de reposición  
**Medio de control:** Nulidad Electoral  
**Radicación:** 17001-23-33-000-2019-00574-00  
**Demandante:** María Dorys López de Arias  
**Demandados:** Miguel Ángel Franco Betancur (concejal del Municipio de Pácora) y otros

Manizales, siete (7) de septiembre de dos mil veinte (2020).

### ASUNTO

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 242 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA<sup>1</sup>, procede el Despacho a decidir el recurso de reposición interpuesto por la parte actora contra el auto del veintiuno (21) de agosto de dos mil veinte (2020), con el cual el suscrito Magistrado resolvió abstenerse de practicar el testimonio del señor Leonardo Franco Pérez.

### ANTECEDENTES

El 5 de diciembre de 2019 fue interpuesto el medio de control de la referencia (fls. 2 a 6, C.1), con ocasión de la elección del señor Miguel Ángel Franco Betancur como concejal del Municipio de Pácora para el período comprendido entre 2020 – 2023. Lo anterior, con fundamento en la causal de nulidad contenida en el numeral 3 del artículo 275 del CPACA, por la supuesta disconformidad entre los datos consignados en los Formularios E-14 y E-24, particularmente en lo concerniente a la Mesa 001, Puesto 01, Zona 99 del corregimiento de Castilla en el Municipio de Pácora.

Con auto del 10 de diciembre de 2019 (fls. 79 a 81, C.1), el Despacho admitió la demanda y se entendieron como igualmente demandados los demás elegidos al Concejo Municipal de Pácora, atendiendo lo dispuesto por el

---

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

literal d) del numeral 1 del artículo 277<sup>2</sup> del CPACA.

Surtido el trámite procesal de rigor, el Despacho convocó a las partes a audiencia inicial (fl. 169, C.1), la cual fue llevada a cabo el 17 de febrero de 2020 (fls. 174 a 182, *ibídem*), y en la misma se decretó el testimonio solicitado por la parte actora para que el señor Leonardo Franco Pérez declarara en relación con la reclamación presentada por la demandante ante la Comisión Escrutadora Municipal, así como respecto de las circunstancias de tiempo, modo y lugar narradas en la demanda (fl. 181, C.1).

Previo a reprogramar la audiencia de pruebas en este asunto, con auto del 24 de julio de 2020 se requirió a las partes para que allegaran información y documentación tendiente a practicar la diligencia de manera virtual (documento n° 4 del expediente digital).

### **LA PROVIDENCIA RECURRIDA**

Por auto del 21 de agosto de 2020 (documento n° 15 del expediente digital), el Despacho resolvió abstenerse de practicar la prueba testimonial decretada en audiencia inicial, en relación con el señor Leonardo Franco Pérez. Lo anterior, como quiera que éste es concejal del Municipio de Pácora y, en tal sentido, al tener la calidad de demandado en el presente asunto, su testimonio no es procedente por no tratarse de un tercero ajeno al proceso.

### **RECURSO DE REPOSICIÓN**

Inconforme con la decisión adoptada, la parte demandante interpuso recurso de reposición (documento n° 17 del expediente digital), aduciendo que una simple denominación –prueba testimonial– no puede ser violatoria de la esencia misma de la prueba y del debido proceso para buscar la verdad real y procesal del derecho que está en juego, cual es, el interés general y la verdad real de los votantes o sufragantes.

En ese entendimiento, solicitó mantener la práctica de la prueba, ya no como testimonial sino como declaración de parte, atendiendo la necesidad y

---

<sup>2</sup> **“ARTÍCULO 277. CONTENIDO DEL AUTO ADMISORIO DE LA DEMANDA Y FORMAS DE PRACTICAR SU NOTIFICACIÓN.** Si la demanda reúne los requisitos legales se admitirá mediante auto, en el que se dispondrá:

1. Que se notifique personalmente al elegido o nombrado, con sujeción a las siguientes reglas:

(...)

d) Cuando se demande la elección por voto popular a cargos de corporaciones públicas con fundamento en las causales 1, 2, 3, 4, 6 y 7 del artículo 275 de este Código relacionadas con irregularidades o vicios en la votación o en los escrutinios, caso en el cual se entenderán demandados todos los ciudadanos elegidos por los actos cuya nulidad se pretende, se les notificará la providencia por aviso en los términos de los literales anteriores”.

pertinencia de la misma, pues al señor Leonardo Franco Pérez le constan los actos que dieron origen al medio de control de nulidad electoral, y daría mayor credibilidad y certeza a lo descrito en la demanda.

## **TRASLADO DEL RECURSO DE REPOSICIÓN**

Durante el término de traslado del recurso de reposición interpuesto por la parte actora, las demás partes e intervinientes no se pronunciaron al respecto, según constancia secretarial visible en el documento n° 24 del expediente digital.

## **CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

### **Procedibilidad y oportunidad del recurso de reposición interpuesto**

De conformidad con el artículo 242 del CPACA, salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede para aquellos asuntos que no sean susceptibles de apelación o de súplica.

En ese orden de ideas, al no proceder apelación ni súplica contra el auto del 21 de agosto de 2020, el recurso propuesto por la parte demandante resulta procedente.

Adicionalmente, el recurso fue presentado en término oportuno, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 318 del Código General del Proceso – CGP, aplicable por remisión expresa del artículo 242 del CPACA.

### **Examen del caso concreto**

Según fue señalado en los antecedentes de esta providencia, la parte actora solicitó en su demanda el decreto y práctica de una prueba testimonial, que fue decretada de esa manera y respecto de la cual el Despacho negó su práctica a través del auto recurrido, con fundamento en que no puede recibirse como testimonio la declaración de una de las partes.

A través del recurso de reposición que convoca la atención de este Despacho, la parte accionante pretende que el medio de prueba solicitado se modifique y pase a ser una declaración o interrogatorio de parte.

Teniendo en cuenta que el recurso de reposición no cuestiona propiamente el fundamento del auto con el cual el Despacho resolvió abstenerse de practicar la prueba en los términos en que aquella fue decretada, esto es, como testimonio, pasa el suscrito Magistrado a examinar si es procedente

acceder en esta etapa procesal a la solicitud de modificación del medio de prueba escogido por la parte actora.

La primera consideración que debe hacer el Despacho sobre el particular radica en que la petición hecha por la recurrente en esta etapa procesal entraña una solicitud probatoria que, de conformidad con el artículo 212 del CPACA, se encuentra por fuera de las oportunidades procesales previstas en la ley para ello.

Recuérdese además que el auto que decretó pruebas en este asunto se encuentra en firme y, por tanto, no es susceptible de ser modificado a solicitud de parte para variar el medio probatorio solicitado y decretado.

De otro lado, el hecho consistente en que la parte actora solicite en este momento que la declaración del señor Leonardo Pérez Franco se reciba no como testimonio sino como declaración o interrogatorio de parte, amerita que por este Despacho se analice si dicha petición cumple los requisitos de pertinencia, conducencia y utilidad de la prueba.

En relación con el interrogatorio o declaración de parte, el Consejo de Estado<sup>3</sup> ha precisado que el mismo “(...) tiene como finalidad que las partes presenten sus versiones sobre los hechos que interesan al proceso, con la posibilidad de que se estructure una confesión si se cumplen los requisitos consagrados en el artículo 191 del CGP<sup>4</sup>”. En la providencia citada, el Alto Tribunal añadió que:

*Sin embargo, es importante diferenciar, como lo ha hecho la Corte Suprema de Justicia<sup>5</sup>, la declaración de parte de la confesión.*

*La confesión es un medio de prueba por el cual una parte relata en forma expresa, consciente y libre, hechos personales o que conoce y que le son perjudiciales o, por lo menos, resultan favorables a la contraparte; la declaración de parte es la versión rendida a petición de la contraparte o por mandato*

---

<sup>3</sup> Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sala Décima Especial de Decisión. Consejero Ponente: Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Auto del 3 de abril de 2018. Radicación número: 11001-03-15-000-2013-02008-00(A).

<sup>4</sup> Cita de cita: ARTÍCULO 191. REQUISITOS DE LA CONFESIÓN. La confesión requiere: 1. Que el confesante tenga capacidad para hacerla y poder dispositivo sobre el derecho que resulte de lo confesado. 2. Que verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria. 3. Que recaiga sobre hechos respecto de los cuales la ley no exija otro medio de prueba. 4. Que sea expresa, consciente y libre. 5. Que verse sobre hechos personales del confesante o de los que tenga o deba tener conocimiento. 6. Que se encuentre debidamente probada, si fuere extrajudicial o judicial trasladada.// La simple declaración de parte se valorará por el juez de acuerdo con las reglas generales de apreciación de las pruebas.

<sup>5</sup> Cita de cita: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 31 de octubre de dos 2002, expediente No. 6459, en la que se cita a las sentencias del 27 de julio de 1999 y del 13 de septiembre de 1994.

*judicial oficioso, por medio del cual se intenta provocar la confesión judicial.*

*En ese sentido, en materia probatoria la declaración de parte solo adquiere relevancia "en la medida en que el declarante admita hechos que le perjudiquen o, simplemente, favorezcan al contrario o, lo que es lo mismo, si el declarante meramente narra hechos que le favorecen, no existe prueba, por una obvia aplicación del principio conforme al cual a nadie le es lícito crearse su propia prueba"<sup>6</sup>.*

El objeto de la declaración del señor Leonardo Franco Pérez, conforme se solicitó por la parte actora, guarda relación con la reclamación presentada por la demandante ante la Comisión Escrutadora Municipal, así como respecto de las circunstancias de tiempo, modo y lugar narradas en la demanda, relativas a la disconformidad entre los datos consignados en los Formularios E-14 y E-24 de la Mesa 001, Puesto 01, Zona 99 del corregimiento de Castilla del Municipio de Pácora.

En ese contexto, considera el Despacho que la prueba solicitada, además de extemporánea, no sería conducente ni útil, por cuanto los supuestos de hecho del proceso de nulidad electoral por la causal de nulidad invocada en este caso se circunscriben a pruebas documentales, que fueron aportadas y decretadas en este asunto.

Adicionalmente, como bien lo sostiene la parte recurrente, ninguna relevancia tiene que el señor Leonardo Franco Pérez se pronuncie en relación con la reclamación presentada por la demandante ante la Comisión Escrutadora Municipal, pues fue un tema que quedó zanjado en el auto admisorio de la demanda.

Debe tenerse en cuenta que si se trata de demostrar vía testimonio la discordancia entre los Formularios E-14 y E-24 en la Mesa 001, Puesto 01, Zona 99 del corregimiento de Castilla en el Municipio de Pácora, qué mejor testigo que la señora Alba Nelly Arias Gallego, a quien se refiere la parte actora en la demanda como una de las personas que presenció el pre conteo, expedición y exhibición del Formulario E-14, y quien fue llamada de oficio a rendir su declaración en este asunto.

### **Sobre la intervención del Consejo Nacional Electoral**

Según informa la constancia secretarial visible en el documento nº 24 del expediente digital, el Consejo Nacional Electoral allegó memorial el 19 de agosto de 2020, a través del cual contestó la demanda de la referencia y

---

<sup>6</sup> Cita de cita: *Ibidem*.

solicitó su desvinculación (documento n° 22 del expediente digital).

Al respecto, el suscrito Magistrado considera que no es procedente realizar pronunciamiento alguno, por cuanto el citado memorial corresponde a la contestación de la demanda que la citada entidad realizó en la etapa procesal respectiva y, adicionalmente, tal como se decidió en audiencia inicial del 17 de febrero de 2020, el Despacho declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva invocada por el Consejo Nacional Electoral, desvinculándolo del presente asunto.

*En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS,*

### RESUELVE

**Primero.** NO REPONER el auto del veintiuno (21) de agosto de dos mil veinte (2020), con el cual se resolvió abstenerse de practicar el testimonio del señor Leonardo Franco Pérez.

**Segundo.** Ejecutoriado este auto, CÚMPLASE lo ordenado en el ordinal segundo de la parte resolutive de la providencia recurrida.

**Notifíquese y cúmplase**



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN  
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
**NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO**

No. 120  
FECHA: 8 de septiembre de 2020

A handwritten signature in green ink, consisting of several vertical strokes and a horizontal base, resembling the name 'Héctor Jaime Castro Castañeda'.

**HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
Secretario

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Manizales, tres (3) de septiembre de dos mil veinte (2020)

PROCESO No.	17001-23-33-000-2019-00580-00
CLASE	NULIDAD ELECTORAL
ACCIONANTE	IVÁN DARÍO POSADA BALLESTEROS
COADYUVANTE	CLAUDIA GIRALDO
ACCIONADO	JUAN PABLO OSPINA ROSAS ALCALDE ELECTO DEL MUNICIPIO DE SALAMINA- CALDAS

Pasa la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas a proferir sentencia de única instancia dentro del proceso de nulidad electoral de la referencia, instaurado por **IVÁN DARÍO POSADA BALLESTEROS** en contra de la **ELECCIÓN COMO ALCALDE DEL MUNICIPIO DE SALAMINA – CALDAS DE JUAN PABLO OSPINA ROSAS**.

**PRETENSIONES**

Solicita la parte demandante se hagan las siguientes declaraciones:

- Que se declare la nulidad del acto administrativo formulario E26-ALC expedido por la Registraduría Nacional del Estado Civil – Comisión escrutadora municipal del 28 de octubre de 2019, por medio de la cual se declaró en audiencia pública electo como alcalde municipal de Salamina – Caldas para el periodo 2020-2023 al ciudadano Juan Pablo Ospina Rosas.
- Que como consecuencia se ordene la cancelación de la credencial expedida al señor Juan Pablo Ospina Rosas, como Alcalde electo del Municipio de Salamina – Caldas para el periodo 2020-2023.
- Se ordene convocar a nuevas elecciones de Alcalde Municipal en el Municipio de Salamina – Caldas, para el periodo 2020-2023.

### **HECHOS**

- Mediante formulario de inscripción E-6 el señor **JUAN PABLO OSPINA ROSAS** inscribió su candidatura a la Alcaldía de Salamina – Caldas el 27 de julio de 2019 por el partido ASI y el partido Laboral.
- EL 28 de octubre de 2019 mediante Acta E26 ALC el 28 de octubre de 2019 la Comisión escrutadora declaró electo como alcalde del municipio de Salamina – Caldas para el periodo 2020-2023 al señor **JUAN PABLO OSPINA ROSAS**.
- El señor **JUAN PABLO OSPINA ROSAS** laboró en la gobernación de Caldas en el cargo de Profesional Especializado código 222 grado 6.

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

Indica como vulnerados el artículo 85 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000.

Como concepto de la violación de manera resumida esgrime que, el desempeño del cargo público de Profesional Especializado Código 222 Grado 06 dentro de los 12 meses anteriores a la elección por parte del señor Juan Pablo Ospina Rosas, genera que se encontrara inmerso en las causales de los numerales 2 y 3 del artículo 37 de la Ley 617 de 2000, para ser elegido alcalde del municipio de Salamina – Caldas, toda vez que el cargo ocupado por el ciudadano electo, conlleva ejercicio de autoridad civil, política o administrativa, además de que se desempeñó como Secretario de Gobierno encargado y participó en la celebración de contratos que debían ejecutarse en el municipio de Salamina – Caldas.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

El demandante manifiesta que se opone a todas y cada una de las pretensiones del demandante, toda vez que no se configura la causal de inhabilidad alegada.

Señala que en el presente asunto no se configuran los elementos esenciales de las causales de inhabilidad contempladas en los numerales 2 y 3 del artículo 37 de la Ley 617 de 2000, puesto que el señor Ospina Rosas en el cargo que desempeñó en la Gobernación de Caldas no ejerció autoridad civil, política o administrativa, ni participó en la celebración de contratos que debían ejecutarse en el municipio de Salamina – Caldas.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

**Parte demandante:** nuevamente señala lo esgrimido en la demanda sobre las inhabilidades, las finalidades de las mismas, las pretensiones de la demanda y los fundamentos por los cuales considera deben declararse la nulidad de la elección como alcalde del señor Ospina Rosas. Manifiesta que los testigos omitieron de manera deliberada dar información sobre las funciones desarrolladas por el señor Juan Pablo Ospina Rosas en su calidad de Jefe de la Unidad de Derechos Humanos y su gestión y labor en la celebración de contratos que debían ejecutarse en el municipio de Salamina – Caldas.

Sobre las pruebas documentales aportadas, de manera sucinta, alega que, las actas enviadas no soportan la realidad de las funciones desempeñadas por el señor Ospina Rosas, puesto que si bien las mismas son formadas por profesional distinto este era el que precedía las mismas, además de que se omitió enviar las actas en las que éste aparecía como director de las mesas y comités. Alega que el decreto que se relaciona y se aporta en las pruebas no corresponde al decreto que verdaderamente estipula las funciones del cargo desempeñado por el señor Ospina Rosas, de tal manera que la certificación enviada por la Gobernación no corresponde a la realidad.

Señala que las funciones desarrolladas por el señor Juan Pablo Ospina Rosas comportan ejercicio de autoridad civil y política, pues tenía poder decisorio sobre las mesas de trabajo y comités de derechos humanos de los municipios.

Considera que, el realizar los estudios previos para celebrar un contrato, materializa en si el acto contractual, por lo que estos estudios previos configuran el contrato y por tanto la persona que los realiza es quien verdaderamente está ejerciendo la facultad de celebrar contratos. Continúa su escrito transcribiendo apartes de los Decretos que establecen los grupos internos de trabajo de la Gobernación de Caldas, especialmente de la Unidad de Derechos Humanos, para concluir que es claro que el señor Ospina Rosas no era cualquier empleado, puesto que tenía poder de decisión, además de que en los medios de comunicación y ante la comunidad del municipio de Salamina se consolidó como un funcionario de confianza de la Gobernación con facultades de autoridad.

Señala que no se pudo aportar las pruebas que dan cuenta de la actividad contractual del señor Ospina Rosas, por no haber sido encontrados en el SECOP, programa donde reposan los contratos celebrados por la Gobernación de Caldas, sin embargo, es claro que este ejerció su

autoridad mediante el ejercicio de la actividad contractual, y así se probara ante la Procuraduría donde cursa una investigación contra el señor Ospina Rosas.

Continúa su escrito haciendo señalamientos de asuntos de carácter personal, que por no ser de intereses al proceso no se dejaron consignados en este resumen de alegatos.

**Alegatos de la coadyuvante:** la coadyuvante inicia su extensa intervención señalando la finalidad del proceso de nulidad electoral, reiterando los hechos narrados por el demandante en la demanda así como las pretensiones incoadas.

Continua su escrito haciendo referencia al objetivo de la Unidad de Derechos Humanos de la Gobernación de Caldas y su intervención en los comités y mesas de trabajo, en especial las relacionadas con las víctimas del conflicto, y los consejos de paz.

Señala que quedó probado que el señor Ospina Rosas formó parte de los comités y tenía poder decisorio en los mismos; señala que se puede presumir que al haber sido encargado como secretario del Despacho de la Gobernación de Caldas cuando el titular estaba de vacaciones también fungió como Gobernador encargado.

Esgrime que el señor Juan Pablo Ospina Rosas era Jefe de la Unidad de Derechos Humanos de la Gobernación de Caldas, cargo dentro del cual podía y tomó decisiones referentes a la víctimas y reconocimiento de ayudas a los mismos, además de que precedía los comités de justicia transicional. Decidió sobre el presupuesto de este Comité y la destinación del mismo.

De igual forma, como jefe de la Unidad de Derechos Humanos el señor Ospina Rosas tenía funciones de control interno, evaluaba a los empleados a su cargo teniendo autoridad sobre los mismos y ejerciendo control sobre los mismos, lo que sin duda alguna materializa el ejercicio de autoridad administrativa. De igual forma al tener funciones para coordinar y asesorar a los municipios sobre políticas para desarrollar la protección de los derechos humanos, implica necesariamente la intervención de éste en las políticas que se desarrollan e implementan en torno a estas, teniendo poder de decisión sobre las mismas.

Es enfática en señalar que, el señor Ospina Rosas intervino en la contratación realizada dentro del proyecto de cultivo de fresas para las víctimas del corregimiento de San Félix del municipio de Salamina – Caldas, además de celebrar el contrato de compra de un vehículo para el establecimiento carcelario de Salamina – Caldas, y pese a que en las pruebas aportadas

en el expediente no aparece allí la actividad contractual desarrollada por el mismo, es evidente que si intervino en dichos contratos.

Concluye su escrito manifestando que, está probado dentro del expediente la inhabilidad en la cual estaba incurso el señor Juan Pablo Ospina Rosas para ser electo alcalde del municipio de Salamina – Caldas, pues es evidente el ejercicio de autoridad política, civil y administrativa del demandado en el municipio de Salamina – Caldas, materializada en la celebración de contratos, manejo de personal de la Unidad de Derechos Humanos y su dirección en los comités, mesas de trabajo y desarrollo de proyectos.

**Parte demandada:** en sus alegatos se remite a lo expuesto en la contestación de la demanda, señalando que dentro del proceso quedó probado que el señor Juan Pablo Ospina Rosas en el desempeño del cargo de profesional especializado en la Gobernación de Caldas no conllevó ejercicio de autoridad administrativa, civil o política, puesto que no tenía facultades de nominador, ni de ordenador de gasto. Es por ello que solicita se nieguen las pretensiones de la demanda.

#### MINISTERIO PÚBLICO

El señor Procurador 28 Judicial II Administrativo, mediante concepto presentado en el expediente de la referencia hace un resumen de los hechos de la demanda, las pretensiones, contestación de la demanda y de las pruebas allegadas al cartulario, para señalar que, en el cargo de profesional especializado desempeñado por el señor Juan Pablo Ospina Rosas no se encuentra el ejercicio de autoridad civil o administrativa en el municipio de Salamina, circunstancia que no encuadra con los alegatos de la parte demandante respecto de la existencia de una inhabilidad por parte del demandante. De otro lado afirma, no se demostró que el señor Ospina Rosas tuviera facultades de ordenador de gasto que le permitiera ejercer la actividad contractual.

El Ministerio Público finaliza su intervención señalando que el material probatorio no da cuenta de la configuración de la inhabilidad alegada por la parte demandante, por lo que deben negarse las pretensiones incoadas en la demanda, dentro del proceso de la referencia.

#### CONSIDERACIONES

##### PROBLEMAS JURÍDICOS

En la audiencia inicial se fijaron los siguientes:

1. 1 conforme a las pruebas allegadas, ¿cuáles fueron los cargos ocupados por el señor JUAN PABLO OSPINA ROSAS, en la Gobernación de Caldas, ya sea en propiedad o por encargo?
2. El desempeño de las funciones en los cargos ejercidos por el señor JUAN PABLO OSPINA ROSAS, en la Gobernación de Caldas, conlleva que, dentro de los 12 meses anteriores a la elección de alcalde, hubiese ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar, ¿con influencia en el Municipio de Salamina - Caldas?
3. ¿Se probó que dentro de los 12 meses anteriores a la elección de JUAN PABLO OSPINA ROSAS como alcalde de Salamina-Caldas, y estando ocupando cualquiera de los cargos desempeñados en la Gobernación de Caldas, intervino en su calidad de servidor público, ¿en la celebración de contratos que debían ejecutarse en el municipio de Salamina – Caldas?

#### **1. Pruebas Recaudadas:**

Encuentra la Sala que fueron válidamente allegados al cartulario los siguientes medios probatorios:

- Copia del formulario E26-ALC, en el que consta que Juan Pablo Ospina Rosas ocupó el primer lugar en la elección para alcalde del municipio de Salamina-Caldas y por ende se declara la elección del mismo como alcalde del Municipio de Salamina - Caldas (fol. 55-56, C.2)
- Copia del Decreto 0293 del 1 de noviembre de 2017 por medio del cual se nombra al señor Juan Pablo Ospina Rosas en el cargo de Profesional Especializado Código 222 Grado 06 de la Unidad de Derechos Humanos, dependencia adscrita a la Secretaría de Gobierno del departamento de Caldas, cargo de libre nombramiento y remoción; posesionado el 1 de noviembre de 2017 según Acta n° 440 (fl. 83-84 cuaderno enviado por el Consejo de Estado)
- Copia de la Resolución n°5675-1 del 29 de junio de 2018 por medio de la cual se encarga al señor Juan Pablo Ospina Rosas como Secretario de Despacho de la Secretaría de Gobierno durante los días 3 a 19 de julio de 2018 (fol. 62 C.2)
- Según Decreto Departamental 0186 del 12 de septiembre de 2018, el Profesional Especializado código 222 grado 06 de libre nombramiento y remoción del área de derechos

humanos, tiene las siguientes funciones:(fol. 86 a 88, cuaderno allegado por el Consejo de Estado)

1. Ejecutar con las instituciones y entidades pertinentes los planes, programas, proyectos y procesos relacionados con los derechos fundamentales constitucionales, asegurando el cumplimiento de las políticas y normativas vigentes sobre el particular.
2. Orientar y coordinar con las administraciones municipales, organizaciones sociales, grupos y asociaciones los programas, proyectos y procesos de participación y autogestión comunitaria, necesarios para la ejecución de acciones y promoción de los derechos fundamentales constitucionales.
3. Orientar, acompañar y resolver los requerimientos, solicitudes e inquietudes provenientes de las instituciones, dependencias o personas con relación a los derechos fundamentales, derechos humanos, víctimas del conflicto armado y libertades fundamentales, para favorecer la correcta ejecución de las mismas, según las políticas institucionales y la normativa legal.
4. Diagnosticar las necesidades de la dependencia y velar por la ejecución de los planes, programas, proyectos, procesos y procedimientos de la entidad, realizando la etapa precontractual de los mismos con las instituciones, dependencias o personas requeridas, con el fin de optimizar su funcionamiento y aprovechar los recursos disponibles.
5. Rendir informes sobre los planes, programas, proyectos y procesos de la unidad a su cargo, en las condiciones exigidas por la ley o sus superiores inmediatos, para dar cuenta del estado actual de los mismos, fomentar la transparencia institucional y servir de insumo a la toma de decisiones.
6. Promover e implementar propuestas de ajuste a los planes, programas, proyectos, procesos y procedimientos de la dependencia, garantizando el cumplimiento y la efectividad de los mismos e implementando aquellos que se definan por parte del superior jerárquico o por los órganos de dirección, para fortalecer la promoción de los derechos fundamentales, en concordancia con el plan de desarrollo.
7. Evaluar el desempeño del personal adscrito a la dependencia, para establecer su aporte a los planes, programas, proyectos y procesos a cargo de la misma.
8. Coordinar la ejecución de los planes, programas, proyectos, presupuestos y procesos, con el fin de verificar su estado, evaluar la gestión, los resultados y el impacto y proporcionar información útil, veraz y oportuna para la toma de decisiones.
9. Participar en los organismos de carácter directivo o consultivo relacionados con temas de la dependencia, para efectuar propuestas y aportar en la definición de políticas, estrategias o lineamientos de acción.

10. Cumplir con las actividades generadas en los procesos y procedimientos establecidos en el Sistema Integrado de Gestión propios de la dependencia, con el propósito de contribuir al logro de los objetivos institucionales.

11. Las demás funciones asignadas por la autoridad competente, de acuerdo con el nivel, naturaleza y el área de desempeño del empleo.

- La Jefatura de gestión de Talento Humano de la Gobernación de Caldas certifica que el señor Juan Pablo Ospina Rosas prestó sus servicios desde el 1 de noviembre de 2017 hasta el 26 de abril de 2019 en el cargo de Profesional Especializado Grado 06 de libre nombramiento y remoción en la planta global del Departamento de Caldas, desempeñando sus funciones en la Unidad de Derechos Humanos de la Secretaría de Gobierno, teniendo como funciones las señaladas en el Decreto 0186 del 12 de septiembre de 2018 las siguientes: (fol. 145 Vto a 146, y 146 Vto, C.2)

1. Ejecutar con las instituciones y entidades pertinentes los planes, programas, proyectos y procesos relacionados con los derechos fundamentales constitucionales, asegurando el cumplimiento de las políticas y normativas vigentes sobre el particular.

2. Orientar y coordinar con las administraciones municipales, organizaciones sociales, grupos y asociaciones los programas, proyectos y procesos de participación y autogestión comunitaria, necesarios para la ejecución de acciones y promoción de los derechos fundamentales constitucionales.

3. Orientar, acompañar y resolver los requerimientos, solicitudes e inquietudes provenientes de las instituciones, dependencias o personas con relación a los derechos fundamentales, derechos humanos, víctimas del conflicto armado y libertades fundamentales, para favorecer la correcta ejecución de las mismas, según las políticas institucionales y la normativa legal.

4. Diagnosticar las necesidades de la dependencia y velar por la ejecución de los planes, programas, proyectos, procesos y procedimientos de la entidad, realizando la etapa precontractual de los mismos con las instituciones, dependencias o personas requeridas, con el fin de optimizar su funcionamiento y aprovechar los recursos disponibles.

5. Rendir informes sobre los planes, programas, proyectos y procesos de la unidad a su cargo, en las condiciones exigidas por la ley o sus superiores inmediatos, para dar cuenta del estado actual de los mismos, fomentar la transparencia institucional y servir de insumo a la toma de decisiones.

6. Promover e implementar propuestas de ajuste a los planes, programas, proyectos, procesos y procedimientos de la dependencia, garantizando el cumplimiento y la

efectividad de los mismos e implementando aquellos que se definan por parte del superior jerárquico o por los órganos de dirección, para fortalecer la promoción de los derechos fundamentales, en concordancia con el plan de desarrollo.

7. Evaluar el desempeño del personal adscrito a la dependencia, para establecer su aporte a los planes, programas, proyectos y procesos a cargo de la misma.

8. Coordinar la ejecución de los planes, programas, proyectos, presupuestos y procesos, con el fin de verificar su estado, evaluar la gestión, los resultados y el impacto y proporcionar información útil, veraz y oportuna para la toma de decisiones.

9. Participar en los organismos de carácter directivo o consultivo relacionados con temas de la dependencia, para efectuar propuestas y aportar en la definición de políticas, estrategias o lineamientos de acción.

10. Cumplir con las actividades generadas en los procesos y procedimientos establecidos en el Sistema Integrado de Gestión propios de la dependencia, con el propósito de contribuir al logro de los objetivos institucionales.

11. Las demás funciones asignadas por la autoridad competente, de acuerdo con el nivel, naturaleza y el área de desempeño del empleo.

- La Jefatura de gestión de Talento Humano de la Gobernación de Caldas certifica que el señor Juan Pablo Ospina Rosas durante los días comprendidos entre el 03 de julio de 2018 al 19 de julio de 2018 fue encargado como Secretario de Despacho de la Secretaría de Gobierno, sin desprenderse de las funciones propias de su cargo. De igual forma, certifica que conforme al Decreto 0186 del 12 de septiembre de 2018 las funciones del Secretario de Despacho de la Secretaría de Gobierno son: (fol. 147 a 149, y 149 Vto, C.2)

1. Diseñar las políticas, planes, programas, proyectos y estrategias en materia de seguridad y convivencia ciudadana con el fin de dar cumplimiento a la misión institucional y satisfacer las necesidades y expectativas de los ciudadanos.

2. Estudiar, decidir y dirigir los lineamientos generales para la implementación y desarrollo de los planes, programas y políticas de desarrollo institucional, para proporcionar criterios de desempeño y contar con pautas para su seguimiento y evaluación.

3. Coordinar el proceso presupuestar y de contratación de la Secretaría teniendo en cuenta los parámetros establecidos y la normativa vigente, que le permitan la adecuada administración del recurso para el cumplimiento de las metas institucionales.

4. Controlar la realización de los planes, políticas, programas, proyectos y estrategias materia de su secretaria, con el fin de verificar la eficiencia en su gestión, los recursos

obtenidos y el impacto producido y efectuar los ajustes pertinentes, con base en los sistemas de información e indicadores establecidos o aplicables.

5. Elaborar y presentar los informes que se requieran por ley, por solicitud de entidad, de terceras personas o por su superior inmediato, con el fin de rendir cuentas sobre su gestión, los resultados y el impacto.

6. Representar a la institución en los asuntos propios y de competencia de la secretaria o por delegación expresa que le efectúe el Gobernador, en aras de aportar su conocimiento y experiencia, y fortalecer redes en su campo de acción.

7. Participar en las reuniones, comités, consejos, equipos, grupos, mesas de trabajo y demás escenarios o esquemas institucionales internos existentes o que llegaren a establecerse con el fin de compartir información, dar soporte especializado y contribuir a la toma de decisiones.

8. Contribuir desde su secretaria a la generación y sostenimiento de la cultura de la calidad, el servicio al cliente, el control interno y la preservación de un clima organizacional agradable, positivo y saludable.

9. Cumplir con las actividades generadas en los procesos y procedimientos establecidos en el Sistema Integrado de gestión propios de la dependencia, con el propósito de contribuir al logro de objetivos institucionales.

10. Las demás funciones asignadas por la autoridad competente, de acuerdo con el nivel, la naturaleza y el área de desempeño del empleo.

• La Secretaría Jurídica de la Gobernación de Caldas allega constancia donde certifica, que no se encontraron contratos suscritos por la Gobernación de Caldas que fueran firmados por el señor Juan Pablo Ospina Rosas en calidad de secretario encargado durante el periodo comprendido entre el 03 y el 19 de julio de 2018. De igual forma certifica que revisados los contratos y convenios que se ejecutaron en el municipio de Salamina – Caldas durante los 12 meses anteriores a la elección (27 de octubre de 2018 a 27 de octubre de 2019) no se encontró ninguna participación del señor Juan Pablo Ospina Rosas en ellos. (fol.149 Vto, C.2)

• Se allega por parte del Secretario de Gobierno de la Gobernación de Caldas un oficio mediante el cual se informa que las mesas y comités en donde participó el señor Ospina Rosas en su calidad de Profesional Especializado fueron:

1. MESAS DEPARTAMENTALES DE VÍCTIMAS: el protocolo de participación de víctimas es la herramienta que contiene las condiciones, los incentivos y las garantías necesarias para la participación efectiva de las víctimas contemplado en las Resoluciones 0388 del 10 de mayo de 2013, 588 del 13 de junio de 2013 y 0828 del 26 de diciembre de 2014

y demás normas modificatorias, todas ellas, proferidas por la Unidad para la Atención y Reparación a las Víctimas. La Secretaría a través de la Unidad de Derechos Humanos se encarga de garantizar la participación de las víctimas, dando cumplimiento al protocolo establecido en la mencionada resolución. La secretaría técnica es ejercida por la Defensoría del Pueblo.

2. COMITÉ TERRITORIAL DE JUSTICIA TRANSICIONAL: los comités territoriales de justicia transicional (CTJT) son la máxima instancia de coordinación, articulación y diseño de política pública en el departamento, municipio o distrito, presididos por el gobernador o alcalde, respectivamente, como lo establece el artículo 173 de la Ley 1448 de 2011. Concretamente el Departamento de Caldas por medio del Decreto 15 del 20 de febrero de 2012, crea el comité territorial de justicia transicional del Departamento de Caldas, a su vez, el Decreto n° 12 del 3 de febrero de 2012 Delega a la Secretaría Técnica en la Secretaría de Gobierno, que, por medio de la Unidad de Derechos Humanos, promueve y cita al Comité Territorial de Justicia Transicional del Departamento de Caldas.

3. SUBCOMITE DE PREVENCIÓN. PROTECCIÓN Y GARANTÍAS DE NO REPETICIÓN: se encarga de abordar las medidas de prevención temprana, prevención urgente, protección y garantías de no repetición, contemplando objetivos estratégicos que conlleven a la definición de lineamientos en materia de prevención, protección y garantías de no repetición para los comites Territoriales de Justicia Transicional. Este subcomité fue reglamentado por el Departamento de Caldas por medio del Decreto n° 0156 del 14 de abril de 2014. Así mismo, por medio de la Unidad de Derechos Humanos promueve y cita al subcomité, el cual es integrado por varios secretarios entre ellos el Secretario de Gobierno.

4. CONSEJO DEPARTAMENTAL DE PAZ Y RECONCILIACIÓN: tienen la finalidad de asesorar y acompañar a las autoridades locales en la implementación de asuntos que correspondan con la reconciliación, la convivencia, y no estigmatización como ejes transversales del desarrollo de la participación política, el fin del conflicto, y sobre las víctimas.

5. IMPLEMENTACIÓN DE LA POLÍTICA PÚBLICA DE LIBERTAD RELIGIOSA: mediante Decreto n°0010 del 28 de enero de 2019 se adopta una política pública integral de libertad religiosa y de cultos en el Departamento de Caldas.

6. COMITÉ DE GARANTÍA ELECTORALES: el Decreto 2821 del 3 de diciembre se crea y reglamenta la comisión para la coordinación y seguimiento de los procesos electorales con el propósito de fortalecer la coordinación interinstitucional de las autoridades del nivel nacional y territorial, con el fin de procurar el normal desarrollo de los procesos electorales y la transparencia de los mismos.

7. COMITÉ DEPARTAMENTAL DEL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES: en el Departamento de Caldas se creó el Comité como una instancia para la coordinación y articulación interinstitucional, intersectorial e intersistémica en lo relacionado SRPA por medio del Decreto 0115 de 2016. La secretaria técnica es ejercida por el ICBF.

8. COMITÉ PENITENCIARIO Y CARCELARIO: en el Departamento de Caldas se conformó, en aras de garantizar la efectividad de los derechos de los internos y ofrecer a estos las condiciones necesarias para una adecuada incorporación a la sociedad por medio del Decreto 00658 de 1998.

9. COMITÉ DEPARTAMENTAL DE DISCAPACIDAD: el comité está integrado por los representantes de las autoridades territoriales correspondientes, con potestad para tomar decisiones, por representantes de las organizaciones personas con discapacidad, representantes de personas jurídicas, representantes de la academia y los invitados permanentes que son delegados de entidades como el Servicio Nacional de Aprendizaje Sena, y del Instituto de Bienestar Familiar.

De igual forma aclara que, la Unidad de Derechos Humanos adscrita a la Secretaría de Gobierno Departamental ejerce la secretaria técnica o promueve y cita los comités, sin que ningún funcionario de esa dependencia tenga injerencia en la toma de decisiones o inversiones de los comités estando esta función radicada en el ordenador gasto del Departamento. (fol. 57 a 59, C.2)

- Mediante Decreto nº 0172 del 28 de agosto de 2018 el Gobernador de Caldas designó al señor Juan Pablo Ospina Rosas para que asistiera en Representación de éste a la Audiencia Pública Preventiva que tenía como fecha de celebración el 28 de agosto de 2018. Dicha designación le imponía al actor la obligación de presentar un informe al Gobernador para lo competente, sin que en momento alguno fuera una delegación como lo afirma la coadyuvante (fol. 134-135, Cuaderno del Consejo de Estado)

- La Secretaría de Gobierno del Departamento de Caldas informa que mediante el proyecto “difusión de los derechos humanos y derecho internacional humanitario en el Departamento de Caldas” BPID número 201617000067 y código interno 4377, programa “fortalecimiento del sistema Nacional de DDHH Y DIH, como herramienta de articulación y coordinación de las entidades de orden departamental y municipal” subprograma “fortalecer los derechos humanos en el Departamento de Caldas” del plan de desarrollo “Caldas territorio de oportunidades 2016-201” se estableció un apoyo para el mejoramiento de centros carcelarios y/o penitenciarios por un valor de \$140.000.000.00. (fol. 59 Vto.,1). Dentro de este programa se destinaron unos recursos para la compra de un vehículo para el centro carcelario de Salamina – Caldas, recursos que fueron aprobados en el Comité Penitenciario y Carcelario celebrado el 26 de abril de 2016 por decisión de la plenaria, Comité que estuvo precedido por el Gobernador encargado, el Secretario de Gobierno Carlos Alberto Piedrahita, sin que en momento alguno conste en la respectiva acta que el señor Juan Pablo Ospina Rosas en su calidad de profesional Especializado de la Unidad de Derechos Humanos hubiere participado y propuesto dicha compra. (fol. 60 y Cd obrante a folio 61 del cuaderno 2). De igual forma se allega la factura de compra del vehículo y los estudios previos del contrato de compraventa para la adquisición del vehículo automotor destinado al centro carcelario de Salamina, en donde el ordenador del gasto es Carlos Alberto Piedrahita (fol. 81 a 85, C.2)

- Respecto del contrato cuyo objeto es “ADQUISICIÓN DE INSUMOS, EQUIPOS Y MATERIALES NECESARIOS PARA EL ESTABLECIMIENTO TÉCNICO DE 0.75HECTAREAS DE CULTIVO DE FRESA DEL CORREGIMIENTO DE SAN FÉLIX, MUNICIPIO DE SALAMINA – CALDAS” la secretaria de Gobierno del Departamento de Caldas informa que dicha actividad se encuentra dentro del programa: desarrollar mecanismos de intervención a las cadenas productivas priorizadas en el departamento de Caldas generando capacidades e ingresos, subprograma: fortalecimiento de las cadenas productivas agropecuarias y agroindustriales priorizadas en el Departamento de Caldas de la Secretaría de Agricultura del departamento. De igual forma se allega un contrato suscrito por el secretario de la Secretaría de Gobierno en su calidad de Gobernador encargado del departamento de Caldas cuyo objeto es “Prestación de servicios profesionales como ingeniero agrónomo para el acompañamiento técnico de las víctimas del conflicto armado en el establecimiento de 0.75 hectáreas de cultivo de fresa en el corregimiento de San Félix del municipio de Salamina del departamento de Caldas (fol. 59 Vto. y 63 a 68, C.2)

- Respecto de la participación del señor Ospina Rosas en el Comité de Víctimas del municipio de Salamina – Caldas, la Secretaría de la Gobernación de Caldas informa que el señor no actuó como delegado en las mesa municipal de Salamina, puesto que estos escenarios de

participación solamente son convocados por quienes ostentan la calidad de representantes de las víctimas y quienes ejercen la secretaría técnica, quien para el caso de los municipios es ejercida por la personería; es por esto que no existen informes presentados por el señor Ospina Rosas respecto de esa mesa ni sobre los cultivos de fresas que se desarrollan en el marco de las actividades de dicho Comité (fol. 60, C.2).

- Se allegan copias de las actas de los comités antes enunciados, en algunas de ellas se evidencia la participación del señor Juan Pablo Ospina Rosas en su calidad de Profesional especializado de la Unidad de Derechos Humanos, pero en las mismas su intervención se limita a asistir o tomar nota de lo que ocurre en los comités, sin que en momento alguno se observe que presida los comités o tome decisiones, estando muchos de ellos precedidos por el Secretario de Gobierno en su calidad de Gobernador encargado. (CD obrante a folio 61 del cuaderno 2)

- En audiencia de pruebas realizada de manera virtual el 22 de julio de 2020, se recepcionaron los testimonios de los señores, CARLOS ALBERTO PIEDRAHITA, FLOR NELCY GIRALDO MEJÍA Y LUZ MARINA TORRES DE RESTREPO, quienes de manera sucinta informan:

CARLOS ALBERTO PIEDRAHITA: que el señor Juan Pablo Ospina Rosas se desempeñó como profesional especializado de la Unidad de Derechos Humanos, que el ordenador del gasto en el Departamento era el Gobernador de Caldas, función que fue delegada en varios secretarios de Despacho, pero nunca en jefes de unidades como lo era el señor Juan Pablo Ospina Rosas, y que por su naturaleza lo delegado no se puede delegar en otro funcionario. De igual forma se indica que, el señor Ospina Rosas fue encargado en una ocasión como secretario del despacho de la Secretaria de Gobierno por el Gobernador de Caldas. De igual forma se señala que el señor Juan Pablo Ospina Rosas no era delegado en los Comités solo acompañaba al Gobernador de Caldas o al encargado a los mismos, sin que tuviera facultades para decidir o intervenir dentro de los mismos, en este punto aclara que, aunque en los comités se tomen decisiones sobre la necesidad de celebrar contratos, la decisión de celebrarlos es de responsabilidad del ordenador del gasto, es decir del Gobernador de Caldas o el Secretario de Despacho en el que se haya efectuado la delegación.

FLOR NELCY GIRALDO MEJÍA: como jefe de Talento Humano de la Gobernación de Caldas indica que de acuerdo al manual de funciones el señor Ospina Rosas en el cargo de Profesional Administrativo Grado 6 no tenía funciones administrativas o directivas puesto que no tenía competencia para ser nominador, ni tenía competencia para celebrar contratos, solo siendo su competencia realizar los estudios previos a la celebración del contrato, función que es

común a los profesionales de ese grado sin que ello implique realizar o tener funciones de contratación. En su testimonio hace referencia al Decreto Departamental 186 de 2018 por medio del cual se establece el manual de funciones de la planta de personal de la Gobernación de Caldas.

LUZ MARINA TORRES RESTREPO: la testigo señala que el señor Juan Pablo Ospina Rosas fungió como Profesional Especializado de la Unidad de Derechos Humanos, cargo que no hace parte del nivel directivo o asesor. Indica que el demandante fue encargado del Despacho del Secretario de Despacho. Indica que la función de ordenador de gasto solo se delega en el nivel directivo o asesor nunca en el nivel profesional. La testigo es clara en indicar que la autoridad administrativa y política, esto es facultades de nominador y ordenador del gasto, la tiene el Gobernador y solo puede delegar dichas facultades en los secretarios de Despacho y mediante acto administrativo que así lo indique, señala que lo recibido por delegación no se puede delegar en otro funcionario. Preciso frente a la aseveración de la coadyuvante, que el señor Ospina Rosas fue delegado para asistir a una audiencia ante la Procuraduría conforme a un documento que reposa en el expediente, que en dicho acto administrativo se hace una designación no a una delegación lo cual resulta ser muy diferente puesto que las facultades que se otorgan distan mucho, puesto que en virtud de la delegación solo puede asistir a la diligencia sin que tenga facultades para tomar decisiones, diferente a cuando se delega, caso en el cual sí tiene facultades para intervenir o tomar decisiones.

#### **CUESTIÓN PREVIA**

Considera necesario esta Sala resolver en un primer momento la tacha realizada por la parte coadyuvante respecto del testimonio rendido en audiencia por los señores Carlos Alberto Piedrahita, Flor Nelcy Giraldo Mejía y Luz Marina Torres de Restrepo, sustentada en el hecho de que sus testimonios no son objetivos y buscan favorecer al señor Ospina Rosas por el lazo de compañerismo que los une, por haber trabajado en la Gobernación de Caldas.

Debe la Sala señalar que de conformidad con lo previsto en el artículo 211 del CGP., las partes pueden tachar como sospechoso la declaración de un tercero porque a su juicio se encuentra inmerso en circunstancias que afectan su credibilidad e imparcialidad, pero el mismo artículo deja en libertad al Juez para que determine en cada caso y teniendo en cuenta lo declarado, si en verdad esa situación que genera la sospecha por parte del solicitante conllevó o se materializó en una declaración parcializada.

En el caso bajo estudio, la Sala considera que la circunstancia de que los testigos hubieren

trabajado en la Gobernación de Caldas y por ello compañeros del demandado, en ningún momento conllevó a que se observara alguna parcialidad o falta de credibilidad de su testimonio, como se procederá minuciosamente a revisar, pues sus respuestas fueron coherentes, congruentes, con hilo conductual, sin vacilaciones y sin que se observara de su dicho algún ánimo de beneficiar al señor Ospina Rosas, limitándose su testimonio a relatar las funciones que el mismo tenía en su cargo con apoyo al decreto mediante el cual se establece el manual de funciones de la planta de personal de la Gobernación de Caldas; de igual forma se debe indicar que fue precisamente su calidad de funcionarios de la Gobernación la que fundó la petición de su testimonio, y más aún cuando fue la propia parte demandante la que solicitó el testimonio del señor Piedrahita Gutiérrez por haber sido precisamente el jefe inmediato del señor Ospina Rosas, situación que como la misma parte lo argumentó en la petición de pruebas, le permitió conocer de manera directa las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que el demandado prestó sus servicios como profesional especializado en la Unidad de Derechos Humanos del Departamento de Caldas, teniendo conocimiento directo de las funciones y facultades que el mismo tenía, por lo que se valorará su testimonio conforme a las reglas de la sana crítica.

De otro lado, debe esta Sala indicar a la coadyuvante que, conforme a las normas procesales, existen momentos precisos para solicitar o aportar pruebas válidamente, pasados los mismos, no es posible reconocer o darle valor probatorio a cualquier otra alegada posteriormente, por lo anterior, los documentos allegados con los alegatos de conclusión se encuentran por fuera de esas etapas procesales y no se podrán tener en cuenta y ningún análisis sobre las mismas se realizará.

### **Marco normativo y jurisprudencial**

La Ley 617 de 2000, establece el régimen de inhabilidades entre otros cargos para alcalde y establece lo siguiente:

**ARTICULO 37. INHABILIDADES PARA SER ALCALDE.** El artículo 95 de la Ley 136 de 1994, quedará así:

"Artículo 95. Inhabilidades para ser alcalde. No podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde municipal o distrital:

1. Quien haya sido condenado en cualquier época por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos; o haya perdido la investidura de congresista o, a partir de la vigencia de la presente ley, la de diputado o

concejal; o excluido del ejercicio de una profesión; o se encuentre en interdicción para el ejercicio de funciones públicas.

**2. Quien dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección haya ejercido como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, en el respectivo municipio, o quien como empleado público del orden nacional, departamental o municipal, haya intervenido como ordenador del gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio.**

**3. Quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel municipal o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio. Así mismo, quien dentro del año anterior a la elección, haya sido representante legal de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el respectivo municipio.**

**4. Quien tenga vínculos por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio; o con quienes dentro del mismo lapso hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el respectivo municipio.**

**5. Haber desempeñado el cargo de contralor o personero del respectivo municipio en un periodo de doce (12) meses antes de la fecha de la elección." (Negrilla y subraya fuera del texto)**

Así las cosas, el legislador a (ha) establecido diferentes razones para considerar que una persona puede estar inhabilitada para presentarse o inscribirse como candidato a elección de alcalde de un municipio.

Para efectos de la demanda que nos ocupa, en la cual se exponen como causales las señaladas en los numerales 2 y 3 del artículo 37 de la Ley 617 de 2004, considera la Sala necesario hacer un esfuerzo interpretativo para clarificar las causales de inhabilidad expuestas en estas disposiciones, teniendo como marco general interpretativo, que por ser causales de inhabilidad por su naturaleza son taxativas y no permiten por ello aplicaciones analógicas.

La inhabilidad consagrada en el numeral 2 del artículo 37 de la ley 617 de 2000, se aplica a personas que, en los 12 meses anteriores a la elección para alcaldes, hayan ejercido un cargo público con el cual incurran en las siguientes circunstancias: I. Que el ejercicio de sus funciones implique jurisdicción o autoridad política, civil, administrativo o militar en el respectivo municipio. II. Que, como empleado público del orden municipal, departamental o nacional, haya intervenido como ordenador del gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio.

Ahora, la inhabilidad consagrada en el numeral 3 del artículo 37 de la Ley 617 de 2000, se aplica a dos tipos de personas a saber:

a) Particulares no servidores públicos que, en el mismo lapso, esto es de 12 meses anteriores a la elección de alcaldes hayan incurrido en la siguiente conducta: I. Intervenir en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel municipal o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel, en interés propio o de terceros, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio. II. Haber sido representante legal de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el respectivo municipio.

b) Servidores públicos, pero que, por fuera del ejercicio propio de sus funciones, realicen las conductas anteriormente descritas, lo anterior por cuanto si interviene en el ejercicio de sus funciones solo se inhabilita en los casos señalados en el numeral 2, esto es, cuando intervenga como ordenador del gasto, lo anterior se deduce por cuanto la conducta establecida en el numeral tercero, conlleva un elemento subjetivo, de que ello se haga en el interés propio o de un tercero, que no es el interés con el que actúa un servidor en el ejercicio de sus funciones, que es el interés general, es decir, que esta causal podría ocurrir en un servidor público, pero extralimitándose de sus funciones, incurriendo prácticamente en una conducta disciplinaria o penal.

Es importante la anterior distinción, en lo que respecta a la causal inhabilitante en materia de contratos a celebrarse o ejecutarse en el municipio al que se aspira como alcalde a saber: para el caso de que el candidato fue servidor público, lo que lo inhabilita es haber celebrado contratos o ejecutado recursos en ese municipio pero en su calidad ordenador del gasto; o cuando interviene sin ser ordenador del gasto pero por fuera de sus funciones legales; en cambio si no era servidor público, la conducta inhabilitante es más amplia pues no se limita a celebrar el contrato, sino cualquier conducta que permita determinar que intervino en la

gestión de negocios con entidades públicas en interés propio o de terceros, siempre que los contratos se deban celebrar o ejecutar en el respectivo municipio.

Con respecto a la finalidad de la existencia del régimen de inhabilidades, ha señalado el Consejo de Estado<sup>1</sup> lo siguiente:

*Como lo ha reiterado esta Corporación el régimen de inhabilidades consagrado en la Constitución y en la Ley persigue salvaguardar los principios de moralidad, imparcialidad, igualdad y transparencia, frente a quienes aspiren a ejercer funciones públicas. El régimen, de aplicación restrictiva, está constituido por una serie de circunstancias subjetivas o personales que limitan el derecho de acceso a cargos públicos, en orden a garantizar la prevalencia del interés general sobre cualquier interés de índole personal, estando proscrita la analogía y la extensión de causales a casos no previstos en la ley. (...) Ahora bien, las causales previstas en los artículos 179-5 de la Constitución Política y 33-5 de la Ley 617 de 2000, que son las que ocupan la atención de la Sala, fueron consagradas con la finalidad de depurar la democracia colombiana, evitando el nepotismo y per sé que los servidores investidos de autoridad la utilizaran para favorecer intereses de personas de su núcleo familiar, con quienes tienen lazos de parentesco en los grados allí señalados, conducta que de no ser prevenida rompería el principio de imparcialidad, empañaría el proceso político electoral y comprometería de manera grave el derecho a la igualdad de oportunidades de los candidatos para acceder al ejercicio de funciones y cargos públicos, inclinando la balanza a favor de sus allegados, facilitando así la propagación de dinastías electorales familiares.*

[...]

*Esta Sección ha precisado que por autoridad se ha entendido “el ejercicio del poder público en poder de mando, que, por consiguiente, ubica en un extremo a los particulares obligados a obedecer, aún por medio de la fuerza pública; que permite nombrar y remover libremente empleados subordinados, aún por medio de delegación; y que autoriza sancionar a los empleados con suspensiones, multas y destituciones”.*

En consecuencia, la finalidad buscada por el constituyente y el legislador al prescribir el régimen de inhabilidades, es salvaguardar caros principios de moralidad, imparcialidad, igualdad y transparencia, frente a quienes aspiren a ejercer funciones públicas. Por otra parte, que el régimen está constituido por una serie de circunstancias subjetivas o personales que limitan el derecho de acceso a cargos públicos, en orden a garantizar la prevalencia del interés general sobre cualquier interés de índole personal.

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta, C.P. Filemón Jiménez Ochoa, Fecha 4 de junio de 2.009, Expediente No 54001-23-31-000-2007-00376-01

### **Sobre el concepto de Autoridad Civil, Política, Administrativa y Militar**

Ahora, sobre qué se entiende por autoridad civil, política, administrativa o militar, ha dicho el Consejo de Estado, en sentencia de la Sección Quinta, C.P. María Nohemí Hernández Pinzón, del 15 de julio de 2.004, radicado No 27001-23-31-000-2003-0721-01(3368) lo siguiente:

La referencia legislativa que se tiene respecto de la autoridad política, civil o administrativa, se halla en la Ley 136 de 1994, donde se las define así:

“Artículo 188. Autoridad civil. Para efectos de lo previsto en esta ley, se entiende por autoridad civil la capacidad legal y reglamentaria que ostenta un empleado oficial para cualquiera de las siguientes atribuciones:

- 1.- Ejercer el poder público en función de mando para una finalidad prevista en esta ley, que obliga al acatamiento de los particulares y en caso de desobediencia, con facultad de compulsión de la coacción por medio de la fuerza pública.
- 2.- Nombrar y remover libremente los empleados de su dependencia, por sí o por delegación.
- 3.- Sancionar a los empleados con suspensiones, multas o destituciones”

“Artículo 189. Autoridad Política. Es la que ejerce el alcalde como jefe del municipio. Del mismo modo, los secretarios de la alcaldía y jefes de departamento administrativo, como miembros del gobierno municipal, ejercen con el alcalde la autoridad política.

Tal autoridad también se predica de quienes ejerzan temporalmente los cargos señalados en este artículo”

“Artículo 190. Dirección Administrativa. Esta facultad además del alcalde, la ejercen los secretarios de la alcaldía, los jefes de departamento administrativo y los gerentes o jefes de las entidades descentralizadas, y los jefes de las unidades administrativas especiales, como superiores de los correspondientes servicios municipales.

También comprende a los empleados oficiales autorizados para celebrar contratos o convenios; ordenar gastos con cargo a fondos municipales; conferir comisiones, licencias no remuneradas, decretar vacaciones y suspenderlas, para trasladar horizontal o verticalmente los funcionarios subordinados; reconocer horas extras, vincular personal supernumerario o fijarle nueva sede al personal de planta; a los funcionarios que hagan parte de las unidades de control interno y quienes legal o reglamentariamente tengan facultades para investigar las faltas disciplinarias”

En lo que respecta al ejercicio de la autoridad política, por las autoridades que allí se mencionan, es dable afirmar que esa autoridad es exclusivamente reconocida, en primer lugar, al alcalde, y además al gobierno a nivel local, integrado además del primer mandatario, por los secretarios del despacho y los directores de departamentos administrativos. Situación apenas entendible si se recuerda que el diseño y ejecución de las políticas a seguir a nivel local

están en cabeza del gobierno municipal, las cuales deben ser congruentes con el programa de gobierno presentado en su oportunidad.

Por su parte, la autoridad civil y administrativa, aunque definidas por separado vienen a ser equivalentes en la medida que pueden conjugarse en la toma de decisiones que tienen que ver con el ejercicio del poder público dictando órdenes para ser cumplidas incluso mediante la coacción; del poder de nominación, designando y removiendo al personal de la administración, sujeto desde luego a las restricciones legales; del poder disciplinario, a través del cual se puede investigar y sancionar al personal subordinado; y de la celebración de contratos y la ordenación del gasto con cargo a fondos municipales.

Con base en los artículos 188 y 190 de la ley 136 de 1994 se tiene que el ejercicio de autoridad civil o administrativa se presume en los servidores públicos allí mencionados, tales como el alcalde, los secretarios de despacho, los directores de departamentos administrativos, gerentes o jefes de los entes descentralizados y de las unidades administrativas especiales. Es decir, existe un factor subjetivo que fija el ejercicio de la autoridad civil o administrativa, correspondiente al ejercicio de un cargo determinado, donde la calidad del funcionario determina si está revestido de tal autoridad.

**Igualmente puede determinarse que un servidor público ejerce autoridad civil o administrativa por un factor netamente objetivo, atinente a las funciones que le han sido asignadas en el manual específico de funciones o por delegación; esto es, en principio puede predicarse el ejercicio de dicha autoridad en aquellos empleados públicos que expresamente menciona la ley, pero igualmente se puede encontrar que esa autoridad también la pueden ostentar empleados públicos de otras jerarquías, según la reglamentación interna del ente territorial o por delegación que el titular de la función haga en determinado servidor público.**

Respecto al ejercicio de autoridad civil, política o administrativa el Consejo de Estado ha precisado:

“Con este concepto podría decirse que la autoridad política es la potestad que pertenece al pueblo y que ha sido encomendada a una persona para conducirlo en la realización de los fines del Estado, integrando sus habitantes, organizando su actividad, vinculando entre sí sus distintas autoridades, con el privilegio de hacerse obedecer. Por ello, al lado del artículo 2 de nuestra Carta, el artículo 3 idem consagra: “Art. 3º- Democracia directa y democracia participativa. La soberanía reside exclusivamente en el pueblo, del cual emana el poder público. El pueblo la ejerce en forma directa o por medio de sus representantes, en los términos que la Constitución establece.” En el caso de los alcaldes, gobernadores o presidente, es más fácil su ubicación en el concepto de autoridad política, pues al respecto y concretamente en relación con el alcalde, el artículo 189 de la Ley 136 de 1994, dispone:

Respecto a la autoridad civil y administrativa y como lo ha señalado la Sala en otras oportunidades (cfr. Sentencia del 1º de febrero de 2000, expediente AC-7974) existe cierta dificultad al tratar de delimitarlas y se ha considerado que la autoridad civil es comprensiva de la autoridad administrativa sin que se identifique con ella, en la medida que entre las dos existe una diferencia de genero a especie. Por autoridad administrativa podría entenderse como el poder del cual está investido un funcionario para que dentro de su ámbito territorial y marco funcional y con el objeto del manejo de las personas, bienes

o patrimonio a su cargo, dé aplicación a las medidas necesarias para el cumplimiento inmediato de las normas y la satisfacción y preservación de las necesidades e intereses de sus administrados, función que también puede ejercer quien tiene autoridad civil, pero éste además tiene el poder de las decisiones generales. En relación a la autoridad administrativa, el artículo 190 de la Ley 136 de 1994, describe las funciones que corresponden a la Dirección Administrativa. Por su parte, autoridad civil, es aquella en la cual el funcionario tiene poder de mando, facultad de imponer sus decisiones sobre las demás personas, ejercer poder correccional y facultad de disponer para beneficio de los integrantes de la comunidad las normas necesarias que permitan la convivencia de los ciudadanos dentro de la misma (el artículo 188 de la Ley 136 de 1994 se refiere a la autoridad civil)<sup>2</sup>

En consecuencia, para poder determinar si el cargo ejercido por un funcionario público acarrea jurisdicción o autoridad civil, política o administrativa, se puede deducir de dos factores a saber: I. subjetivo, como es el haber ejercido un cargo de aquellos que conforme a la ley se presumen ese ejercicio por el solo hecho de haberlo ejercido y por lo mismo son inhabilitantes sin importar analizar sus funciones, como sería el caso de haber ejercido cargo de alcalde, secretarios de despacho de alcaldía, Jefes de Departamento Administrativo, y los Gerentes o jefes de las Entidades Descentralizadas, y los jefes de las Unidades Administrativas Especiales, como superiores de los correspondientes servicios municipales; y II. Factor objetivo, que tiene que ver con un análisis de las funciones desempeñadas en el cargo, como sería la de los servidores públicos cuyas funciones legales o reglamentarias los autorizan para celebrar contratos o convenios; ordenar gastos con cargo a fondos municipales; conferir comisiones, licencias no remuneradas, decretar vacaciones y suspenderlas, para trasladar horizontal o verticalmente los funcionarios subordinados; reconocer horas extras, vincular personal supernumerario o fijarle nueva sede al personal de planta; a los funcionarios que hagan parte de las unidades de control interno y quienes legal o reglamentariamente tengan facultades para investigar las faltas disciplinarias.

Para el factor subjetivo se demuestra con la simple prueba del cargo dentro de los 12 meses anteriores a la elección, para el objetivo, hay que hacer un análisis de las funciones ejercidas en el cargo.

### **Solución de los problemas jurídicos planteados**

Teniendo en cuenta el anterior marco normativo y jurisprudencial, procederá la Sala a resolver los problemas jurídicos planteados:

---

<sup>2</sup> Consejo de Estado – Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de mayo 21 de 2002. Radicación 11001-03-15-000-2002-0042-01 (PI-039). Actor: Carlos Alfaro Fonseca. Demandado: Miguel Angel Santos Galvis. Pérdida de Investidura. M.P. Juan Angel Palacio Hincapié.

**1. Conforme a las pruebas allegadas, ¿cuáles fueron los cargos ocupados por el señor JUAN PABLO OSPINA ROSAS, en la Gobernación de Caldas, ya sea en propiedad o por encargo?**

De acuerdo a lo probado dentro el cartulario el señor Juan Pablo Ospina Rosas fue nombrado mediante el Decreto 0293 del 1 de noviembre de 2017 en el cargo de Profesional Especializado Código 222 Grado 06 de la Unidad de Derechos Humanos, dependencia adscrita a la Secretaría de Gobierno de Caldas, cargo de libre nombramiento y remoción; siendo posesionado el 1 de noviembre de 2017 mediante Acta n° 440; de igual forma mediante Resolución n°5675-1 del 29 de junio de 2018 el Gobernador de Caldas en ejercicio de sus facultades como nominador, lo encarga como Secretario de Despacho de la Secretaría de Gobierno durante los días 3 a 19 de julio de 2018.

**Segundo Problema Jurídico**

**¿El desempeño de las funciones en los cargos ejercidos por el señor JUAN PABLO OSPINA ROSAS, en la Gobernación de Caldas, conlleva dentro de los 12 meses anteriores a la elección de alcalde, hubiese ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar, con influencia en el Municipio de Salamina - Caldas?**

Conforme al Decreto 0186 del 12 de septiembre de 2018 son funciones del Profesional especializado código 222 grado 06:

1. Ejecutar con las instituciones y entidades pertinentes los planes, programas, proyectos y procesos relacionados con los derechos fundamentales constitucionales, asegurando el cumplimiento de las políticas y normativas vigentes sobre el particular.
2. Orientar y coordinar con las administraciones municipales, organizaciones sociales, grupos y asociaciones los programas, proyectos y procesos de participación y autogestión comunitaria, necesarios para la ejecución de acciones y promoción de los derechos fundamentales constitucionales.
3. Orientar, acompañar y resolver los requerimientos, solicitudes e inquietudes provenientes de las instituciones, dependencias o personas con relación a los derechos fundamentales, derechos humanos, víctimas del conflicto armado y libertades fundamentales, para favorecer la correcta ejecución de las mismas, según las políticas institucionales y la normativa legal.
4. Diagnosticar las necesidades de la dependencia y velar por la ejecución de los planes, programas, proyectos, procesos y procedimientos de la entidad, realizando la etapa precontractual de los mismos con las instituciones, dependencias o personas

requeridas, con el fin de optimizar su funcionamiento y aprovechar los recursos disponibles.

5. Rendir informes sobre los planes, programas, proyectos y procesos de la unidad a su cargo, en las condiciones exigidas por la ley o sus superiores inmediatos, para dar cuenta del estado actual de los mismos, fomentar la transparencia institucional y servir de insumo a la toma de decisiones.

6. Promover e implementar propuestas de ajuste a los planes, programas, proyectos, procesos y procedimientos de la dependencia, garantizando el cumplimiento y la efectividad de los mismos e implementando aquellos que se definan por parte del superior jerárquico o por los órganos de dirección, para fortalecer la promoción de los derechos fundamentales, en concordancia con el plan de desarrollo.

7. Evaluar el desempeño del personal adscrito a la dependencia, para establecer su aporte a los planes, programas, proyectos y procesos a cargo de la misma.

8. Coordinar la ejecución de los planes, programas, proyectos, presupuestos y procesos, con el fin de verificar su estado, evaluar la gestión, los resultados y el impacto y proporcionar información útil, veraz y oportuna para la toma de decisiones.

9. Participar en los organismos de carácter directivo o consultivo relacionados con temas de la dependencia, para efectuar propuestas y aportar en la definición de políticas, estrategias o lineamientos de acción.

10. Cumplir con las actividades generadas en los procesos y procedimientos establecidos en el Sistema Integrado de Gestión propios de la dependencia, con el propósito de contribuir al logro de los objetivos institucionales.

11. Las demás funciones asignadas por la autoridad competente, de acuerdo con el nivel, naturaleza y el área de desempeño del empleo.

A su vez el Decreto 0186 del 12 de septiembre de 2018 establece como funciones del Secretario de Despacho de la Secretaría de Gobierno las siguientes:

1. Diseñar las políticas, planes, programas, proyectos y estrategias en materia de seguridad y convivencia ciudadana con el fin de dar cumplimiento a la misión institucional y satisfacer las necesidades y expectativas de los ciudadanos.

2. Estudiar, decidir y dirigir los lineamientos generales para la implementación y desarrollo de los planes, programas y políticas de desarrollo institucional, para proporcionar criterios de desempeño y contar con pautas para su seguimiento y evaluación.

3. Coordinar el proceso presupuestar y de contratación de la Secretaría teniendo en cuenta los parámetros establecidos y la normativa vigente, que le permitan la adecuada administración del recurso para el cumplimiento de las metas institucionales.
4. Controlar la realización de los planes, políticas, programas, proyectos y estrategias materia de su secretaria, con el fin de verificar la eficiencia en su gestión, los recursos obtenidos y el impacto producido y efectuar los ajustes pertinentes, con base en los sistemas de información e indicadores establecidos o aplicables.
5. Elaborar y presentar los informes que se requieran por ley, por solicitud de entidad, de terceras personas o por su superior inmediato, con el fin de rendir cuentas sobre su gestión, los resultados y el impacto.
6. Representar a la institución en los asuntos propios y de competencia de la secretaria o por delegación expresa que le efectúe el Gobernador, en aras de aportar su conocimiento y experiencia, y fortalecer redes en su campo de acción.
7. Participar en las reuniones, comités, consejos, equipos, grupos, mesas de trabajo y demás escenarios o esquemas institucionales internos existentes o que llegaren a establecerse con el fin de compartir información, dar soporte especializado y contribuir a la toma de decisiones.
8. Contribuir desde su secretaria a la generación y sostenimiento de la cultura de la calidad, el servicio al cliente, el control interno y la preservación de un clima organizacional agradable, positivo y saludable.
9. Cumplir con las actividades generadas en los procesos y procedimientos establecidos en el Sistema Integrado de gestión propios de la dependencia, con el propósito de contribuir al logro de objetivos institucionales.
10. Las demás funciones asignadas por la autoridad competente, de acuerdo con el nivel, la naturaleza y el área de desempeño del empleo.

Ahora bien, se debe recordar que el desempeño de cargo con autoridad civil, política o administrativa, se puede deducir de dos elementos a saber: un elemento subjetivo, como es el haber ejercido un cargo de aquellos que conforme a la ley son inhabilitantes sin importar las funciones; y un segundo, el elemento objetivo, que tiene que ver con las funciones desempeñadas como serían las de celebrar contratos o convenios; ordenar gastos con cargo a fondos municipales; conferir comisiones, licencias no remuneradas, decretar vacaciones y suspenderlas, trasladar horizontal o verticalmente los funcionarios subordinados; reconocer horas extras, vincular personal supernumerario o fijarle nueva sede al personal de planta; o tener facultades para investigar faltas disciplinarias.

Al revisar efectivamente el manual de funciones del Profesional Universitario Grado 06 es evidente que en momento alguno se cumplen con alguno de los dos elementos señalados en líneas anteriores, toda vez que, de un lado, no es de aquellos cargos inhabilitantes, y de otro porque no es nominador, no es ordenador del gasto y no tiene facultades para investigar faltas disciplinarias.

Ahora bien, respecto del cargo de Secretario de Despacho de la Secretaria de la Gobernación de Caldas, observa la Sala en un primer momento, que hace parte de los cargos inhabilitantes conforme al factor subjetivo del que habla la jurisprudencia, sin embargo se debe revisarse si el tiempo en que se ejerció ese cargo se hizo dentro de los 12 meses anteriores a la elección. Quedó probado que se le encargó de las funciones de Secretario de Gobierno Departamental al señor Juan Pablo Ospina Rosas fue entre el 03 de julio de 2018 al 19 de julio de 2018, y la las elecciones para alcalde se hicieron el 27 de octubre de 2019, en consecuencia el encargo que cubrió el demandado como Secretario de Gobierno Departamental, no se efectuó dentro de los 12 meses anteriores a la elección, por ello no quedó por este ejercicio inhabilitado para presentarse como candidato a las lecciones de alcalde del municipio de Salamina- Caldas.

### **Tercer Problema Jurídico**

**¿Se probó que dentro de los 12 meses anteriores a la elección de JUAN PABLO OSPINA ROSAS como Alcalde de Salamina-Caldas, y estando ocupando cualquiera de los cargos desempeñados en la Gobernación de Caldas, intervino en su calidad de servidor público, en la celebración de contratos que debían ejecutarse en el municipio de Salamina – Caldas?**

La parte demandante alega que el demandado, el señor Juan Pablo Ospina Rosas en su calidad de servidor público del Departamento de Caldas intervino en varios comités, de lo cual se derivó la celebración de dos contratos, que resaltan debían ser ejecutados en el Municipio de Salamina – Caldas; uno referente a un cultivo de fresas que se originó en la ejecución de un programa del Comité que atiende los asuntos relacionados con las víctimas, y otro relacionado con la compra de un vehículo automotor para el centro carcelario de dicha municipalidad.

Debe en primer momento precisar la Sala, que conforme lo señala el numeral 2o artículo 37 de la Ley 617 señala como causal inhabilitante, el haber intervenido como ordenador del gasto en contratos que se ejecuten en el respectivo municipio, es decir que no es cualquier clase de intervención sino como ordenador del gasto.

Respecto del contrato celebrado con el cultivo de fresas, se encuentra probado dentro del expediente que se celebró un contrato cuyo objeto es "ADQUISICIÓN DE INSUMOS, EQUIPOS Y MATERIALES NECESARIOS PARA EL ESTABLECIMIENTO TÉCNICO DE 0.75HECTAREAS DE CULTIVO DE FRESA DEL CORREGIMIENTO DE SAN FÉLIX, MUNICIPIO DE SALAMINA – CALDAS", como parte de las actividades que hacen parte del programa: desarrollar mecanismos de intervención a las cadenas productivas priorizadas en el Departamento de Caldas generando capacidades e ingresos, subprograma: fortalecimiento de las cadenas productivas agropecuarias y agroindustriales priorizadas en el Departamento de Caldas de la Secretaría de Agricultura del departamento. De igual forma se allega un contrato suscrito por el Secretario de la Secretaría de Gobierno, Carlos Alberto Piedrahita Gutiérrez en su calidad de Gobernador Encargado del Departamento de Caldas cuyo objeto es "Prestación de servicios profesionales como Ingeniero Agrónomo para el acompañamiento técnico de las víctimas del conflicto armado en el establecimiento de 0.75 hectáreas de cultivo de fresa en el corregimiento de San Félix del municipio de Salamina del departamento de Caldas. Conforme a lo anterior resulta palmario para esta Sala que los contratos suscritos relacionados con el programa de cultivo de fresas que busca beneficiar a las víctimas del municipio de Salamina, fueron celebrados por el Gobernador Encargado, sin que en momento alguno fueran suscritos por el señor Juan pablo Ospina Rosas.

Ahora bien, respecto de la compra de un vehículo para el establecimiento carcelario de Salamina Caldas, el cual se alega fue celebrado por el señor Ospina Rosas, se encuentra probado dentro del expediente que: mediante el proyecto "difusión de los derechos humanos y derecho internacional humanitario en el Departamento de Caldas" BPID número 201617000067 y código interno 4377, programa "fortalecimiento del sistema Nacional de DDHH Y DIH, como herramienta de articulación y coordinación de las entidades de orden departamental y municipal" subprograma "fortalecer los derechos humanos en el Departamento de Caldas" del plan de desarrollo "Caldas territorio de oportunidades 2016-201" se estableció un apoyo para el mejoramiento de centros carcelarios y/o penitenciarios por un valor de \$140.000.000.oo. (fol. 59 Vto,.1). Dentro de este programa se destinaron unos recursos para la compra de un vehículo para el centro carcelario de Salamina – Caldas, recursos que fueron aprobados en el Comité Penitenciario y Carcelario celebrado el 26 de abril de 2016 por decisión de la plenaria, Comité que estuvo precedido por el Gobernador Encargado el Secretario de Gobierno Carlos Alberto Piedrahita, sin que en momento alguno conste en la respectiva Acta que el señor Juan Pablo Ospina Rosas en su calidad de Profesional Especializado de la Unidad de Derechos Humanos hubiere participado y propuesto dicha compra. (fol. 60 y Cd obrante a folio 61 del cuaderno 2). De igual forma se allega estudios previos del contrato de compraventa para la adquisición del vehículo automotor destinado al

centro carcelario de Salamina del 15 de mayo de 2018, realizados por el Secretario de Gobierno Carlos Alberto Piedrahita Gutiérrez y la factura de compra del vehículo, del 1 de agosto de 2018, en donde el ordenador del gasto es Carlos Alberto Piedrahita en su calidad Gobernador Encargado.

De otro lado, por parte de la Secretaría Jurídica de la Gobernación de Caldas se allega constancia donde certifica que no se encontraron contratos suscritos por la Gobernación de Caldas que fueran firmados por el señor Juan Pablo Ospina Rosas en calidad de Secretario encargado durante el periodo comprendido entre el 03 y el 19 de julio de 2018. De igual forma certifica que revisados los contratos y convenios que se ejecutaron en el municipio de Salamina – Caldas durante los 12 meses anteriores a la elección (27 de octubre de 2018 a 27 de octubre de 2019) no se encontró ninguna participación del señor Juan Pablo Ospina Rosas en ellos o que este los hubiera suscrito.

Conforme a lo anterior, evidencia esta Sala que pese a lo aseverado por la parte actora el señor Juan Pablo Ospina Rosas en su calidad de servidor público de la Gobernación de Caldas en momento alguno participó como ordenador del gasto en la celebración de contratos en el municipio de Salamina – Caldas, además de que ningún elemento probatorio fue aportado al cartulario que diera cuenta de alguna delegación realizada en cabeza del señor Ospina Rosas por parte del Gobernador que le facultara como ordenador del gasto o como nominador, ni siquiera cuando fue encargado como Secretario de Despacho de la Gobernación de Caldas por el lapso comprendido entre junio y julio de 2018 período que no fue inhabilitante.

Si en gracia de discusión se pudiera aceptar que, al participar en unos de los tantos comités a los que asistía, en ellos hubiera dado concepto favorable para la celebración de un contrato, la inhabilidad cuando se es servidor público, es únicamente para el ordenador del gasto, lo que no se probó que hubiera ostentado y menos dentro del período antes mencionado.

#### **COROLARIO**

La Sala considera que, conforme al material probatorio obrante en el cartulario, se demostró que el demandado no incurrió en las causales alegadas por la parte demandante, es decir no ejerció cargo con jurisdicción o autoridad civil, político, administrativo o militar, ni intervino como ordenador del gasto en la celebración de contratos a ejecutar en el Municipio de Salamina-Caldas, por lo que deben negarse las pretensiones de la demanda.

Por 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,

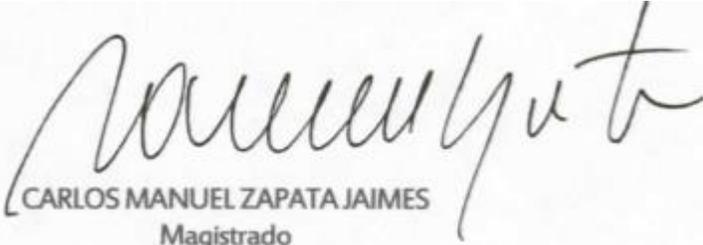
**FALLA**

**PRIMERO: NEGAR** las pretensiones incoadas dentro del proceso de nulidad electoral interpuesto por el señor **IVÁN DARÍO POSADA BALLESTEROS** en contra de la **ELECCIÓN COMO ALCALDE DEL MUNICIPIO DE SALAMINA – CALDAS DE JUAN PABLO OSPINA ROSAS**.

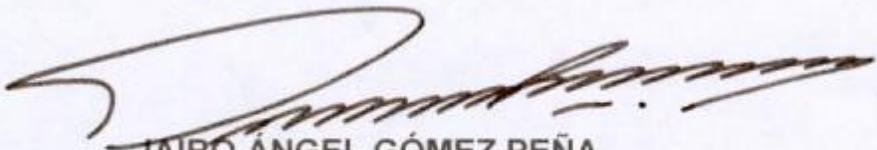
**SEGUNDO:** En firme esta providencia, háganse las anotaciones correspondientes en el sistema siglo XXI, y archívese previas las comunicaciones del caso..

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

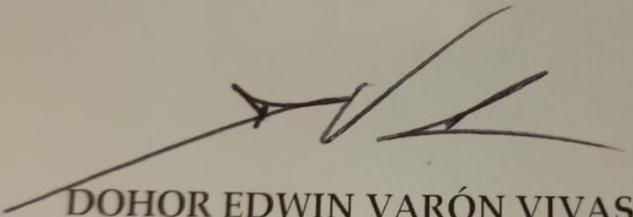
Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión Virtual realizada el 03 de septiembre de 2020, conforme Acta n° 045 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado



JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA  
Magistrado



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 120 del 8 de septiembre de 2020. Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales, \_\_\_\_\_



**HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
Secretario



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

**Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín**

**A.S.: 107**

**Asunto:** Requiere por segunda vez  
Resuelve solicitud de prórroga  
**Medio de control:** Nulidad Electoral  
**Radicación:** 17001-23-33-000-2019-00600-00  
**Demandante:** Jorge Eliécer Silva Merchán  
**Demandado:** Jorge Enrique Vargas Franco (concejal del  
Municipio de La Dorada)

Manizales, siete (7) de septiembre de dos mil veinte (2020).

Con auto del 24 de julio de 2020, el suscrito Magistrado requirió al Partido Liberal para que allegara respuesta completa a la prueba decretada en audiencia inicial del 26 de febrero de 2020, teniendo en cuenta que: **i)** no indicó de manera expresa las fechas en las cuales el señor Jorge Enrique Vargas Franco fungió como miembro directivo del Partido Liberal en el Municipio de La Dorada; **ii)** no aportó la totalidad de los actos que sustentan las afirmaciones hechas (por ejemplo, la renuncia); y **iii)** no precisó si existió aceptación del cargo como directivo del Partido Liberal en el Municipio de La Dorada por parte del señor Jorge Enrique Vargas Franco, y si aquella se materializó en un acta de posesión.

El 27 de julio de 2020, el Partido Liberal envió correo electrónico en el cual manifestó que desde el 30 de junio respondió el requerimiento hecho.

Revisado nuevamente lo allegado al proceso, advierte el suscrito Magistrado que persiste la omisión del Partido Liberal de dar respuesta completa al requerimiento efectuado, como quiera que: **i)** no precisó si existió aceptación del cargo como directivo del Partido Liberal en el Municipio de La Dorada por parte del señor Jorge Enrique Vargas Franco, y si aquella se materializó en un acta de posesión; y **ii)** no allegó copia de la renuncia presentada por el demandado. Lo anterior, como una manera de establecer concretamente las fechas en las cuales el señor Jorge Enrique Vargas Franco fungió como miembro directivo del Partido Liberal en el Municipio de La Dorada.

En ese orden de ideas, **REQUIÉRESE nuevamente** al Partido Liberal para que dentro del término de cinco (5) días siguientes a la notificación de este auto, allegue respuesta completa en los términos señalados anteriormente, conforme a la prueba decretada en audiencia inicial del 26 de febrero de 2020, allegando en todo caso copia de los documentos que sustenten las afirmaciones hechas sobre el particular.

De otra parte, en el mismo auto del 24 de julio de 2020, el suscrito Magistrado requirió al Consejo Nacional Electoral para que aportara copia del Oficio CNE-AJ-2020-0229, pues no obstante que fue mencionado dentro de los documentos allegados con la respuesta dada a la prueba documental decretada de oficio (fls. 105 vuelto y 106, C.1), lo cierto es que el mismo no obra en el expediente.

Frente a tal requerimiento, el Consejo Nacional Electoral solicitó prórroga para cumplir con lo señalado, aduciendo inconvenientes en el proceso de reproducción digital del expediente administrativo, con ocasión de las especiales medidas de aislamiento preventivo obligatorio ordenadas por localidades en la ciudad de Bogotá.

Atendiendo lo anterior, el Despacho **ACCEDE A LA SOLICITUD DE PRÓRROGA** y, en tal sentido, **CONCEDE** al Consejo Nacional Electoral un término de cinco (5) días siguientes a la notificación de este auto, para dar respuesta a lo requerido.

Se recuerda que todo memorial debe ser allegado únicamente al correo dispuesto para tal fin, esto es, a la cuenta [sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co](mailto:sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co). Cualquier documento enviado a otra dirección de correo, se tendrá por no presentado.

**Notifíquese y cúmplase**



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN  
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
**NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO**

No. 120  
FECHA: 8 de septiembre de 2020

A handwritten signature in green ink, consisting of several vertical strokes and a horizontal base, resembling the name 'Héctor Jaime Castro Castañeda'.

**HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
Secretario





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

**Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín**

**A.I.: 226**

**Asunto:** Rechaza demanda  
**Medio de control:** Protección de los derechos e intereses colectivos  
**Radicación:** 17001-23-33-000-2020-00214-00  
**Accionante:** Julio Arlex Osorio Rodríguez y otros  
**Accionado:** Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional

**Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta nº 046 del 4 de septiembre de 2020**

Manizales, cuatro (4) de septiembre de dos mil veinte (2020).

### **ASUNTO**

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 20 de la Ley 472 de 1998, procede esta Sala de Decisión a resolver sobre la admisión de la demanda que en ejercicio del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos, regulado en el artículo 144 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contenciosos Administrativo (en adelante CPACA), instauró el señor Julio Arlex Osorio Rodríguez y otros contra la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional.

### **ANTECEDENTES**

El 11 de agosto de 2020, en ejercicio del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos, regulado en la Ley 472 de 1998, el señor Julio Arlex Osorio Rodríguez y otros ciudadanos habitantes del barrio San José de Manizales, instauraron demanda contra la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, con el fin de obtener lo siguiente (archivo 07 corrección demanda):

*“Que en la mayor brevedad El patrullero Santiago Echeverri Gómez con cedula 1.060.647.027 placa 137.215. Sea reintegrado la policía de Manizales al caí de la terraza de la comuna San José de Manizales.*

*Que la Policía Nacional verifique los procesos y la forma en que realiza sus actuaciones internas para que con ellas no interfieran o se corten los procesos que se han realizado con los policías durante mucho tiempo y gracias el trabajo de campo que estos realizan.*

*Es de Vital importancia que se tenga en cuenta la postura de la comunidad ya que estos son los que habitan los territorios y son las personas con los que se pueden construir alternativas de cambio.”*

Entre los fundamentos fácticos de su demanda, los accionantes exponen la Policía Nacional en el mes de febrero del presente año, notificó al patrullero Santiago Echeverry Gómez de su traslado a otro departamento para continuar prestando sus servicios.

Se aduce en la demanda que el señor Echeverry Gómez es un policía ejemplar que ayuda en labores comunitarias, lúdicas, sociales y deportivas a la población del barrio San José de Manizales, sector caracterizado por graves problemáticas sociales de violencia y drogadicción.

Indicó que es inconcebible que la Policía Nacional no atienda la problemática planteada por una comunidad que está manifestando por diferentes medios que el patrullero Santiago Echeverry Gómez es uno de los policías más importantes de la comuna y que su presencia en el territorio es de gran importancia para mejorar las circunstancias sociales que allí se viven.

### **Orden de corrección de la demanda**

Por auto del 20 de agosto de 2020, se inadmitió la demanda ordenando su corrección en los siguientes aspectos: **i)** Con fundamento en el inciso cuarto del artículo 6 del Decreto 806 de 2020, la parte actora al presentar la demanda, simultáneamente deberá enviar por medio electrónico copia de ella y de sus anexos a los demandados, carga procesal que no se cumple en el presente asunto; **ii)** De acuerdo con los literales a), e), y g) del artículo 18 de la Ley 472 de 1998, deberá indicar el derecho o interés colectivo amenazado o vulnerado, las pruebas que pretenda hacer valer y el nombre e identificación de quienes ejercen la acción. Este último requisito, teniendo en cuenta que algunos nombres de los ciudadanos firmantes están incompletos o ilegibles; y **iii)** Deberá aportar la solicitud que debió enviarse a la autoridad accionada, Policía Nacional, como lo dispone el inciso tercero del artículo 144 de la Ley 1437 de 2011 – CPACA, y de las cuales se desprenda que transcurrieron 15 días sin que se produjera pronunciamiento frente a las mismas o aportar la respuesta negativa emitida. Lo anterior toda vez que con la demanda no fue aportado ningún anexo.

### **Corrección de la demanda**

Encontrándose dentro del término otorgado para ello, la parte actora presentó memorial de corrección de la demanda (archivo 07 expediente digital), manifestando que el derecho e interés colectivo vulnerado es la seguridad y salubridad pública contenido en el literal g) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998.

En relación con lo anterior, explicó que el mencionado derecho, se estaría vulnerando al trasladar al patrullero Santiago Echeverry Gómez, que además de prestar el servicio a la seguridad pública, genera espacios para la sana convivencia, participando en talleres, contextualizando sobre los temas y problemáticas para así intervenirlas no solo desde su profesión, sino desde su interés por ayudar a los niños y adolescentes a convertir hábitos y comportamientos negativos en comportamientos que los beneficien tanto individual como colectivamente, en pro de una formación integral.

La parte actora también presentó como corrección de su demanda, (archivos 08, 09 y 10 del expediente digital), derecho de petición dirigido por el representante legal de la Fundación Escuela contra la Pobreza, señor Víctor Caicedo Espinosa, a la Policía Nacional y la respuesta de dicha entidad a la mencionada petición en oficio n° S-2020-024-882DITAH-APROP 1.10 suscrito por el Jefe del Grupo de Traslados de la demandada.

Para resolver se,

## **CONSIDERA**

### **1.- Sobre el interés particular en el presente caso**

Según observa la Sala las pretensiones de la demanda en la forma en que fueron presentadas con el escrito de corrección (archivo 07 expediente digital), se encuentran dirigidas a obtener la reubicación laboral del patrullero de la Policía Nacional Santiago Echeverri Gómez, quien se identifica con cedula n° 1.060.647.027 y placa 137.215, a la estación de policía del barrio San José de la ciudad de Manizales.

Ahora: estima esta Sala de Decisión que el estudio que plantea la demanda resulta propio de otro tipo de acción, como es la de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en adelante CPACA), puesto que involucra para el juez tomar decisiones atinentes al estudio del acto particular que dispuso la reubicación laboral de un servidor público de la entidad demandada y el posible restablecimiento del derecho consistente en la orden de retorno a su antiguo puesto de trabajo. Ello debe ser así en este caso, pues corresponde al juez atender el

propósito planteado por la parte actora, consistente en dejar sin efectos el acto administrativo que ordenó el traslado del patrullero Echeverry Gómez y disponer su reubicación en la estación de policía del Barrio San José de Manizales.

Sobre los fines perseguidos por la acción popular, la Corte Constitucional en sentencia C-644 de 2011<sup>1</sup>, al debatir sobre la constitucionalidad del aparte del inciso 2° del artículo 144 de la Ley 1437 de 2011, después de señalar que *“sin que en uno u otro evento, pueda el juez anular el acto o el contrato, sin perjuicio de que pueda adoptar las medidas que sean necesarias para hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos colectivos”*, consideró:

*“c) Las acciones populares tienen un fin público. Ello implica que el ejercicio de las acciones populares persigue la protección de un derecho colectivo, esto es, de un interés que se encuentra en cabeza de un grupo de individuos, de la comunidad en su conjunto, excluyendo entonces cualquier motivación de orden subjetivo o particular. Cabe destacar, sin embargo, que la posibilidad de que cualquier persona perteneciente al colectivo afectado pueda acudir ante el juez en defensa del mismo, le permite obtener a ésta, de forma simultánea, la protección de su propio interés.”*

Y pronunciándose el Alto Tribunal Constitucional sobre los alcances de la competencia de los jueces en el trámite de una acción popular, expresó en la sentencia precitada:

*“A juicio del demandante la expresión: “sin que en uno u otro evento, pueda el juez anular el acto o el contrato, sin perjuicio de que pueda adoptar las medidas que sean necesarias para hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos colectivos”, contenida en el artículo 144 de la ley 1437 de 2011, desconoce el carácter principal de las acciones populares y vulnera el debido proceso y el acceso a la administración de justicia, porque, en su concepto, dado que la Constitución, en su artículo 88 no contempló excepción alguna para la judicatura en cuanto a anular el respectivo acto o contrato que vulnere o amenace un derecho colectivo; ella tiene competencia para hacerlo, lo cual se ve frustrado con la expresión acusada.*

***Encuentra esta Corporación que el segmento normativo controvertido por el demandante resulta acorde con los artículos 29 y 229 de la Constitución Política, toda vez que la expresión cuestionada del inciso segundo del artículo 144 de la ley 1437 no desconoce el debido proceso judicial sino que por el contrario lo fortalece, como también clarifica los alcances que los jueces***

---

<sup>1</sup> Citando un pronunciamiento anterior de la misma Corporación -Sentencia C-215 de 1999-

*populares deben dar a sus sentencias, todo dentro del marco de la potestad de configuración normativa que tiene el legislador, sin que por esta razón se desconozcan el acceso a la administración de justicia o el carácter principal de las acciones populares.”*  
(Resalta la Sala)

Visto lo anterior, este Juez Plural estima, que tanto el legislador al regular la acción popular en el artículo 144 de la Ley 1437 de 2011, como el máximo Tribunal Constitucional en la sentencia aludida, delimitaron con claridad el alcance de la competencia del juez de la acción popular cuando quiera se pide su intervención frente al estudio de actos administrativos, ciñendo su actividad a las acciones necesarias para conjurar la violación o amenaza de derechos colectivos, pero prohibiendo expresamente pronunciamientos que tengan que ver con la legalidad de dichos actos en el marco de este tipo de acciones.

Lo anterior se consideró así, a juicio de la Sala, propendiendo por preservar el principio del debido proceso, que pudiera verse afectado ante la posibilidad de que a través del ejercicio de la acción popular, pudiera reemplazarse a elección del demandante, la acción específicamente establecida para el debate de la legalidad de actos administrativos, pasando por alto las formas establecidas para cada juicio.

Para el caso concreto, reitera esta Sala que la cuestión planteada en la demanda popular por parte de los accionantes, corresponde más bien al ejercicio de una acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en la que pueda debatirse ampliamente la legalidad del acto de traslado del servidor público, y establecer las consecuencias de su eventual nulidad.

Así mismo, es en el marco de una acción de nulidad y restablecimiento del derecho en el que podría determinarse la procedencia de acceder a la pretensión –estrictamente subjetiva y particular– consistente en ordenar la reubicación laboral del patrullero Santiago Echeverri Gómez, tal como se pretende en esta acción popular, sin que se presentara por parte del juez popular una suplantación de los poderes que el legislador le ha otorgado al juez natural de las causas laborales-administrativas.

Lo anterior, es así en armonía con lo expresado por la Corte en la sentencia atrás mencionada, según la cual:

*“Sin embargo, si bien las acciones populares protegen derechos e intereses colectivos los cuales, desde 1991 son de orden constitucional, y su trámite no se supedita a la existencia de otros mecanismos de defensa judicial, no es menos cierto que no son acciones configuradas para desplazar los otros medios de defensa judicial ordinarios establecidos por la ley para la solución de las diversas controversias jurídicas, dado que*

*los bienes jurídicos que protege la acción constitucional y su órbita de acción son diferentes a aquellos que corresponden a los jueces ordinarios. Es decir, se está frente a mecanismos judiciales independientes con propósitos distintos y específicos.”*

En consecuencia, esta Sala de Decisión considera y concluye que las pretensiones de la acción popular que instaura la parte actora, deben ser tramitadas a través de una acción de nulidad y restablecimiento del derecho, razón por la cual se rechazará la demanda.

## **2.- Sobre el cumplimiento de los requisitos de traslado de la demanda y procedibilidad del presente medio de control**

Como se mencionó en los antecedentes de esta providencia, la orden de corrección de la demanda además de disponer que se enunciara el derecho o interés colectivo presuntamente vulnerado, ordenó el cumplimiento de lo previsto en el inciso cuarto del artículo 6 del Decreto 806 de 2020, en el sentido que la parte actora al presentar la demanda, simultáneamente deberá enviar por medio electrónico copia de ella y de sus anexos a los demandados, carga procesal que no se cumplió al presentar la demanda ni al momento de su corrección.

Así mismo, se estableció en el auto inadmisorio, que la parte actora debía aportar la solicitud que debió enviarse a la autoridad accionada, Policía Nacional, como lo dispone el inciso tercero del artículo 144 de la Ley 1437 de 2011 – CPACA, y de las cuales se desprenda que transcurrieron 15 días sin que se produjera pronunciamiento frente a las mismas o aportar la respuesta negativa emitida.

Para subsanar lo anterior, la parte demandante aportó derecho de petición dirigido por el representante legal de la Fundación Escuela contra la Pobreza, señor Víctor Caicedo Espinosa, a la Policía Nacional y la respuesta de dicha entidad a la mencionada petición en oficio n° S-2020-024-882DITAH-APROP 1.10 suscrito por el Jefe del Grupo de Traslados de la demandada.

En relación con lo anterior, considera la Sala de Decisión que la mencionada petición no cumple lo dispuesto por el artículo 144 precitado, en el sentido que no se solicitó a la autoridad que adopte las medidas necesarias de protección del derecho o interés colectivo amenazado o violado, limitándose la solicitud a que *“el patrullero no sea desplazado del CAI la Terraza de Manizales”*, lo que además confirma lo expuesto en el capítulo anterior de estas consideraciones.

Sobre el requisito de procedibilidad estudiado, el Consejo de Estado<sup>2</sup> expresó lo siguiente:

*De lo anterior, se infiere que al imponérsele esta obligación al administrado, el legislador pretendió que la reclamación ante la Administración fuese el primer escenario en el que se solicite la protección de los derechos colectivos presuntamente violados, en aras a que, de ser posible, cese de manera inmediata la vulneración a tales derechos, de suerte que al juez constitucional se acuda, solamente, cuando la autoridad administrativa a quien se le imputa la vulneración, no conteste o se niegue a ello<sup>3</sup>. Ahora bien, la reclamación previa podrá omitirse en caso de que exista un inminente peligro de ocurrir un perjuicio irremediable en contra de los derechos e intereses colectivos, siempre que haya sido expresado y sustentado en la demanda y, desde luego, acompañado del acervo probatorio idóneo y suficiente para acreditar esa especialísima situación.*

En este sentido, no se demostró la existencia de un inminente peligro de ocurrir un perjuicio irremediable contra el derecho colectivo a la seguridad, y en tal sentido, no se corrigió la demanda en debida forma por lo que se procederá al rechazo de la misma de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 472 de 1998.

*En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS,*

## RESUELVE

**Primero. RECHAZAR por existencia de interés particular y ausencia de corrección,** la demanda que en ejercicio del medio de control de protección de derechos e intereses colectivos instauró el señor Julio Arlex Osorio Rodríguez y otros contra la Nación–Ministerio de Defensa -Policía Nacional.

**Segundo.** Ejecutoriada esta providencia, sin necesidad de desglose, **DEVUÉLVANSE** los anexos a la interesada y **ARCHÍVENSE** las diligencias, previas las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

**Tercero. NOTIFÍQUESE** el presente auto a la parte demandante por estado electrónico, según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA.

---

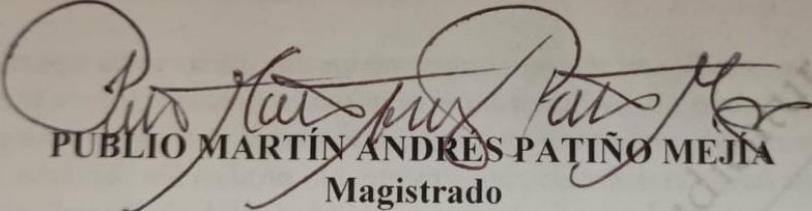
<sup>2</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN PRIMERA  
Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS Bogotá, D.C., primero (1) de diciembre de dos mil diecisiete (2017) Radicación número: 05001-23-33-000-2017-01280-01(AP)A Actor: GILBERTO DE JESÚS RÚA VILLA

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Auto del 5 de septiembre de 2013, Radicación No. 25000-23-41-000-2013-00358-01 (AP), Consejera Ponente: María Elizabeth García González.

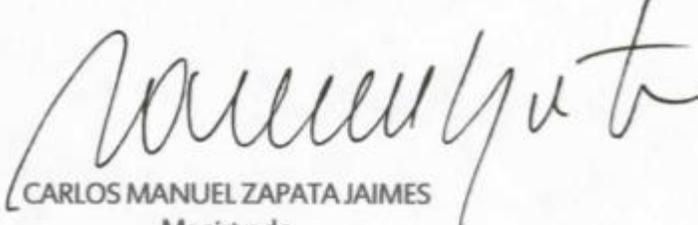
**Notifíquese y cúmplase**



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN  
Magistrado



PUBLICO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA  
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
**NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO**

No. 120  
FECHA: 8 de septiembre de 2020



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA  
Secretario

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

Manizales, tres (3) de septiembre de dos mil veinte (2020).

<b>RADICADO</b>	<b>17-001-33-33-001-2014-00572-02</b>
<b>MEDIO DE CONTROL</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>DEMANDANTE</b>	<b>LUZ MARINA VERGARA RAIGOZA</b>
<b>DEMANDADO</b>	<b>DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS<sup>1</sup></b>

Procede la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas a dictar sentencia de segunda instancia, con ocasión al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra el fallo que accedió a pretensiones, proferido por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales el 5 de junio de 2019.

**PRETENSIONES**

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

1. Que se declare la nulidad del oficio GA-120-204 del 19 de mayo de 2014, que negó la petición de reconocimiento de vinculación laboral de la actora con la demandada.
2. Que como consecuencia de lo anterior, se declare la existencia de una relación laboral con la entidad demandada, y, como consecuencia de ello, se pague a título de indemnización, debidamente indexadas, las prestaciones sociales dejadas de percibir, tales como prima de navidad y servicios, vacaciones, cesantías, intereses sobre las cesantías, bonificaciones por servicios prestados, dotaciones, y en general todos los emolumentos que durante los nueve años y cuatro meses de trabajo se desconocieron; así mismo, las cotizaciones correspondientes a seguridad social integral, las cuales deben liquidarse con base en los valores pactados en los respectivos contratos de prestación de servicios.
3. Que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 189 y 192 del CPACA.

---

<sup>1</sup> También DTSC

### **HECHOS**

Como fundamentos fácticos de las pretensiones la parte accionante esgrimió de manera compendiada:

- La demandante ingresó a la Dirección Territorial de Salud de Caldas el 27 de agosto de 2003 y prestó sus servicios mediante contratos de prestación de servicios sucesivos e ininterrumpidos como auxiliar del Laboratorio de Salud Pública, ubicado en el Hospital Santa Sofía.
- Que la relación laboral entre la parte demandante y demandada se dio durante 9 años, ya que su primer contrato se suscribió el 27 de agosto de 2003 y los últimos se suscribieron desde el 16 de enero hasta el 16 de julio de 2012, y desde el 24 de julio al 24 de diciembre de 2012, pues en esta fecha la entidad interrumpió unilateralmente la relación laboral que desconoció mediante oficio GA 120-0204 del 19 de mayo de 2014.
- Aclaró que los contratos de prestación de servicios tenían por objeto desempeñar funciones como auxiliar de Laboratorio de Salud Pública, excepto el primer contrato en el cual se determinó uno diferente, pese a que en realidad las labores ejercidas fueron como auxiliar de laboratorio.
- Que las labores desempeñadas por la demandante eran las mismas que las de una auxiliar de laboratorio de planta; con cumplimiento de horarios impuestos por la entidad y ciñéndose con absoluto rigor a cada proceso que se describía en el respectivo anexo del manual de procedimientos del laboratorio.
- Que la prestación del servicio fue personal, permanente, remunerada y subordinada, aspectos que dan cuenta de una relación laboral al tenor de las disposiciones constitucionales, legales y la reiterada jurisprudencia de las Altas Cortes.
- Que la labor desempeñada por la demandante se llevó a cabo de manera ininterrumpida, aunque destacó la mala intención de la entidad para burlar los derechos laborales, toda vez que en el año 2005 puso como condición para continuar la relación con la entidad que debía buscarse una cooperativa intermediaria, y fue así como la propia entidad contrató a Coopreserva, CTA a través de la cual se suscribieron los contratos para prestar sus servicios como auxiliar de laboratorio con las mismas funciones que describía el

manual. Del año 2006 en adelante, los contratos siguieron suscribiéndose con la Dirección Territorial de Salud de Caldas.

➤ Mediante petición radicada el 25 de abril de 2014 solicitó la declaración de la relación laboral con el consecuente pago de los dineros que de ella se derivaran, la cual fue negada con oficio GA-120-0204 del 19 de mayo de 2014.

### **NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN**

Señaló como normas transgredidas los artículos 1, 2, 13, 25, 53, 122, 215 inciso 9 de la Constitución Política de Colombia; artículo 32 de la Ley 80 de 1993; artículo 2 de la Ley 4 de 1992; artículos 15, 17, 18, 20, 22, 23, 128, 157 y 161 de la Ley 100 de 1993; artículo 21 de la Ley 909 de 2004; Decreto 1227 de 2005; artículo 2 del Decreto 2400 modificado por el Decreto 3074 de 1968; artículo 48 de la Ley 734 de 2004.

Reprochó de la entidad el desequilibrio e inequidad generada entre iguales, habida consideración que la Dirección Territorial tiene a su servicio para desempeñar funciones de salud pública, propias de su misión, a trabajadores vinculados a la planta con todas las garantías laborales y a otros por prestación de servicios, lo que denota una vulneración del derecho a la igualdad, más cuando la accionante desempeñó las mismas funciones de la auxiliar de planta en la forma descrita en el manual de procedimientos.

Citó la Ley 80 de 1993 para resaltar las características especiales del contrato de prestación de servicios, entre las cuales se excluyó de manera contundente que se celebre para desarrollar actividades de naturaleza permanente. Vínculo que además es determinado por la autonomía e independencia del contratista, y a la que puede acudir siempre y cuando la actividad contratada no puede cumplirse con personal de planta pues de lo contrario se deberá crear el cargo.

Resaltó que la entidad se negó a pagar las prestaciones sociales de la trabajadora argumentando que no tenía derecho ya que no hizo parte de la planta de personal, lo cual es reprochable, en tanto las funciones que desempeñó no eran transitoria, eventuales o esporádicas, sino propias del objeto misional que cumple de manera permanente la Dirección Territorial de Salud de Caldas, lo que se prueba con el manual de funciones del Laboratorio de Salud Pública.

Adujo que la entidad con su forma de contratar también vulneró normas de la Ley 100 de 1993, en tanto la privó de los derechos de la seguridad social a la demandante.

Hizo alusión además a la Ley 909 de 2004, que establece la posibilidad de contemplar excepcionalmente en las plantas de personal empleos de carácter temporal o transitorio, disposición que asegura la entidad demandada desconoció porque el cargo de auxiliar de laboratorio, que desempeñó la demandante durante 9 años, no es de aquellas transitorias pues son funciones permanentes que debe cumplir la entidad en desarrollo de su objeto social.

Finalmente, hizo alusión al artículo 48 del Código Disciplinario Único, norma que consagra como falta gravísima celebrar contratos de prestación de servicios cuyo objeto sea el cumplimiento de funciones públicas que requieran dedicación de tiempo completo o impliquen subordinación y ausencia de autonomía, salvo las excepciones legales.

#### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

La Dirección Territorial de Salud de Caldas comenzó por pronunciarse sobre las pretensiones, para afirmar que se opone a la prosperidad de las mismas en tanto no existió una relación laboral sino contractual entre las partes.

En relación con los hechos señaló que algunos son ciertos, que otros los son parcialmente, y que de otros se atenía a lo que resultara probado en el proceso.

Propuso las siguientes excepciones:

- **Falta de integración del litisconsorcio necesario:** indicó que para los años 2005 y 2006 la demandante no suscribió ningún contrato de prestación de servicios con la entidad, sino que estuvo vinculada directamente por medio de la Cooperativa Coopreserva, en tal sentido, la misma debe hacer parte del presente litigio.

- **Inexistencia de la obligación por parte de la DTSC:** manifestó que la entidad no tiene ninguna obligación con la accionante, pues su relación se dio a través de contratos de prestación de servicios, y por lo tanto no hubo vínculo laboral alguno. En consecuencia, no existe fundamento para reconocer el pago de prestaciones sociales o suma de dinero proveniente de una relación de ese tipo.

- **Inexistencia de la relación laboral entre las partes:** precisó que lo que unió a las partes fue un contrato de prestación de servicios como consta en las pruebas aportadas con la contestación de la demanda; y añadió que las características de una relación laboral y de una de prestación de servicios son disímiles, y en este caso no se acreditaron las de la primera.

- **Nadie está obligado a lo imposible:** señaló que por más que quiera la entidad crear el cargo para desempeñar las funciones establecidas en los contratos de prestación de servicios no le es posible ya que no existen recursos, y tampoco puede ir contravía del artículo 60 de la Ley 715 de 2001.

- **Caducidad de la acción:** que de conformidad con el literal d) del numeral 2 del artículo 164 del CPACA, solicitó declarar probada esta excepción.

- **Ejecución de contratos en aplicación de la autonomía de la voluntad:** afirma que los contratos celebrados, lo fueron en desarrollo del principio de la autonomía de la voluntad, de modo que la demandante fue consciente de los vínculos que suscribía y que por ello no existía derecho al pago de prestaciones sociales, de manera que no puede pretender el reconocimiento de unas sumas de dinero que desde el inicio de la relación contractual sabía no se iban a pagar.

- **Ejecución de contrato en ejercicio del principio de coordinación administrativa:** solicitó que se desestime la pretendida subordinación laboral y en su lugar se determine que lo que existió fue un factor de coordinación administrativa, sin la cual no podría existir un servicio eficiente y oportuno.

- **Genérica:** pidió se declare cualquier otra excepción que se encuentre probada.

Como razones de defensa indicó que la entidad no cuenta con personal de planta suficiente para desempeñar las labores que realizaba la accionante, y por ello se vio en la necesidad de vincularla mediante contrato de prestación de servicios.

En tal sentido, la relación contractual no puede ser llevada al plano de lo laboral para tratar de obtener los beneficios económicos que de ella se derivan, más cuando no se evidencian los elementos propios de la misma, especialmente el de subordinación.

### **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales mediante sentencia del 5 de junio de 2019 accedió a pretensiones, tras plantearse como problemas jurídicos si sobre el acto administrativo demandado sobrevénia alguna de las circunstancias fácticas respecto de las cuales fuera susceptible desvirtuar su presunción de legalidad. Y, en consecuencia, si se había configurado una relación de naturaleza laboral, al confluir los elementos esenciales del contrato laboral.

En primer lugar, desató la excepción de caducidad, la cual encontró no probada en tanto la demandada fue presentada en tiempo.

Al descender al fondo del asunto, encontró que se demostraron todos los elementos característicos de una verdadera relación la boral y accedió en consecuencia a las pretensiones.

Frente a los aportes al sistema de seguridad social adujo que era procedente reintegrar a la demandante los dineros por las cotizaciones a pensión en el porcentaje que debía cubrir la entidad en calidad de patrono. Sobre aportes a salud y riesgos profesionales adujo que no era procedente emitir pronunciamiento alguno, pues fueron pagos que se causaron y tuvieron vigencia hasta el momento de finalización de la relación contractual.

En relación con la prescripción, con fundamento en sentencia de unificación del Consejo de Estado del 25 de agosto de 2016, adujo que en este caso no se había configurado, en tanto el último contrato celebrado finalizó el 31 de diciembre de 2012 y la reclamación se presentó el 25 de abril de 2014.

Se plasmó en la parte resolutive:

***PRIMERO:*** Declarar no probadas las excepciones de inexistencia de la obligación por parte de la entidad accionada e inexistencia de la relación laboral, nadie está obligado a lo imposible, caducidad, ejecución de los contratos en aplicación de la autonomía de la voluntad y ejecución de contratos en ejercicio del principio de coordinación administrativa, formuladas por la DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS dentro del presente medio de control de Nulidad y Restablecimiento del derecho incoada por LUZ MARIA VERGARA RAIGOZA en contra de la mencionada entidad, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la sentencia.

**SEGUNDO:** Declarar la nulidad del oficio No. GA-120-204 del 19 de mayo de 2004, expedido por la Dirección Territorial de Salud de Caldas, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la sentencia.

**TERCERO:** A título de restablecimiento del derecho se condena a la Dirección Territorial de Salud de Caldas a pagar a la demandante las prestaciones sociales se le debieron pagar al personal de planta que desarrollaba iguales funciones o asimiladas, en especial la relativa a los empleados públicos del nivel territorial, tales como vacaciones, prima de vacaciones, bonificación por recreación, auxilio de cesantías, prima de navidad, recargo nocturno, por extra diurno y trabajo dominical y festivo, entre las demás que la Dirección Territorial de Salud de Caldas reconozca a los empleados públicos que laboren en su servicio bajo contrato de trabajo o relación legal y reglamentaria, de acuerdo al tiempo y salario percibido en desarrollo de cada uno de los contratos celebrados entre el 1 de septiembre de 2003 y el 31 de diciembre de 2012, dineros que deberán ser indexados a la fecha en la cual queda ejecutoriada la providencia.

**CUARTO:** Ordenar a la Dirección Territorial de Salud de Caldas que proceda a liquidar, tomando el ingreso base de cotización o IBC pensional de la demandante, dentro de los periodos laborados por prestación de servicios, mes a mes, para que verifique si existe diferencia entre los aportes realizados por la señora Vergara Raigoza como contratista y los que se debieron efectuar, y en caso afirmativo cotizará al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión, solo en el porcentaje que le correspondía como empleador.

En ese sentido, la señora Luz María Vergara Raigoza deberá acreditar ante la Dirección Territorial de Salud de Caldas las cotizaciones que realizó al Sistema General de Seguridad Social en pensiones durante el tiempo que duraron los referidos vínculos contractuales, y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese la diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que incumba como trabajadora.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

La parte demandada presentó recurso de apelación, tal como se evidencia en el memorial que reposa de folio 752 a 759 del expediente.

En primer lugar, insistió en que la relación de las partes se derivó de contratos de prestación de servicios los cuales se celebraron en acatamiento del artículo 32 de la Ley 80 de 1993. En segundo lugar, señaló que la señora Luz Marina Vergara Raigoza nunca estuvo subordinada, pues su relación se regía por el principio de coordinación administrativa para la prestación de un servicio, sin que pueda considerarse que por recibir instrucciones hubo

una relación laboral, más cuando tampoco se demostró la dependencia; y aclaró que en este tipo de contratos es necesario la figura del interventor, no con la intención de imponer directrices sino de hacer seguimiento y vigilar el desarrollo del objeto contractual.

En tercer lugar, adujo que el contrato no estaba relacionado con el objeto social de la entidad pues las actividades establecidas eran de apoyo a la gestión y nunca fueron iguales a las de un empleado de planta; tampoco fue un servicio permanente o continuó ya que entre los contratos hubo interrupción, por lo que no puede afirmarse que se haya desarrollado sin solución de continuidad, como ocurrió en los años 2005 y 2006 que la entidad no celebró ninguna contrato con la demandante sino que su vinculación fue con una cooperativa de trabajo asociado. Y por ello afirmó, sin que implique ningún tipo de reconocimiento de las pretensiones, que en ese caso de comprobarse los elementos del contrato realidad debe predicarse una responsabilidad solidaria de las obligaciones económicas que se generen entre la entidad y la cooperativa.

Añadió además que la demandante ejecutó objetos contractuales disímiles, por lo que no puede hablarse de una sola relación contractual, y en tal sentido insistió en la prescripción del derecho que se reclama al transcurrir más de 3 años entre la fecha de terminación de cada uno de los contratos y la de radicación de la petición.

En cuarto lugar, hizo alusión a que la accionante no cumplía un horario, y destacó que establecer una jornada de trabajo no implica una subordinación, sino que ello hace parte de la coordinación.

Frente a los aportes a la seguridad social indicó que debe tenerse en cuenta que las cotizaciones no fueron demostradas dentro del proceso, y por ello se desconoce el monto de las mismas por lo que no hay lugar a reconocerlas.

Finalmente indicó, que este caso brilla por la ausencia de las pruebas que permitan determinar los elementos del contrato realidad, lo cual era una carga de la parte actora; y solicitó revocar la sentencia y en su lugar negar pretensiones condenando además en costas a la parte actora.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

**PARTE DEMANDANTE:** referenció la acaecido en el caso de la accionante e indicó que en el proceso está demostrada la existencia de los contratos, las labores realizadas, los horarios y todos los aspectos que dan cuenta de los elementos esenciales de una relación laboral, lo cual da lugar a acceder a las pretensiones de la demanda.

**PARTE DEMANDADA:** insistió en los expuesto en el recurso de apelación.

### **MINISTERIO PÚBLICO**

No presentó concepto.

### **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

La Sala no observa irregularidades procedimentales que conlleven a decretar la nulidad parcial o total de lo hasta aquí actuado y procederá en consecuencia a fallar de fondo la litis.

#### **Problemas jurídicos**

1. ¿En el vínculo contractual que unió a la señora Luz Marina Vergara Raigoza con la Dirección Territorial de Salud de Caldas, se configuraron los elementos de subordinación, prestación personal del servicio y remuneración, que permitan declarar una verdadera relación laboral?

Si la respuesta es positiva se deberá resolver:

2. ¿Le asiste derecho a la señora Luz Marina Vergara Raigoza a que se le reconozcan, liquiden y paguen los salarios y prestaciones sociales solicitadas en la demanda?

3. ¿Se configuró la prescripción extintiva de los eventuales derechos de la señora Luz Marina Vergara Raigoza?

**Lo probado**

➤ Que entre la señora Vergara Raigoza y la Dirección Territorial de Salud de Caldas se celebraron los siguientes contratos de prestación de servicios (fols. 51 a 125; CD folio 628 y fols. 705 a 706):

CONTRATO NÚMERO	DURACIÓN	REMUNERACIÓN	OBJETO
0163 del 27 de agosto de 2003	4 meses. Desde el 1° de septiembre hasta el 31 de diciembre de 2003.	Valor total de \$2.520.000, que se cancelará en mensualidades de \$630.000	Prestar sus servicios de digitación para el pasivo prestacional de la entidad y el apoyo logístico a la Subdirección de Gestión Administrativa
<b>SIN INTERRUPCIÓN</b>			
0426 del 19 de diciembre de 2003	1° al 31 de enero de 2004		Prestar servicios como auxiliar de laboratorio en el laboratorio departamental de la Subdirección de Salud Pública
<b>SIN INTERRUPCIÓN</b>			
0025 del 27 de enero de 2004	5 meses. Del 1° de febrero al 30 de junio de 2004	Valor total \$4.000.000 que se cancelará en mensualidades de \$800.000 hasta completar el total	Se compromete a desempeñar funciones de auxiliar de laboratorio tales como: lavar material de las áreas de virología, microbiología clínica, microbacterias, limpieza y esterilización del área de virología del laboratorio departamental y las demás que le sean asignadas en virtud del contrato.
<b>SIN INTERRUPCIÓN</b>			
0176 del 1° de julio de 2004	3 meses. Del 1° de julio al 30 de septiembre de 2004	Valor total de \$2.400.000 que se cancelará en mensualidades de \$800.000 hasta completar el valor total	Se compromete a desempeñar funciones de auxiliar de laboratorio tales como: lavar material de las áreas de virología, microbiología clínica, microbacterias, limpieza y esterilización del área de virología del laboratorio departamental y las demás que le sean asignadas en virtud del contrato.
<b>INTERRUPCIÓN DE 3 DÍAS</b>			
0258 del 4 de octubre de 2004	3 meses. Del 4 de octubre de 2004 al 4 de enero de 2005	Valor total de \$2.400.000, que se cancelará en mensualidades de \$800.000 hasta completar el valor total	Se compromete a desempeñar funciones de auxiliar de laboratorio en actividades: lavar material de las áreas de virología, microbiología clínica, microbacterias, limpiar y esterilizar el área de virología del laboratorio departamental y las demás que le sean asignadas en virtud del contrato.
<b>INTERRUPCIÓN DE 28 DÍAS</b>			
0046 del 1° de febrero de 2005	3 meses. Del 1° de febrero al 30 de abril de 2005	Valor total \$2.550.000, que se cancelarán en mensualidades de \$850.000 hasta completar el valor total	Se compromete a desempeñar funciones de auxiliar de laboratorio, garantizar el buen estado de los materiales, las áreas del laboratorio y equipos en general, distribuir materiales e insumos a los diferentes laboratorios del departamento y al Instituto Nacional de Salud
<b>INTERRUPCIÓN DE 1 DÍA</b>			
0160 del 2 de mayo de 2005	2 de mayo al 30 de junio de 2005	Valor total \$1.671.667; con un primer pago de \$850.000 el 1° de julio y un segundo pago de \$821.667 el 30 de junio de 2005.	Se compromete a desempeñar funciones de auxiliar de laboratorio, garantizando el buen estado de los materiales, las área del laboratorio y equipos en general, destruir materiales e insumos a los diferentes laboratorios del departamento y al Instituto Nacional de Salud
<b>AÑO 2005 Y AÑO 2006 SE CONTRATÓ A TRAVÉS DE LA COOPERATIVA COOPRESERVA</b>			
0022 del 2 de enero de 2007	Del 4 de enero al 29 de diciembre de 2007	Valor total de \$10.898.087,00; que se cancelará en 12	Se compromete a desempeñar funciones como auxiliar de laboratorio, garantizando el buen estado de los materiales de la área de

		mensualidad iguales por valor de \$900.000	laboratorio Departamental de Salud Pública y equipos en general
<b>INTERRUPCIÓN DE 2 MESES Y 6 DÍAS</b>			
0216 del 5 de marzo de 2008	Del 7 de marzo al 6 de septiembre de 2008	Suma global de \$5.400.000; que se pagará en 6 mensualidades por valor de \$900.000	Se compromete a desempeñarse como auxiliar de laboratorio, garantizando el buen estado de los materiales de las áreas de laboratorio Departamental de Salud Pública y equipos en general
<b>INTERRUPCIÓN DE 22 DÍAS</b>			
0667 del 15 de septiembre de 2008	Del 29 de septiembre al 31 de diciembre de 2008	Suma total de \$4.413.000. un primer pago por valor de \$1.113.000 el 30 de septiembre; y 3 pagos iguales de \$1.100.000 el 30 de cada mes.	Se compromete a desempeñarse como auxiliar de laboratorio, garantizando el buen estado de los materiales de las áreas de laboratorio Departamental de Salud Pública y equipos en general
<b>INTERRUPCIÓN DE 29 DÍAS</b>			
00034 del 23 de enero de 2009	Del 30 de enero al 31 de julio de 2009.	Valor total de \$5.683.333; un primer pago el 2 de febrero de 2009 por valor \$183.333, y 5 pagos mensuales el último día de cada mes por un valor de \$1.100.000	Se compromete a desempeñarse como auxiliar de laboratorio en el área de atención a las personas o área clínica del Laboratorio de Salud Pública, garantizando el buen estado de los materiales de las áreas del laboratorio departamental de salud pública y equipos en general, de acuerdo con las obligaciones que se describen en el contrato.
<b>INTERRUPCIÓN DE 9 DÍAS</b>			
0478 del 3 de agosto de 2009	Del 10 de agosto al 31 de diciembre de 2009	Suma total de \$5.426.666. Un primer pago por valor de \$1.026.666 el 31 de agosto; y 4 pagos iguales de \$1.100.000 el último día de cada mes	Se compromete a desempeñarse como auxiliar de laboratorio, garantizando el buen estado de los materiales de las áreas del laboratorio departamental de salud pública y equipos en general, de acuerdo con las obligaciones que se describen en el contrato.
<b>INTERRUPCIÓN DE 25 DÍAS</b>			
0027 del 22 de enero de 2010	Del 26 de enero al 30 de junio de 2010.	Suma total de \$7.956.000. un primer pago por valor de \$956.000 el día 30 de enero de 2010; y 5 pagos mensuales iguales por valor de \$1.400.000	Se compromete a desempeñarse como auxiliar de laboratorio en el área de atención a las personas y área clínica de Laboratorio de Salud Pública, garantizando el buen estado de los materiales de las áreas de laboratorio Departamental de Salud Pública y equipos en general
<b>INTERRUPCIÓN DE 8 DÍAS</b>			
0404 del 7 de julio de 2010	Del 9 de julio al 31 de diciembre de 2010	Suma total de \$7.956.000. 6 pagos mensuales cada uno por valor de \$1.326.000 el día 30 de cada mes.	Se compromete a desempeñarse como auxiliar de laboratorio en el área de atención a las personas o área clínica del Laboratorio de Salud Pública, garantizando el buen estado de los materiales de las áreas de laboratorio departamental de salud pública y equipos en general
<b>INTERRUPCIÓN DE 20 DÍAS</b>			
0057 del 19 de enero de 2011	Del 21 de enero al 31 de diciembre de 2011	Suma total de \$17.350.000. un primer pago por valor de \$850.000 el 30 de enero de 2011 y 11 pagos iguales de \$1.500.000 el último día de cada mes a partir de febrero	Se compromete a desempeñarse como auxiliar de laboratorio en el área de atención a las personas o área clínica del laboratorio Departamental de Salud Pública, garantizando el buen estado de los materiales de las áreas del laboratorio departamental de salud pública y equipos en general
<b>INTERRUPCIÓN DE 19 DÍAS</b>			
0061 del 16 de enero de 2012	Del 20 de enero al 19 de julio de 2012	Suma total de \$9.000.000. un primer pago por valor de \$700.000 el 30 de enero; 5 pagos iguales de \$1.500.000 el último día de cada mes a partir de febrero; y un último pago de \$800.000	Se compromete a desempeñarse como auxiliar de laboratorio en el área de atención a las personas o área clínica del laboratorio Departamental de Salud Pública, garantizando el buen estado de los materiales de las áreas del laboratorio departamental de salud pública y equipos en general
<b>INTERRUPCIÓN DE 4 DÍAS</b>			
0427 del 24 de julio de 2012	Del 24 de julio al 31 de diciembre de 2012	Suma total de \$7.900.000. Un primer pago de \$400.000 el 30 de julio de 2012 y 5	Se compromete a desempeñarse como auxiliar de laboratorio en el área de atención a las personas o área clínica del laboratorio

		pagos de \$1.500.000 el último día de cada mes a partir del mes de agosto	Departamental de Salud Pública, garantizando el buen estado de los materiales de las áreas del laboratorio departamental de salud pública y equipos en general
--	--	---------------------------------------------------------------------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

➤ En los contratos de prestación de servicios celebrados entre la demandante y la Dirección Territorial de Salud de Caldas se pactó una cláusula que establecía que la contratista debía acreditar, de conformidad con el artículo 23 de la Ley 1150 de 2007, que se encontraba al día con los aportes parafiscales relativos al sistema de seguridad social integral, así como los propios del SENA, ICBF y Cajas de Compensación cuando correspondiera. En otros contratos se estableció que el contratista debía afiliarse o estar afiliada al sistema de seguridad social integral al menos por un término igual al de la ejecución del contrato, y que dicho requisito era indispensable para efectuarse el pago (fol. 56, 60, 64, 74, 79, 84, 88, 92, 96, 99, 105, 109, 114, 118, 124).

➤ Entre la Dirección Territorial de Salud de Caldas y la Cooperativa Coopreserva se celebró un contrato de prestación de servicios identificado con el número 202 el 7 de julio de 2005, por valor de \$36.987.375 y una duración de 3 meses, contado desde su perfeccionamiento hasta el 30 de septiembre de 2005. Este contrato tenía por objeto suministrar personal idóneo para realizar actividades de apoyo de gestión a la entidad, entre ellos, 2 auxiliares red de laboratorio (CD folio 628).

➤ El 1° de julio del año 2005 se celebró un convenio de trabajo asociado entre la demandante y la Cooperativa de Trabajo Asociado Coopreserva, el cual tuvo por objeto que la demandante desarrollara actividades como auxiliar de laboratorio, con una compensación en dinero por valor de \$381.500 mensuales (fol. 66 y 67).

➤ En el cd que obra a folio 628, en el archivo denominado "documento \_1\_20150506161938718" se encuentra en la página 30 informe de gestión de trabajadores asociados correspondiente al mes de agosto de 2005, en el cual aparece la demandante como auxiliar de laboratorio con 30 días laborados. De la página 53 a la 57 aparece un listado de trabajadores asociados que da cuenta de los meses de julio, agosto y septiembre de 2005 donde se relaciona la demandante con 30 días laborados en cada uno de esos meses.

➤ Entre la Dirección Territorial de Salud de Caldas y la Cooperativa Coopreserva se celebró un contrato de prestación de servicios identificado con el número 263 del 12 de octubre de 2005 por valor de \$65.818.121 y un plazo de duración de 2 meses y 10 días,

contados desde su perfeccionamiento hasta el 23 de diciembre de 2005, el cual tenía por objeto suministrar personal idóneo para realizar actividades de apoyo de gestión a la entidad, entre ellos, 3 auxiliares para el laboratorio (CD folio 628).

En la página 201 del archivo “documento \_1\_20150506163426734” se observa un listado de trabajadores asociados en el mes de noviembre de 2005 donde figura la demandante como auxiliar de la red de laboratorio.

En la página 233 se observa un listado de trabajadores asociados en el mes de diciembre de 2005 donde figura la demandante como auxiliar de la red de laboratorio.

➤ Entre la Dirección Territorial de Salud de Caldas y la Cooperativa Coopreserva se celebró un contrato de prestación de servicios identificado con el número 0001 del 2 de enero de 2006 por valor de \$261.030.631 y una duración de 6 meses, contados desde su perfeccionamiento hasta el 30 de junio de 2006, cuyo objeto era disponer para la entidad del personal del nivel profesional, técnico y asistencial, entre ellos, 4 auxiliares de laboratorio para almacenar, conservar y distribuir los biológicos que llegaran desde el nivel central del programa ampliado a inmunizaciones a todos los municipio del Departamento de Caldas; dar respuesta oportuna a la entrega y envió de resultados de bramatología, micro bacterias, virología, microbiología clínica a las diferentes secretarías de salud, IPS y técnicos de saneamiento del Departamento de Caldas, recepcionar y registrar las muestras para exámenes clínicos y pruebas de idoneidad del instituto nacional de salud y mantener en buen estado el material de laboratorio. (CD fol. 628).

➤ Entre la Dirección Territorial de Salud de Caldas y la Cooperativa Coopreserva se celebró un contrato de prestación de servicios identificado con el número 0189 del 5 de septiembre de 2006 por valor de \$139.255.200 y una duración de 3, contados desde su perfeccionamiento hasta el 30 de noviembre de 2006, el cual tenía por objeto suministrar y administrar personal del nivel asistencial, técnico y profesional para las diferentes Subdirecciones de la Territorial de Salud de Caldas, entre ellos, 4 auxiliares para el Laboratorio de Salud Pública para almacenar, conservar y distribuir los biológicos que lleguen desde el nivel central del programa ampliado de inmunizaciones – PAI a todos los municipios del Departamento de Caldas; dar respuesta oportuna a la entrega y envió de resultados de bromatología, microbacterias, virología, microbiología, clínica a las diferentes secretarías de salud, IPS y técnicos de saneamiento del Departamento de Caldas, recepcionar y registrar las muestras para exámenes clínicos y pruebas de idoneidad

del instituto nacional de salud y mantener en buen estado el material de laboratorio (CD folio 628).

➤ Entre la Dirección Territorial de Salud de Caldas y la Cooperativa Coopreserva se celebró un contrato de prestación de servicios identificado con el número 276 del 1° de diciembre de 2006, por valor de \$64.973.000 y una duración de 29 días, contados desde su perfeccionamiento hasta el 29 de diciembre de 2006, el cual tenía por objeto suministrar personal para la Dirección Territorial de Salud de Caldas, entre ellos, 4 auxiliares para el Laboratorio de Salud Pública para almacenar, conservar y distribuir los biológicos que lleguen desde el nivel central del programa ampliado de inmunizaciones – PAI a todos los municipios del Departamento de Caldas; dar respuesta oportuna a la entrega y envío de resultados de bromatología, microbacterias, virología, microbiología, clínica a las diferentes secretarías de salud, IPS y técnicos de saneamiento del Departamento de Caldas, recepcionar y registrar las muestras para exámenes clínicos y pruebas de idoneidad del instituto nacional de salud y mantener en buen estado el material de laboratorio (CD folio 628).

➤ De folio 457 a 462 reposan desprendibles de pago por compensaciones emitidos por Coopreserva a nombre de la asociada Luz Marina Vergara Raigoza por los siguientes periodos y valores:

- 2 al 31 de enero de 2006 - \$499.453
- 1 al 28 de febrero de 2006 - \$571.058
- 1 al 30 de marzo de 2006 – \$571.058
- 1 al 30 de abril de 2006 - \$571.058
- 1 al 30 de mayo de 2006 - \$571.058
- 1 al 30 de junio de 2006 - \$571.058
- 1 al 30 de julio de 2006 - \$571.058
- 1 al 30 de agosto de 2006 - \$468.058
- 1 al 30 de septiembre de 2006 - \$571.058
- 1 al 30 de octubre de 2006 - \$571.058
- 1 al 30 de noviembre de 2006 - \$590.487
- 1 al 30 de diciembre de 2006 - \$609.534

➤ De folio 127 a 419 del expediente reposa el manual de procedimientos del Laboratorio de Salud Pública de la Dirección Territorial de Salud de Caldas, en el cual se hace alusión a su misión, visión, política de calidad y organigrama.

En el acápite de reseña histórica se indica que el laboratorio hace parte de la Subdirección de Salud Pública de la Dirección Territorial de Salud de Caldas.

También se establece todo lo relativo a la gestión documental, a la administración del recurso humano, al proceso de atención a las personas, entre otros.

- Mediante petición presentada el 25 de abril de 2014 la señora Luz Marina Vergara Raigoza solicitó a la Dirección Territorial de Salud de Caldas el reconocimiento de una relación laboral entre las partes originada en los contratos de prestación de servicios, con el consecuente pago de todas las sumas de dinero que de allí emanaran (fols. 34 a 39 C. 1).
- Mediante oficio GA-120-2004 del 19 de mayo de 2014 el Director de la entidad dio respuesta de manera negativa a la petición de la actora en relación con la configuración de un contrato laboral (fol. 40 y 41).

#### **Primer problema jurídico**

¿En el vínculo contractual que unió a la señora Luz Marina Vergara Raigoza con la Dirección Territorial de Salud de Caldas, se configuraron los elementos de subordinación, prestación personal del servicio y remuneración, que permitan declarar una verdadera relación laboral?

**Tesis: La Sala defenderá la tesis que entre la señora Luz Marina Vergara Raigoza y la entidad demandada existió una verdadera relación laboral, habida cuenta que el acervo probatorio recaudado devela los tres elementos constitutivos de la misma como lo son: i) la prestación personal del servicio; ii) la remuneración como contraprestación del mismo; y, iii) la continuada subordinación laboral.**

#### **Regulación del contrato de prestación de servicios**

Tratándose del contrato de prestación de servicios, el Estatuto de Contratación Estatal - Ley 80 de 1993- en su artículo 32 numeral 3 estableció:

*Son contratos de prestación de servicios los que celebran las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad.*

*Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales*

*cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieren conocimientos especializados.*

*En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente necesario (Subrayado fuera de texto).*

Valga precisar que los apartes que subraya la Sala fueron declarados exequibles por la Corte Constitucional mediante sentencia C-154 de 1997, con ponencia del Doctor Hernando Herrera Vergara: “salvo que se acredite la existencia de una relación laboral subordinada”; lo que significa que el trabajador puede acudir en vía judicial a controvertir lo plasmado en el contrato, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, consagrado por el artículo 53 de la Constitución Política:

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

*El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.*

*Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.*

*La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores (Subrayado fuera de texto).*

La Honorable Corte Constitucional en la precitada sentencia, se refirió a este principio manifestando:

*El principio constitucional de prevalencia de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales tiene plena operancia en el asunto, en los casos en que se haya optado por los contratos de prestación de servicios*

*para esconder una relación laboral; de manera que, configurada esa relación dentro de un contrato de esa modalidad el efecto normativo y garantizador del principio se concretará en la protección del derecho al trabajo y garantías laborales, sin reparar en la calificación o denominación que haya adoptado el vínculo que la encuadra, desde el punto de vista formal. De resultar vulnerados con esos comportamientos derechos de los particulares, se estará frente a un litigio ordinario cuya resolución corresponderá a la jurisdicción competente con la debida protección y prevalencia de los derechos y garantías más favorables del "contratista convertido en trabajador" en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales.*

En la misma sentencia, la Corte señaló las características del contrato de prestación de servicios y sus diferencias con el contrato de trabajo en los siguientes términos:

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

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

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

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

*c. La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para*

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

A su vez, el Consejo de Estado en jurisprudencia de su Sección Segunda<sup>2</sup> ha reforzado la anterior postura así:

*El principio de la primacía de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, previsto en el artículo 53 de nuestra Carta Política, tiene plena operancia en aquellos eventos en que se hayan celebrado contratos de prestación de servicios para esconder una relación laboral; de tal manera que, configurada la relación dentro de un contrato de esa modalidad el efecto normativo y garantizador del principio se concretará en la protección del derecho al trabajo y garantías laborales, sin reparar en la calificación o denominación del vínculo desde el punto de vista formal, con lo cual agota su cometido al desentrañar y hacer valer la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla. Y esta primacía puede imponerse tanto frente a particulares como al Estado.*

*Adicionalmente, el artículo 25 constitucional, establece que el trabajo es un derecho fundamental que goza "...en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado.". De ahí que se decida proteger a las personas que bajo el ropaje de un contrato de prestación de servicios cumplan funciones y desarrollen actividades en las mismas condiciones que los trabajadores vinculados al sector público o privado, para que reciban todas las garantías de carácter prestacional, independientemente de las formalidades adoptadas por las partes contratantes.*

### **De las Cooperativas de Trabajo Asociado<sup>3</sup>**

La normativa de las Cooperativas de Trabajo Asociado se encuentra regulada en la Ley 79 de 1998, reglamentada por el Decreto 4588 de 27 de diciembre de 2006, que determina la organización y funcionamiento de las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado; el cual a su vez fue modificado por el Decreto 2417 de 2007.

---

<sup>2</sup> Consejo De Estado, Sección Segunda. Sentencia de 16 de febrero de 2012. Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve.

<sup>3</sup> También CTA

El artículo 3 del Decreto 4588 de 2006 define las Cooperativas de Trabajo Asociado de la siguiente manera:

*Naturaleza de las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado. Son organizaciones sin ánimo de lucro pertenecientes al sector solidario de la economía, que asocian personas naturales que simultáneamente son gestoras, contribuyen económicamente a la cooperativa y son aportantes directos de su capacidad de trabajo para el desarrollo de actividades económicas, profesionales o intelectuales, con el fin de producir en común bienes, ejecutar obras o prestar servicios para satisfacer las necesidades de sus asociados y de la comunidad en general.*

El artículo 12 de la Ley 1233 de 2008, mediante el cual se precisan los elementos estructurales de las contribuciones a la seguridad social, se crean las contribuciones especiales a cargo de las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado, entre otros, contempla como objeto de las Cooperativas de Trabajo Asociado el siguiente:

*El objeto social de estas organizaciones solidarias es el de generar y mantener trabajo para los asociados de manera autogestionaria, con autonomía, autodeterminación y autogobierno. En sus estatutos se deberá precisar la actividad económica que desarrollarán encaminada al cumplimiento de su naturaleza en cuanto a la generación de un trabajo, en los términos que determinan los organismos nacionales e internacionales sobre la materia.*

**Parágrafo.** *Las Cooperativas de Trabajo Asociado cuya actividad sea la prestación de servicio a los sectores de salud, transporte, vigilancia y seguridad privada, y educación, deberán ser especializadas en la respectiva rama de la actividad; en consecuencia, las cooperativas que actualmente presten estos servicios en concurrencia con otro u otros deberán desmontarlos, especializarse y registrarse en la respectiva superintendencia o entidad que regula la actividad.*

Por su parte, el numeral 1° del artículo 7 de la Ley 1233 de 2008, mediante la cual se precisan los elementos estructurales de las contribuciones a la seguridad social, se crean las contribuciones especiales a cargo de las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado, entre otras, contempla dentro de las prohibiciones para las CTA lo siguiente:

*1. Las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado no podrán actuar como empresas de intermediación laboral, ni disponer del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a terceros o remitirlos como trabajadores*

*en misión. En ningún caso, el contratante podrá intervenir directa o indirectamente en las decisiones internas de la cooperativa y en especial en la selección del trabajador asociado.*

De igual manera, el Consejo de Estado precisó respecto de dicha modalidad asociativa lo siguiente<sup>4</sup>:

*[...] La figura asociativa no fue creada por el Legislador para que se desconocieran los derechos de los trabajadores, al punto que, por mandato legal las cooperativas de trabajo asociado que incurran en prácticas deshonestas deben responder ante las autoridades correspondientes.*

[...]

*Es claro que las cooperativas funcionan bajo los lineamientos de la Ley 79 de 1988, de tal suerte que, cuando el asociado es vinculado con otro ente, pero por órdenes puntuales y estrictas de la Cooperativa así como del tercero, quien alega la configuración o existencia del contrato realidad con aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, tiene el deber probatorio de acreditar el trípede que la legislación consagra para la configuración de una relación laboral.*

De acuerdo con lo expuesto, puede concluirse que, si bien se encuentra regulado en la ley una modalidad contractual con Cooperativas de Trabajo Asociado, dicha forma asociativa no debe ser empleada con el fin de desconocer o evadir las obligaciones de naturaleza laboral, ni de actuar como empresas de intermediación laboral; como sería el caso, que se le adjudicaran en el contrato con una cooperativa, las mismas labores que realizaba con la entidad beneficiaria del servicio; pero es el asociado o vinculado quien tiene la carga probatoria de acreditar la configuración de la relación laboral, .

Según todo lo anterior, el contrato de prestación de servicios con una entidad o cooperativa puede ser desvirtuado cuando se demuestre que además de la prestación personal del servicio y la remuneración o retribución del mismo ha tenido también lugar la subordinación o dependencia respecto del empleador, lo que confiere el derecho al pago de salarios y prestaciones sociales en favor del contratista en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo.

---

<sup>4</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia de 28 septiembre de 2017. Rad. 76001-23-31-000-2011-00820-01(1486-15). Actor: Luis Hernando Hurtado Orozco. Demandado: E.S.E. Antonio Nariño en Liquidación.

Se adentrará la Sala a revisar cada elemento de la relación laboral.

**i) Prestación personal del servicio**

De los acuerdos de voluntades suscritos entre la señora Vergara Raigoza y la Dirección Territorial de Salud de Caldas se observa como común denominador que se circunscribieron a que ella prestara sus servicios como auxiliar en el Laboratorio Departamental de Salud Pública.

Esa situación también se predica de las vinculaciones que tuvo la accionante con la Cooperativa Coopreserva para ejercer labores en la DTSC, pues aunque dentro del cartulario solo reposa un contrato suscrito entre la CTA y la demandante el 1° de julio de 2005, de la prueba documental se logra desprender que se desempeñó como auxiliar de laboratorio durante algunos meses del año 2005 y del 2006.

Practicadas las pruebas, efectivamente se demostró que la actora cumplió personalmente las obligaciones a las que se comprometió en los contratos, lo cual se comprueba con las declaraciones y los informes de actividades que se presentaban para el pago y que reposan en el CD visible a folio 628, así como de la relación de asociados trabajadores que se encuentra en ese mismo medio digital.

**ii) Remuneración como contraprestación del servicio**

De acuerdo a lo estipulado en los contratos de prestación de servicios celebrados entre la parte actora y la DTSC, se estableció una suma global como valor del contrato, la cual posteriormente se fraccionaba de acuerdo a la duración del mismo en pagos generalmente mensuales, lo cual se corroboró con el dicho de los testigos y las cláusulas contractuales relativas a la forma de pago.

En relación con la vinculación a través de la CTA, se evidencia que también recibía una remuneración, de lo cual da cuenta la relación de trabajadores asociados del año 2005 y los desprendibles de pago por compensación a una asociada del año 2006.

Así las cosas, para este juez colegiado es evidente que la demandante recibió remuneración como contraprestación por sus servicios, por lo que el segundo de los elementos que configura la relación laboral se encuentra demostrado.

### **iii) Subordinación laboral**

Este elemento se encuentra demostrado en el presente trámite con la prueba documental y los testimonios rendidos en audiencia por personas que por haber trabajado en la Dirección Territorial de Salud de Caldas conocieron de manera directa las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que la actora prestó sus servicios, por lo que se valorarán sus declaraciones conforme a las reglas de la sana crítica.

Frente a la subordinación, las declaraciones recibidas son concluyentes frente a la existencia de este elemento en todos los contratos, pues de ellos se desprende lo siguiente:

#### **➤ Diana Maricela Roldán Builes (testimonio solicitado por la parte demandante)**

- La testigo es Bacterióloga y trabaja en la Secretaría de Salud del Municipio de Manizales. Estuvo vinculada con la Dirección Territorial de Salud de Caldas desde el año 2006 hasta el 2011.

- Conoció a la demandante en el año 2006 cuando ingresó a laborar en el Laboratorio de Salud Pública.

- En relación con lo que supiera y le constara de la relación de la demandante con la Dirección Territorial de Salud de Caldas indicó que ella era la auxiliar de laboratorio de la parte clínica. Que en esa dependencia existía un coordinador de laboratorio, el señor Alberto de la Ossa, y una coordinadora de área, María Elsy Martínez. Que en lo laboral era la persona que servía en toda la parte auxiliar y recibía las muestras, por ello tenía que cumplir un horario desde las 7:00 a.m. y durante todo el día, a pesar de que era contratista. Que las órdenes se las daba el doctor Alberto.

- Sobre el tipo de órdenes que le daba el coordinador del laboratorio, adujo que una estaba relacionada con el cumplimiento del horario. Que no se podía ausentar a no ser que pidiera un permiso; y que hubo una época en la que los pusieron a firmar un papel sobre la ausencia pues era claro que no se podían ir sin pedir autorización, la cual otorgaba el coordinador del laboratorio de manera verbal o escrita, dependiendo del permiso.

Que también le daban órdenes relacionadas con la recepción de las muestras que llegaban de todos los laboratorios, tanto de alimentos como biológicas, por ser un laboratorio de

referencia. Preparación de reactivos, de medios de cultivo, lavado de materiales, y que a veces tenía que hacer aseo pese a que había una persona contratada para esa labor.

Que otra orden tenía que ver con el aseo, que era dada por la coordinadora de área; o sacar la basura. Estas no eran diarias, pero sí se presentaban.

- Que la accionante cumplió 3 horarios. Al principio era de 7 a.m. a 3 p.m; después de 7:00 a.m. a 12:00 m. y de 2:00 p.m. a 6:30 p.m; y luego de 7:00 a.m. a 4-5 p.m., y siempre en jornada continua, porque como llegaban muestras y ella era la única auxiliar las tenía que recibir; más porque el laboratorio siempre estaba abierto a recepción de muestras. Que a ella le constaba esto porque como la declarante vivía en Chinchiná no podía salir y volver al medio día, entonces trabajaba jornada continua.

- Sobre otras personas de las que llegó a recibir órdenes la demandante y que la testigo se haya percatado, señaló que ella recuerda que de la coordinadora de área, del coordinador de laboratorio y en ocasiones de la coordinadora de la parte de alimentos; de esta última también sobre hacer cosas en el laboratorio de alimentos, o que les ayudara con la esterilización.

- Sobre el pago de los servicios precisó que era mensual, que había que presentar un informe firmado por el interventor, cuenta de cobro y pago de seguridad social en salud y pensión, el cual corría por cuenta del contratista.

- Aclaró que el trabajo era en semana y ocasionalmente fines de semana, cuando había alguna emergencia o algún brote, y que eso lo disponía el coordinador de laboratorio de manera verbal, pero era muy de vez en cuando. Que a ella le consta que una vez citaron a la demandante en fin de semana.

- Se preguntó sobre la forma de laborar en el mes de diciembre, 24 y 31, es decir, si reponían el tiempo o como se acordaba el trabajo con la auxiliar, a lo que indicó que en diciembre cuando el 24 o 31 caía un día en semana se reponía el tiempo, trabajando una o dos horas más.

- Que en la época que la demandante tuvo vinculación con la Dirección Territorial había una auxiliar de planta, pero era de la parte de alimentos; y su horario era igual, pero la otra persona salía al medio día y volvía a las dos de la tarde y salía a las seis de la tarde, pero que esa diferencia era porque la accionante se quedaba por la recepción de muestras al medio día.

- Que a la accionante no le reconocieron en dinero ese tiempo extra por esos momentos en que se quedaba recibiendo muestras.

- Que ellos en el laboratorio debían seguir un protocolo al que debían acogerse, la demandante específicamente en relación con la recepción de muestras, el tratamiento del material, preparación de reactivos, preparación de medios de cultivo, entre otros.

- Sobre si la demandante podía realizar sus labores de manera autónoma, es decir, como ella consideraba que debían hacerse o si estaba sometida a ese protocolo, respondió que había unos manuales y guías que debían seguirse y hacerse las cosa tal cual allí decía.
- Sobre los procesos de auditoria interna indicó que fueron varios a los que se vieron sometidos. Y que ella sabe que la demandante fue auditada en algún momento.
- En relación con llamados de atención adujo que sí le hicieron, pero que no recuerda el por qué, en algunos casos porque había un mal embalaje de muestras o no se almacenaba correctamente.
- Sobre la seguridad social indicó que era cancelada por la accionante, y que lo sabía porque a todos los contratistas les tocaba incurrir en este gasto, y en algún mes pagaron juntas los aportes.
- Sobre la entrega de dotación adujo que en algún momento les dieron delantales a todos.
- Sobre los protocolos que se debían cumplir explicó que era manual de funciones de laboratorio porque cada área lo tiene; que un manual para recepción de muestras, para manejar el material, elaboración de reactivos, entre otros.
- Sobre cómo era su interacción laboral con la demandante respondió que la actora era la auxiliar de la parte clínica y ella era bacterióloga; que tenían buena relación, y que en muchas ocasiones le pidieron que le exigiera cosas a la auxiliar pues ella era profesional, como por ejemplo traerle el agua destilada, que pasara placas o cosas así.
- Sobre el desempeño de sus labores resaltó que no había libertad de escoger la forma en que se hacía ya que tenían que regirse por lo que había escrito en los manuales y protocolos.

➤ **Silvia Carolina Giraldo Pineda (testimonio solicitado por la parte demandante)**

- Informó que es secretaria de la Academia de Billar los Profesionales; y que tuvo una vinculación con la DTSC como contratista por espacio de 4 años. Que es técnico auxiliar administrativo.
- Que conoció a la demandante porque ella trabajó en el laboratorio clínico del Hospital Santa Sofía, que queda en los bajos del laboratorio de la Dirección Territorial de Salud y tenían la misma jornada de entrada, que era a las 7:00 a.m.
- Que después de haber laborado un año en el laboratorio del Hospital Santa Sofía pasó a ser parte del Laboratorio de Salud Pública por un contrato de prestación de servicios, y que la demandante era la auxiliar del laboratorio y era la que recepcionaba muestras, radicaba, separaba exámenes, enviaba muestras al Laboratorio Nacional de Salud, hacía el

aseo. Que en el área solamente estaba la demandante, o sea, la auxiliar del laboratorio clínico, pero en la otra área había dos auxiliares.

- Que ella trabajaba en el área administrativa, era la secretaria y laboraba en el Laboratorio de Salud Pública, tenía oficina al lado de la demandante.

- Sobre la mecánica del trabajo de la accionante, adujo que el jefe era el doctor Alberto de la Ossa, coordinador, y la líder del área era la doctora María Elsy, que era la que más órdenes daba. Que las órdenes estaban relacionadas con el cumplimiento del horario, solicitar permiso, y porque la demandante era la que hacía todo allá, hasta el aseo.

- Que el horario era desde las 7:00 a.m., derecho, hasta las 5:00 p.m. Que en algún momento se les hizo firmar un documento de ausentismo para poder asistir a una cita o algo así.

Que incluso cuando hubo la emergencia del H1N1 le tocó trabajar los domingos, que fue algo paralelo a la emergencia del agua, más o menos; y que tenían que ir los domingos para despachar muestras a Bogotá.

- Sobre la jornada continua indicó que la jefa del área fue la que la determinó, porque había que recibir las muestras, y que si la demandante estaba almorzando tenía que interrumpir e ir a recibir las muestras.

- Si presenció que le dieran órdenes directas indicó que sí, como por ejemplo ir un día domingo, que hiciera aseo, la demandante era la que llevaba, traía, llamaba, entre muchas otras cosas.

- Sobre llamados de atención y si los presenció señaló que el por qué no lo sabe, pero que una vez en la cocineta la coordinadora del área le llamó la atención por una muestra que parecía estar mal embalada.

- Sobre la disponibilidad de tiempo de la demandante para desempeñarse en otro trabajo señaló que no podía porque como se manejaba el área clínica cuando había una emergencia era ella la que debía tener la disponibilidad de ir a recibir las muestras, como en casos de intoxicación masiva o un virus.

- Sobre el proceso para pedir permisos, en relación con las contratistas y las de planta, indicó que los primeros tenían que avisar al jefe del área, al coordinador y subdirector; y las de planta solo al coordinador.

- Sobre si la demandante hacía parte del proceso de auditoría interna adujo que sí. Que las auditorías son para verificar que las cadenas del proceso funcionen lo mejor posible, entonces cuando uno menos pensaba ella auditaba que los procesos que nosotros hiciéramos estuvieran bien, y lo mismo le hacían a ella, entonces le revisaban desde el momento en que la muestra entraba hasta que se emitía el resultado.

- Sobre la diferencia en la retribución entre la contratista y la auxiliar de planta adujo que ellos tenían que cumplir muchos requisitos para que les pagaran, incluso cancelar salud y pensión.
- En relación con auxiliares de planta manifestó que solo había una y que ella trabajaba en el área físico – químico entonces solo recibía muestras de agua y de alimentos. E Indicó que la demandante a su juicio ejercía más labores de las que estaban plasmadas en el contrato.
- Frente al trámite para presentar la cuenta de cobro adujo que había que hacer informes de actividades, demostrar pago de salud y pensión, copia del contrato, y ese informe de actividades se le presentaba al coordinador, Alberto de la Ossa.

➤ **Alberto Enrique de la Ossa Salcedo (prueba peticionada por la parte demandada)**

- Profesional Universitario de la Dirección Territorial de Salud de Caldas hace 15 años. Es bacteriólogo.
- Sobre si conoció a la demandante afirmó que sí, que ella fue contratista de la Territorial de Salud de Caldas.
- Sobre la relación de la demandante con la entidad sostuvo que existe el Laboratorio de Salud Pública de la Dirección Territorial de Salud de Caldas, y ahí conoció a la demandante quien fue contratista en la entidad aproximadamente desde agosto del año 2003 para apoyar al laboratorio en unas actividades específicas que se realizaban. Que los contratos se realizaban periódicamente, cada 6 meses, 3 meses, 2 meses, de acuerdo al presupuesto. Y que las actividades eran de acuerdo al objeto del contrato.
- Sobre la jornada laboral de la demandante indicó que en esa área no había cumplimiento de horarios, que lo que tenían era que se atendía a los clientes internos y externos de acuerdo a horarios de atención. Y específicamente en el área de atención al ambiente y clínica se recibían muestras a las 8:00 a.m., 9:00 a.m., a las 12.00 m, y por ello entre todos se daba cubrimiento para atender a toda la población hasta las 6:00 p.m., hora en la que se cerraban las instalaciones del laboratorio.
- Que las personas podían empezar a las 7.00 a.m., a las 8:00 a.m. y hasta las 6:00 p.m. o 5:30 p.m., dependiendo de los horarios de la entidad. Que también llegaban personas al medio día cuando venían las muestras de otros municipios, por ejemplo, y siempre se estipulaba que hubiera una persona para atender en ese horario.
- Frente a quién establecía los horarios indicó que era la dirección la que determinaba los horarios específicos, y en el tema de la atención en el laboratorio se acordaba que siempre había una persona, podía ser la demandante u otra profesional porque la demandante no

estaba todo el tiempo porque ella también almorzaba o tenía que hacer sus diligencias, pero que todas las muestras podían ser recibidas, en gran mayoría por la demandante, pero también por otros profesionales.

- En relación con la autonomía de la accionante para realizar su trabajo explicó que ella cumplía con unas actividades dentro de un objeto contractual; que los laboratorio tienen un esquema de gestión de la calidad y dentro de él establecen unas actividades para cumplir con los requerimientos del sistema de gestión de calidad, sobre cómo se registraban las muestras, cómo se procesaban, cómo se entregaban los resultados a los clientes, todo enmarcado dentro de ese sistema; además porque hay entidades que vigilan y se deben acatar sus directrices.

- En relación con la finalidad del contrato de prestación de servicios de la accionante explicó que ella apoyaba en el área clínica a los profesionales que trabajaban ahí, recepcionaba muestras, hacía limpieza, desinfección, preparaba colorantes para entregar a los municipios; esas eran las que principalmente desarrollaba. Sobre los otros contratistas indicó que nadie más tenía el mismo objeto contractual.

- Sobre si la demandante requirió en alguna o varias ocasiones ausentarse del lugar de trabajo adujo que no recordaba; y en el tema de permisos señaló que no había ningún problema porque siempre había personas que estaban allá y podían hacer por lo menos la recepción inicial de lo que llegaba.

- En cuanto a la mecánica para ausentarse, es decir, la forma de efectuar el retiro del área de servicio manifestó que lo que uno ve, porque no recuerda bien, es que cuando los contratistas recepcionaban algunas muestras y debían salir, simplemente le decían a un compañero para que estuvieran pendiente.

- Sobre cómo se llevaba a cabo esa sincronización para la prestación de servicio si además de la señora Luz Marina no había otras personas que tuvieran el mismo objeto contractual, señaló que si la persona llegaba con una nevera de muestra se atendía, se recibía la muestra y se mantenía la muestra en la nevera, y cuando ya estaba la persona que hacía el registro se procedía a hacerlo.

- Sobre el tipo de interrelación laboral entre la demandante y el testigo explicó que él era el coordinador del laboratorio y ella era una contratista que realizaba unas actividades en ese lugar. Que como coordinador también hizo las veces de supervisor del contrato, frente a lo cual adujo se presentaba un informe de actividades en relación con el contrato y algunos soportes sobre las actividades realizadas, y con base en eso se certificaba el cumplimiento del objeto del contrato.

- Acerca de quién tenía la posibilidad de darle órdenes, es decir, quién disponía cómo se realizaban las labores o si la accionante era autonomía dijo que en esa área había

profesionales que cumplían su labor de manera conjunta con ella, es decir, interactuaban entre ellos; o dependiendo de las necesidades de los clientes internos y externos ella desarrollaba sus labores.

- Sobre el personal de planta explicó que había una auxiliar de laboratorio, pero del laboratorio de ambiente no del área clínica.

- Del horario de trabajo del personal de planta señaló que era el establecido por la entidad, pero que en el contexto de que por ejemplo había muestras que se demoran en procesarse entonces era imposible que la profesional de un área le diera el tiempo para salir cuando estaba establecido, y por ello se debía extender. En otras circunstancias se podía cumplir el horario de 8:00 a.m. a 12:00 m y de 2:00 p.m. a 6:00 p.m., que dependía de la dinámica.

- Se indagó si de acuerdo a la dinámica de trabajo del laboratorio era posible que la accionante cumpliera un horario distinto al de planta, frente a lo cual el testigo señaló que sus actividades se desarrollaban dependiendo de las necesidades del laboratorio, pero que no necesariamente a una hora específica, pero que por ejemplo si se tenían que procesar muestras, la persona que tenía que limpiar el mesón debía hacerlo antes de comenzar esa tarea.

- Sobre las labores que desarrollaba el laboratorio indicó que prestaban los servicios a entidades, a secretarías de salud municipales, a los laboratorios clínicos públicos y privados, técnicos de saneamiento; y en el área clínica básicamente son los laboratorios, el Instituto Nacional de Salud, secretarías municipales, que son los clientes que se atienden en el laboratorio.

- Se le puso de presente al testigo que se había indicado que la demandante recibía órdenes por parte del coordinador del laboratorio, por lo que se solicitó informar qué órdenes daba, a lo que adujo que no eran órdenes, era un cumplimiento como coordinador y supervisor para acatar el objeto contractual y así cumplir las labores.

- Si era obligatoria la permanencia de la accionante en el laboratorio adujo que lo que se necesitaba era que se diera cumplimiento a unas actividades que son de esa dependencia, especialmente las que estaban dentro del objeto del contrato, como recepción de muestras, limpieza, desinfección de áreas, pero que no utilizaría la palabra obligatoria.

- Sobre el horario del laboratorio indicó que era aproximadamente entre las 7:00 a.m. y 12:00 m y las 2:00 p.m. y 6:00 p.m., y se le preguntó si la accionante permanecía en ese mismo horario que los empleados de planta de la entidad, a lo que respondió que no por la dinámica que se manejaba en el laboratorio, ya que como los empleados interactuaban no era necesario que se cumplieran esos horarios.

- En cuanto a la dotación señaló que en el laboratorio se realizaba un proceso de compras que incluía elementos de protección laboral como delantales, gafas, máscaras, tapabocas,

guantes, que eran utilizados para la protección tanto de la persona como de las muestras. Pero que dotación como tal no, aunque la accionante utilizaba los elementos de protección.

- Explicó que la demandante se contrató para que apoyara todas las actividades para darle cumplimiento a unas acciones que se realizaban desde el laboratorio, que son actividades que se requieren para que una entidad pueda dar respuesta a las necesidades.

- Sobre si alguien de la entidad desempeñaba las mismas labores que tenía la demandante en su objeto contractual indicó que no.

- En cuanto a la autonomía de la demandante para cumplir con su objeto contractual dijo que la tenía, que ella conocía las actividades que debía hacer y en ese orden ellas las realizaba de acuerdo al objeto contractual.

- Sobre la permanencia de la accionante señaló que los contratos no eran en forma continua, porque digamos si se terminaba un 31 de diciembre se hacían nuevos contratos a mediados del mes siguiente, y lo mismo pasaba a mitad de año.

- Sobre la ausencia de la accionante por espacio de días de la entidad manifestó que recuerda que cuando por algún motivo se ausentaba, para el cumplimiento de las actividades siempre en el tema de la recepción de las muestras que era el que más requería ser atendido quedaba otra persona. Es decir, ella sí se podía ausentar.

- Se preguntó si en caso de que la demandante no asistiera si existía alguien que pudiera cumplir el objeto contractual, a lo que respondió que había otros profesionales que podían realizar la recepción de las muestras, otra persona podía hacer el registro en los libros y no se veía afectado el servicio.

- Aclaró que él nunca hizo llamados de atención en relación con los horarios porque tenía claro que estaba vinculada por prestación de servicios.

- Se le puso de presente el manual del laboratorio, específicamente lo relativo a las tareas que debe desarrollar la auxiliar de laboratorio para que explicara cómo podía la demandante ausentarse del sitio de trabajo cuando debían cumplirse todas esas tareas que se indicaban allí, a lo que explicó que como ellos están dentro de un sistema de gestión de calidad hay labores que no solo podían hacerse por la auxiliar sino también por otros profesionales del área clínica.

- Se preguntó si podía la demandante decidir donde hacía su trabajo, es decir, apartarse de ese protocolo que indica cómo deben manejarse las muestras, a lo que respondió que las actividades eran propias del laboratorio y que debían realizarse allí, y que el manual está dado en función del sistema de gestión de calidad para dar una respuesta oportuna.

- Se le pusieron de presente al testigo los contratos de prestación de servicios que se encuentran en el expediente a lo que indicó que no ve la continuidad en tanto no

terminaba un día y comenzaba el otro. Y en relación con las actividades adujo que las mismas debían enmarcarse dentro del sistema de gestión de calidad, en el cual hay manuales, procedimientos, registros, entre otros.

- Se le indagó sobre los formatos de ausentismo para los permisos que debían firmar las personas de planta, y se le preguntó si la accionante los debía llenar también, a lo que manifestó que no recuerda.

- Se le preguntó acerca de la labor que desarrollaba la demandante luego de efectuado el procesamiento de una prueba de laboratorio, toda vez que ya había aclarado que ella recibía las muestras y limpiaba los mesones, a lo que explicó que teniendo en cuenta que las muestras llegan diariamente, de acuerdo al volumen, mientras se procesaba la muestra siempre la recomendación es que una auxiliar podía estar pendiente de lo que requería un profesional, y en ese sentido se llamaba a la accionante para que colaborara. Podía llenar registros, diligenciar formatos, preparar colorantes o entregar colorantes, preparar los medios; labores todas dentro del objeto contractual.

- Se preguntó qué labores tenía la demandante con posterioridad al procesamiento, y respondió que hacía limpieza, desechaba muestras, empacaba las muestras que requerían ser guardadas o enviadas al Instituto de Salud, si era necesario.

- Sobre la auxiliar de laboratorio de planta que había le preguntó el juez qué labores tenía y en qué dependencia las desarrollaba, y respondió que el laboratorio estaba dividido en dos áreas, la de atención a las personas, es decir, la clínica, que era donde se cumplía el objeto contractual, y la otra área era de atención al ambiente, eso enmarcado también dentro del sistema de calidad, y esa persona era la que hacía la recepción de las muestras de alimentos, de agua, y se encargaba de hacer todas las labores propias de esa área. Es decir, la auxiliar de planta manejaba la atención al ambiente, y el objeto contractual de la demandante era en el área clínica.

- Se le preguntó desde el punto de vista de protocolos para la prestación del servicio, qué diferencia había entre la otra auxiliar y lo que tenía que hacer la demanda, a lo que explicó que también tenía que recepcionar, registrar, lavar materiales, llenar documentos, registrar, revisar las muestras que llegaban, pero en esa otra área.

- Sobre el horario de trabajo de la otra auxiliar señaló que era de acuerdo a los horarios estipulados dentro de la entidad, o de acuerdo a la entrega de muestras.

- En cuanto a la diferencia en las labores o tareas que desarrollaba la demandante y la otra auxiliar de planta señaló que una persona de planta trabajaba en coordinación con las personas del área, esas personas le daban sus recomendaciones para trabajar mucho mejor dentro del laboratorio, tiene un jefe que es el Subdirector de Salud Pública, y en cuanto al tema de vacaciones, y esas otras cosas que no tiene un contratista. Y en relación con las

tareas se indagó sobre la diferencia sustancial que tenía con las de la accionante a lo que adujo que una recibía muestras de alimentos, aguas, bebidas alcohólicas, y la otra muestras del área clínica; y de ahí para adelante lavaba materiales de esa área, limpiaba mesones de esa área y la otra de la otra área.

- Si podía la demandante disponer quién la reemplazaba indicó que siempre el tema fue poder atender a los clientes, en ese orden de ideas ellos allá concertaban quién podía cubrir el servicio.

- Se indagó si en algún momento hubo inconvenientes para el pago por no haber cumplido la accionante con su labor, a lo que respondió que no.

➤ **Interrogatorio Luz Marina Vergara Raigoza**

- Informó que prestó sus servicios desde agosto de 2003 hasta diciembre de 2012.

- Que la manera de prestar el servicio generalmente fue continua; que en ocasiones tuvo interrupciones cortas, de un día, por ejemplo.

- Sobre las obligaciones contractuales señaló que la Dirección Territorial tiene una dirección y 4 subdirecciones, que ella trabajaba en la Subdirección de Salud Pública en el Laboratorio de Salud Pública.

- Que ella cumplía horario desde las 7:30 a.m, radicaba muestras, recolectaba material, recolectaba residuos contaminados, tomaba la temperatura de las neveras dos veces al día, despachaba reactivos a los municipios, despachaba muestras diarias al Instituto Nacional de Salud, preparaba colorantes, reactivos, medios de cultivo, recogía muestras en el Hospital Infantil para llevar al laboratorio, despachaba muestras a Bogotá.

- Que siempre trabajó con un coordinador y un líder de área.

- Sobre el cobro de honorarios indicó que presentaba cuenta de cobro, un informe de actividades donde se registraba lo que hacía, y se presentaba a la líder de área y luego al coordinador de laboratorio.

- Si en la planta de personal había algún funcionario que cumpliera su objeto contractual adujo que había más auxiliares de laboratorio, que unos eran contratistas y había una que era de planta.

- Si realizó el pago de la seguridad social conforme lo establecía el contrato señaló que sí.

- Que la entidad la capacitó porque estando allá certificaron el laboratorio en la ISO 9001; capacitaciones que eran los sábados o el viernes al terminar la jornada laboral.

- Que ella se tenía que acoger al manual de procesos y procedimientos del laboratorio, allí estaban sus funciones; aparte de hacer lo que dijera la líder del área o el coordinador de laboratorio.
- Informó que ella ejercía más funciones de las que estaban establecidas en el contrato, y estaba sometida a tener que pedir permisos y a recibir regañones por parte de sus superiores.
- Sobre el horario adujo que, por ejemplo, se recepcionaban muestras de todo el departamento y de la ciudad, y el horario de la recepción de esas muestras era de 7:30 a.m. a 6:30 p.m, que estaba abierto el laboratorio. Que todo el día se recibían muestras y por ello ella tenía que estar todo el día.
- Que cuando ella se ausentaba a estudiar a partir de las 4:00 p.m., que era solo un día a la semana, martes o jueves, durante ocho meses, las muestras iban a una nevera hasta el día siguiente que ella llegaba.
- Sobre el permiso para estudiar indicó que habló con el coordinador de laboratorio, y que fue coordinado de manera verbal.

Las anteriores declaraciones son evidencia clara de que efectivamente además de la prestación personal del servicio, las labores prestadas se hicieron bajo la subordinación y dependencia de la entidad, a través del coordinador del laboratorio y el subdirector del área de Salud Pública de la entidad demandada.

Además, considera la Sala que este elemento también se encuentra demostrado por lo siguiente:

**- El cumplimiento de órdenes**

Otro de los indicios que llevó a este Juez Plural a dilucidar la existencia de una relación subordinada, es que de acuerdo a las pruebas que obran en el expediente el servicio debía cumplirse de conformidad en los horarios establecidos por la entidad, máxime porque el laboratorio atendía público y la demandante era la encargada de recepcionar las muestras.

Igualmente de las pruebas aportadas se deduce, aunque el coordinador del laboratorio indicó que la accionante contaba con autonomía, que la actora no contaba con independencia para realizar las labores encomendadas, pues el servicio de laboratorio tenía, como se indicó, un horario establecido por la entidad; existían manuales y protocolos sobre el manejo de muestras en relación con la forma de recepcionarlas y radicarlas, que era una de las actividades que desempeñaba la accionante; en las instalaciones de la

entidad; y que recibía una remuneración y prestaba personalmente el servicio para el cual fue vinculada, elementos propios de la relación laboral, no de un contrato de prestación de servicios.

**- Cumplimiento de horarios**

Dos de las testigos, quienes también estaban contratadas por prestación de servicios, fueron claras en afirmar que la demandante tenía que cumplir con una jornada laboral, y que incluso a veces abarcaba el tener que ejercer funciones al medio día, o en días sábados y domingos, en caso de ser necesario por asuntos coyunturales.

Reposan además en el expediente, de folio 567 a 569, formatos de ausentismo cuya solicitante era la demandante.

Y aunque el coordinador del laboratorio indicó que ella no cumplía un horario, y que esto era posible en la medida que las labores podían ser coordinadas entre los profesionales y la demandante, lo cierto es que para la Sala por el servicio que prestaba el laboratorio y las actividades que ejercía la accionante no se entiende como tenía esa facilidad para establecer su jornada de trabajo, pues su labor también estaba ligado a la atención del público en un horario que tenía establecido la dirección.

Así las cosas, conforme a la documentación aportada y las declaraciones acopiadas, se puede afirmar que el vínculo contractual que ligó a la demandante con la entidad accionada trascendió más allá de lo pactado, convirtiéndose en una verdadera relación laboral, en la que estuvieron presentes sus elementos esenciales antes mencionados: prestación personal del servicio, remuneración como contraprestación y subordinación o dependencia, lo cual incluso puede predicarse del lapso en que la señora Vergara Raigoza se vinculó a través de cooperativa, pues es claro que esa vinculación también fue como auxiliar de laboratorio.

**- La vocación de permanencia del cargo**

Tal como se detalló en el acápite de pruebas de esta providencia, la señora Luz Marina Vergara Raigoza suscribió sucesivos contratos de prestación de servicios, por espacio de 9 años, y este actuar que durante años frecuentó la administración, aunque en algunos de

ellos fue a través de cooperativa, constituyen un serio indicativo de que el cargo que desempeñaba el demandante tenían vocación de permanencia.

Además, se verificó que había otra funcionaria de planta que en el área del laboratorio ambiental desarrollaba las mismas actividades para las cuales fue contratada la actora, es decir, era auxiliar de laboratorio; siendo por demás las labores que desempeñaba la actora funciones misionales del Laboratorio de Salud Pública de la Dirección Territorial de Salud de Caldas, adscrito a la Subdirección de Salud Pública.

Así las cosas, al utilizar la DTSC este modelo de contratación abusó de la figura del contrato de prestación de servicios estatal, el cual se convalida para ejercer labores especializadas, en un tiempo delimitado.

En conclusión, para esta Sala se acreditaron los requisitos que expuso la Corte Constitucional en la sentencia C-171 de 2012 para la configuración de una relación laboral, tal como lo expuso el *a quo*, ellos son, el criterio funcional, el criterio de igualdad, el criterio temporal, el criterio de excepcionalidad y el criterio de continuidad.

Determinada entonces la existencia de una verdadera relación laboral, incluso durante el tiempo que la demandante laboró por intermedio de una CTA, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, resulta procedente declarar la nulidad del acto administrativo demandado, como lo hizo el juez de primera instancia, por lo que la sentencia en este sentido deberá ser confirmada.

Sin embargo, pese a que se predique la existencia de la relación laboral, debe la Sala aclarar que ello se hace frente a los contratos 0426 del 19 de diciembre de 2003 en adelante, en tanto el contrato 0163 del 27 de agosto de 2003, que fue el primero celebrado entre las partes, tenía por objeto que la accionante prestara servicios de digitación para el pasivo prestacional de la entidad y el apoyo logístico a la Subdirección de Gestión Administrativa.

Y si bien la parte demandante aseguró que, aunque ese fuera su objeto contractual, en realidad sus labores eran las de auxiliar de laboratorio, ello no quedó demostrado o aclarado en el proceso de ninguna manera.

## **Segundo Problema Jurídico**

¿Le asiste derecho a la señora Luz Marina Vergara Raigoza a que se le reconozcan, liquiden y paguen los salarios y prestaciones sociales solicitadas en la demanda?

**La Sala defenderá la tesis de que a la demandante le asiste derecho a que se le pague una indemnización equivalente a las prestaciones sociales devengadas por los empleados de planta durante el período en que ejerció sus labores en la Dirección Territorial de Salud de Caldas.**

Frente al restablecimiento del derecho en casos de contrato realidad, el Consejo de Estado en providencia del 15 de agosto de 2013<sup>5</sup> fue claro al manifestar que por el hecho de reconocer la relación laboral no se le puede otorgar al demandante la calidad de empleado público.

Sin embargo, esto no obsta para que se le reconozcan a manera de indemnización las prestaciones sociales dejadas de percibir basados en los honorarios que devengó:

*El fundamento según el cual el contratista que desvirtúa su situación no se convierte automáticamente en empleado público, no restringe la posibilidad de que precisamente luego de probar la subordinación se acceda a la reparación del daño, que desde luego no podrá consistir en un restablecimiento del derecho como el reintegro, ni el pago de los emolumentos dejados de percibir, pues evidentemente el cargo no existe en la planta de personal, pero sí el pago de la totalidad de las prestaciones sociales que nunca fueron sufragadas (...).*

*Respecto a la liquidación de la condena, encuentra la Sala, que es razonable la posición que ha venido sosteniendo la Sección Segunda al ordenar a título de reparación del daño, el pago de las prestaciones sociales, con base en los honorarios pactados en el contrato, pues en razón a la inexistencia del cargo en la planta de personal dichos emolumentos son la única forma de tasar objetivamente los perjuicios, ya que la otra forma sería asimilarlo a un empleado de condiciones parecidas presentándose una situación subjetiva de la Administración para definir esta identidad, implicando reabrir la discusión al momento de ejecutar la sentencia<sup>6</sup> (Líneas fuera del texto).*

Para el caso *sub examine*, se encuentra que el juez de primera instancia ordenó a la Dirección Territorial de Salud de Caldas pagar a la demandante las prestaciones sociales

---

<sup>5</sup> consejo de estado; sala de lo contencioso administrativo; sección segunda; Subseccion b; consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve; Bogotá, D.C., quince (15) de agosto de dos mil trece (2013); radicación número: 18001-23-31-000-2001-00087-01(1622-12)

<sup>6</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda, Sent. del 19 de febrero de 2009. Rad. 3074-05. C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

que se le debieron cancelar al personal de planta que desarrollaba iguales funciones o similares, en especial la relativa a los empleados públicos del nivel territorial, tales como vacaciones, prima de vacaciones, bonificación por recreación, auxilio de cesantías, prima de navidad, recargo por trabajo nocturno, por extra diurno y trabajo dominical y festivo, entre las demás que la Dirección Territorial de Salud de Caldas reconociera a los empleados públicos que laboraran en su servicio bajo un contrato de trabajo o relación legal y reglamentaria, de acuerdo al tiempo y salario percibido en desarrollo de cada uno de los contratos celebrados entre el 1° de septiembre de 2003 y el 31 de diciembre de 2012.

Aunque de acuerdo a la jurisprudencia es claro que en los casos de contrato realidad el restablecimiento del derecho está ligado a reconocer a título de indemnización los salarios y prestaciones sociales, con base en los honorarios pactados, que un empleado de igual categoría tendrían dentro de la entidad, lo cierto es que no se comparte que en el fallo se enlisten las prestaciones que hay lugar a reconocer, en tanto no se conoce cuáles de esos rubros perciben los empleados de planta de la DTSC que desarrollaban funciones similares a las de la actora.

Sumado a ello, se otorgó el pago de trabajo suplementario, tema sobre el que debe advertirse no hay posición pacífica del Consejo de Estado.

En algunos casos el Máximo Tribunal ha optado por negar el reconocimiento de este trabajo suplementario con el argumento de que el Decreto 1042 de 1978 tiene como destinatarios a los empleados públicos, condición de la cual carece la persona que reclama la existencia de una relación laboral, sin que sea posible admitir que el contratista estuvo sujeto a la jornada ordinaria laboral prevista en el artículo 33 del mentado decreto, lo que a su juicio excluye la posibilidad de reconocimiento y pago del trabajo suplementario; sumado a que conforme al artículo 36 *ibídem* ese trabajo suplementario debe ser autorizado previamente mediante comunicación escrita en la cual se especifiquen las actividades que van a desarrollarse, lo cual debe demostrarse en el proceso.

En otros fallos se ha accedido a esta pretensión con fundamento en el principio de primacía de la realidad sobre las formas, siempre y cuando la parte demuestre con suficiencia el haber laborado en esa jornada extra, pues si bien no le es posible cambiar al contratista su condición ante el Estado, ello no significa que exista imposibilidad jurídica

que le permita acceder al reconocimiento del trabajo suplementario.

Esta Sala acogerá la segunda postura por considerar que es más garantista para el trabajador que logra demostrar la relación laboral, sumado a que se considera que por estar el contratista vinculado mediante prestación de servicios sería difícil cumplir los requisitos del Decreto 1042 de 1978, ya que la naturaleza de la relación no haría posible que se cumplieran estas exigencias.

En relación con el trabajo suplementario, aunque los testigos manifestaron que en algunos momentos la jornada laboral abarcaba la hora del medio día lo que hacía que esta se extendiera más allá de las ocho horas, e incluso a veces la demandante debió laborar sábados y domingos, para este Tribunal ello no es suficiente para reconocer esta modalidad de trabajo.

En sentencia del Consejo de Estado – Subsección B del 21 de julio de 2016 – radicación 68001-23-33-000-2013-00216-00(1046-14) se precisó sobre el tema:

*Así las cosas, la regulación normativa precitada es clara en delimitar su campo de aplicación a los empleados públicos<sup>7</sup>, condición de la que precisamente carece el contratista que llegare a demostrar la configuración de una verdadera relación laboral que subyace de la ejecución de contratos de prestación de servicio pero de la cual, no podrá mutar en una relación legal y reglamentaria, conforme las exigencias consagradas en los artículos 122 al 125 de la Carta Superior.*

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

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

---

<sup>7</sup> Decreto 1042 de 1978, “Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, se fijan las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos y se dictan otras disposiciones.

*o suposiciones para determinar el número probable de horas extras o de días festivos en que pudo haber laborado el trabajador demandante.*

En este caso faltó actividad probatoria de la parte demandante para acreditar con suficiencia el trabajo suplementario realizado para de esta manera poder extraer datos precisos frente a unas horas extras, dominicales y festivos para que fueran reconocidas.

Por ello, se modificará el ordinal tercero de la providencia, pues como se indicó en este caso no había lugar a enlistar las prestaciones sociales que deben reconocerse, y menos indicar que había lugar a incluir trabajo suplementario.

Lo pertinente entonces, es ordenar que la entidad cancele a la señora Luz Marina Vergara Raigoza todas las prestaciones sociales y factores salariales a los que un empleado de igual categoría tendría derecho, tomando como base el valor de los honorarios pactados en los contratos de prestación de servicios, y por ella la sentencia de primera instancia será modificada.

Por otro lado, sobre los aportes al sistema de seguridad social, también el Máximo Tribunal Administrativo en providencia del 25 de agosto de 2016<sup>8</sup> estableció que:

*3.5 Síntesis de la Sala. A guisa de corolario de lo que se deja consignado, respecto de las controversias relacionadas con el contrato realidad, en particular en lo que concierne a la prescripción, han de tenerse en cuenta las siguientes reglas jurisprudenciales:*

*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*

---

<sup>8</sup> Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter, de fecha veinticinco (25) de agosto de dos mil dieciséis (2016), Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15)CE-SUJ2-005-16,

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).*

*v) Tampoco resulta exigible el agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito previo para demandar a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, dado que al estar involucrados en este tipo de controversias (contrato realidad) derechos laborales irrenunciables (cotizaciones que repercuten en el derecho a obtener una pensión), que a su vez comportan el carácter de ciertos e indiscutibles, no son conciliables.*

*vi) El estudio de la prescripción en cada caso concreto será objeto de la sentencia, una vez abordada y comprobada la existencia de la relación laboral, pues el hecho de que esté concernido el derecho pensional de la persona (exactamente los aportes al sistema de seguridad social en pensiones), que por su naturaleza es imprescriptible, aquella no tiene la virtualidad de enervar la acción ni la pretensión principal (la nulidad del acto administrativo que negó la existencia del vínculo laboral).*

*vii) El juez contencioso-administrativo se debe pronunciar, aunque no se haya deprecado de manera expresa, respecto de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, una vez determinada la existencia del vínculo laboral entre el demandante y la agencia estatal accionada, sin que ello implique la adopción de una decisión extra petita, sino una consecuencia indispensable para lograr la efectividad de los derechos del trabajador.*

*De igual modo, se unifica la jurisprudencia en lo que atañe a que (i) el consecuente reconocimiento de las prestaciones por la nulidad del acto administrativo que niega la existencia de la relación laboral y del tiempo de servicios con fines pensionales proceden a título de restablecimiento del derecho, y (ii) el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el maestro-contratista corresponderá a los honorarios pactados.*

*“...Pese a lo expuesto, la Sala 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...*

Quedó probado de los testimonios recibidos, con las mismas cláusulas de los contratos relativas a la afiliación del contratista a la seguridad social, así como de los documentos que tenían que presentarse para el pago de honorarios, que la parte actora debió soportar con su propio peculio los aportes al sistema de seguridad social, y conforme a la jurisprudencia antes referida los aportes a pensión son imprescriptibles.

Por ello, no es de recibo el argumento de la parte apelante en el sentido que en este caso no se acreditó el monto de las cotizaciones y en tal sentido no podía accederse a esta pretensión, pues es claro que este dato no se necesite para ordenar esta compensación, en tanto la jurisprudencia parte de que una proporción de los aportes los debió cubrir el patrono en el porcentaje señalado en la ley; es decir, es un aspecto que está determinado en las mismas normas que regulan el asunto, y por ello se ratificará la orden de que la entidad debe devolverle a la demandante las sumas que ella aportó a pensión y que no se encuentren prescritas; eso sí, en los porcentajes que le corresponderían al empleador, como bien lo declaró el *a quo*.

Siendo así, la actora deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajadora, tal como se ordenó en la providencia de primera instancia.

Sin embargo, se aclarará la sentencia en el sentido que esto se hará en relación con los tiempos que duraron los contratos, es decir, salvo interrupciones. Y así mismo se declarará que el tiempo laborado por la demandante mediante contrato de prestación de servicios y por cooperativa, salvo las interrupciones, se debe computar para efectos pensionales.

Debe advertirse que estas sumas deberán ser canceladas por la Dirección Territorial de Salud de Caldas, en tanto se comprobó que esta entidad utilizó la figura de contratación a través de una CTA para evadir la configuración de un contrato realidad, el cual claramente

quedó demostrado dentro del proceso se configuró.

### **Tercer problema jurídico**

¿Se configuró la prescripción extintiva del derecho?

**La Sala es de la tesis que en el *sub lite* se presentó prescripción de derechos en relación con los contratos de prestación de servicios, ya que transcurrieron más de 3 años entre la fecha de finalización de algunos de estos y la reclamación administrativa.**

El artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 consagra: *“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”* (subrayado Sala de Decisión). Según lo señalado en la norma, la persona tendría 3 años desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible para realizar el reclamo respectivo, so pena que opere el aludido fenómeno procesal.

Es de aclarar que, conforme a la jurisprudencia antes transcrita, aunque se declare la existencia de un contrato realidad se hace necesario revisar si se configuró la prescripción del derecho a reclamar las prestaciones sociales derivadas de este, más cuando esta es una excepción que puede ser declarada de oficio; y para ello, debe verificarse que la reclamación ante la entidad mediante la cual se solicitó el reconocimiento de la relación laboral se haya presentado dentro del término de tres años, contados a partir de la terminación del vínculo contractual.

Pese a ello, el Consejo de Estado también ha sido claro en exceptuar de esa prescripción los aportes a pensión, en atención a la condición periódica del derecho que los hace imprescriptibles, pues aquellos se causan día a día, y en tal sentido se pueden solicitar en cualquier época.

En la sentencia de primera instancia se adujo que había vocación de permanencia en el servicio, por lo que a partir de la finalización del último vínculo contractual, que fue el 31 de diciembre de 2012, el *a quo* contabilizó los 3 años para reclamar. Y como en este caso la petición se radicó el 25 de abril de 2014, es decir, dentro de ese plazo legal, consideró que no se había configurado este fenómeno.

Sobre el tema de la continuidad en el servicio, en sentencia del 26 de julio de 2018<sup>9</sup> el Consejo de Estado acudió a la regla contenida en el artículo 45 de la Decreto 1042 de 1978<sup>10</sup> consistente en el transcurso de más de 15 días hábiles para establecer si entre los contratos de prestación de servicios suscritos se había presentado o no interrupción o solución de continuidad:

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

De conformidad con lo anterior, y según el recuento realizado en el cuadro consignado en el acápite de lo probado dentro del proceso, se observa que del contrato 0426 del 19 de diciembre de 2003 hasta el 022 del 2 de enero de 2007 se presentó una continuidad en la celebración de los contratos, incluso incluyendo la contratación a través de CTA; y aunque entre el contrato 0258 del 4 de octubre de 2004 y el contrato 0046 del 1º de febrero de 2005 transcurrieron más de 15 días, se puede considerar esos 28 días son un tiempo que tiene explicación si se habla de los trámites que deben adelantarse en una entidad para suscribir contratos de este tipo.

Pero se evidencia que entre el contrato 022 del 2 de enero de 2007 y el contrato 0216 del 5 de marzo de 2008 transcurrieron más de 2 meses, por lo que en este interregno sí se considera que hubo solución de continuidad, ya que no se demostró de ninguna manera que la parte actora haya continuado prestando sus servicios con la expectativa de que le fuera renovado el contrato mientras se adelantaban los trámites administrativos respectivos, o que por alguna razón estos se extendieron.

---

<sup>9</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejero Ponente: Dr. César Palomino Cortés. Sentencia del 26 de julio de 2018. Radicación número: 68001-23-31-000-2010-00799-01(2778-13).

<sup>10</sup> "Se entenderá que no hay solución de continuidad si entre el retiro y la fecha de la nueva posesión no transcurrieren más de quince días hábiles".

Como el contrato 022 del 2 de enero de 2007 finalizó el 29 de diciembre de 2007, y la petición mediante la cual se solicitó la declaratoria de la relación laboral se radicó el 25 de abril de 2014, es claro que se presentó la prescripción del derecho que de la declaratoria de la relación laboral se deriva, de esa fecha mencionada hacía atrás, por lo que frente a esos derechos deberá declararse probada de oficio la excepción de prescripción.

Debe advertirse que el Consejo de Estado ha sido claro en exceptuar de esa prescripción los aportes a 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.

Por otro lado, del contrato 0216 del 5 de marzo de 2008 al contrato 0427 del 24 de julio de 2012, aunque entre uno y otro se evidencian interrupciones de más de 15 días, puede considerar la Sala que hubo una continuidad en la prestación del servicio, pues en ningún caso transcurrió más de un mes, lo cual se considera, como se indicó, es un tiempo prudencial en aras de realizar gestiones administrativas para celebrar el nuevo contrato. Lo que permite concluir que como no hubo interrupción entre estos, y la petición se radicó el 25 de abril de 2014, esta cubre todos esos vínculos contractuales.

Por lo anterior, frente a los aportes a pensión, se ordenará a la DTSC tomar (durante el periodo comprendido entre el 1º de enero de 2004 al 29 de diciembre de 2007, salvo interrupciones), el ingreso base de cotización pensional de la actora (honorarios pactados), mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador, por lo que, como lo indicó el juez, la demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador.

Es así como únicamente en relación con los contratos 0216 del 5 de marzo de 2008, 0667 del 15 de septiembre de 2008, 00034 del 23 de enero de 2009, 0478 del 3 de agosto de 2009, 0027 del 22 de enero de 2010, 0404 del 7 de julio de 2010, 0057 del 19 de enero de 2011, 0061 del 16 de enero de 2012 y 0427 del 24 de julio de 2012 deberán reconocerse la totalidad de prestaciones y factores salariales a los que un empleado de igual categoría tendría derecho con base en los honorarios pactados, además de tener la entidad que

cancelar los valores que conforme a lo sostenido anteriormente debe devolver a la actora como pagos al sistema de seguridad social en el porcentaje que le correspondería al empleador.

Las sumas de dinero a cancelar se actualizarán de acuerdo a la fórmula señalada en la sentencia de primera instancia.

### **Conclusiones**

De acuerdo a las pruebas que reposan dentro del expediente se puede inferir que en el vínculo contractual que unió a la señora Luz María Vergara Raigoza y la Dirección Territorial de Salud de Caldas se configuraron los elementos propios de una relación laboral, incluso durante el tiempo que la contratación se realizó mediante cooperativa, por lo que es procedente declarar la nulidad del oficio nro. GA-120-204 del 19 de mayo de 2014, tal como lo hizo el *a quo*, por lo que la sentencia de primera instancia será confirmada en este aspecto.

Pero el fallo será adicionado y modificado en sus numerales 3 y 4, pues se probó que transcurrieron más de 3 años entre la terminación de unos contratos y la presentación de la reclamación ante la entidad, por lo que se configuró la prescripción de los derechos que de esa relación laboral se derivaban, a excepción de los aportes para pensión, los cuales son imprescriptibles; y frente a los que no operó ese fenómeno, sí se reconocerán todos los derechos que de una relación laboral se derivan con fundamento en los honorarios pactados en los contratos de prestación de servicios.

### **Costas**

Conforme al artículo 188 del CPACA, en el presente asunto no se condenará en costas en esta instancia, en atención a que la sentencia de primera instancia será adicionada y modificada.

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: ADICIONAR al ORDINAL PRIMERO de la sentencia de primera instancia proferida el 5 de junio de 2019 dentro del proceso de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO instaurado por LUZ MARINA VERGARA RAIGOZA contra LA DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS, para declarar probada de oficio la excepción de prescripción para los servicios prestados por la demandante antes del 29 de diciembre de 2007.**

**SEGUNDO: MODIFICAR el ordinal tercero de la sentencia, en el sentido que a título de restablecimiento del derecho se CONDENA a LA DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS a pagar a la señora LUZ MARINA VERGARA RAIGOZA todas las prestaciones sociales y factores salariales a los que un empleado de igual categoría tendría derecho, tomando como base el valor de los honorarios pactados en los contratos de prestación de servicios, por el periodo de tiempo comprendido entre el 7 de marzo de 2008 al 31 de diciembre de 2012, salvo las interrupciones.**

**TERCERO: ADICIONAR Y MODIFICAR el ordinal cuarto de la sentencia de primera instancia, en el sentido que la Dirección Territorial de Salud de Caldas deberá devolver a la actora los valores que ella aportó al sistema de seguridad social, en el porcentaje que le correspondería al empleador y que fueran asumidos inicialmente por la demandante entre el 7 de marzo de 2008 al 31 de diciembre de 2012, salvo las interrupciones.**

Así mismo, deberá frente a los contratos prescritos tomar del periodo que duraron los mismos (1° de enero de 2004 al 29 de diciembre de 2007), salvo interrupciones, el ingreso base de cotización pensional de la actora (honorarios pactados) mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador.

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

Se declarará además que el tiempo laborado por la demandante mediante contrato de

prestación de servicios y por cooperativa, salvo las interrupciones, se deben computar para efectos pensionales.

Los valores a pagar deberán ser reajustados conforme a la fórmula señalada en la sentencia de primera instancia.

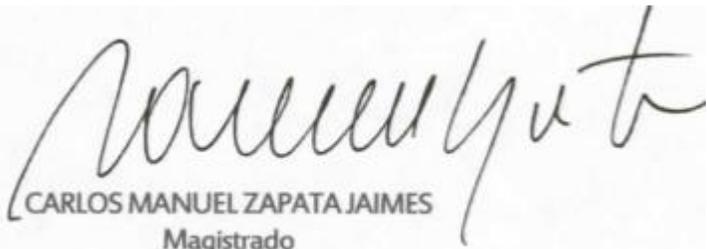
**CUARTO: CONFIRMAR** en lo demás el fallo de primera instancia.

**QUINTO: SIN COSTAS** en esta instancia por lo brevemente expuesto.

**SEXTO:** 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.

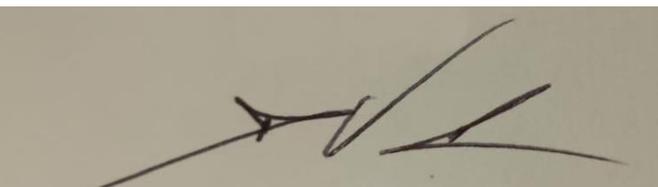
**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Sentencia proferida en Sala de Decisión Virtual realizada el 03 de septiembre de 2020 conforme Acta n° 045 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado

**JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA**  
Magistrado  
Impedido

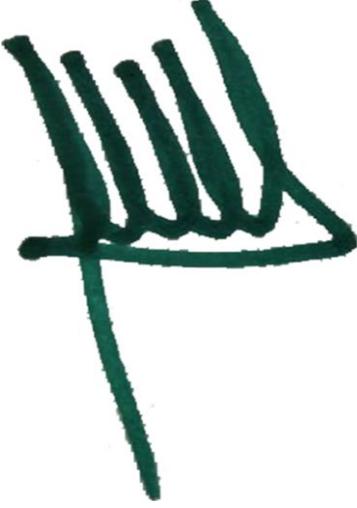


DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 120 del 8 de septiembre de 2020. Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales, \_\_\_\_\_



**HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
Secretario



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

**Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín**

**S. 136**

**Asunto:** Sentencia de segunda instancia  
**Medio de control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**Radicación:** 17001-33-33-001-2018-00240-02  
**Demandante:** Ana Mercedes López Molano  
**Demandado:** Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

**Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta nº 046 del 4 de septiembre de 2020**

Manizales, cuatro (4) de septiembre de dos mil veinte (2020).

**ASUNTO**

De conformidad con lo previsto por los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA<sup>1</sup>, corresponde a esta Sala de Decisión desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del veintiséis (26) de septiembre de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, que accedió parcialmente a las súplicas de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Ana Mercedes López Molano contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - FOMAG<sup>2</sup>.

**DEMANDA**

En ejercicio de este medio de control interpuesto el 30 de mayo de 2018 (fls. 4 a 19, C.1), se solicitó lo siguiente:

---

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

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

## Pretensiones

1. Que se declare la nulidad parcial de la Resolución nº 0063 del 20 de octubre de 2004, en lo que tiene que ver con la determinación de la cuantía de la mesada pensional sin incluir todos los factores salariales percibidos por la parte demandante en el último año de servicio anterior al cumplimiento del status pensional y/o subsidiariamente los factores salariales percibidos durante el año inmediatamente anterior al momento del retiro definitivo del cargo.
2. Que se declare que a la parte actora le asiste derecho a que le sea reconocida y pagada pensión de jubilación a partir del 18 de julio de 2005, equivalente al 75% del promedio de los salarios, sobresueldos, primas y demás factores salariales devengados durante los doce meses anteriores al momento en que adquirió su status pensional.
3. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la entidad demandada a reliquidar y pagar la pensión de jubilación de la parte demandante, de la manera descrita anteriormente.
4. Que se descuente el valor reconocido y cancelado por el accionante en la Resolución nº 0063 del 20 de octubre de 2004.
5. Que se ordene a la accionada que, sobre el monto inicial de la pensión reconocida, aplique los reajustes de ley para cada año, como lo ordena la Constitución y la ley.
6. Que se ordene a la entidad demandada realizar el respectivo pago de las mesadas atrasadas desde el momento de la consolidación del derecho hasta la inclusión en nómina; y que el pago del incremento decretado se siga realizando en las mesadas futuras como reparación integral del daño.
7. Que se ordene a la entidad demandada a reconocer y pagar intereses moratorios a partir de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y hasta cuando se cumpla la totalidad de la condena, como lo dispone el inciso 3º del artículo 192 del CPACA.
8. Que se condene a la parte accionada a reconocer y pagar los ajustes de valor a que hubiere lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de cada una de las diferencias en las mesadas pensionales ordenadas, por tratarse de sumas de tracto sucesivo y demás

emolumentos, conforme al inciso final del artículo 187 del CPACA.

9. Que se ordene a la entidad demandada a reconocer y pagar intereses moratorios a partir de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y hasta cuando se cumpla la totalidad de la condena, como lo dispone el inciso 3º del artículo 192 del CPACA.
10. Que se condene en costas a la parte accionada.

### **Hechos**

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora expuso lo siguiente:

1. La señora Ana Mercedes López Molano laboró más de 20 años al servicio de la docencia oficial y cumplió los requisitos establecidos en la ley para el reconocimiento de una pensión de jubilación.
2. La base de liquidación con la cual fue reconocida la prestación incluyó sólo la asignación básica, omitiendo la prima de navidad, prima de vacaciones, y demás factores salariales percibidos por la actividad docente desarrollada durante el último año de servicios anterior al cumplimiento del status pensional.
3. La entidad llamada a restablecer el derecho es la Nación – Ministerio de Educación – FOMAG.

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

La parte actora estimó como violadas las siguientes disposiciones: Ley 33 de 1985: artículo 1; Ley 62 de 1985; Ley 91 de 1989: artículo 15 y Decreto 1045 de 1978.

Explicó que de conformidad con el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 que estableció el régimen prestacional de los docentes, el régimen pensional de éstos depende de la fecha de su vinculación. Así, si aquella fue anterior a la entrada en vigencia de la ley referida (27 de junio de 2003), como en el presente caso, el régimen corresponderá al previsto en la Ley 91 de 1989; pero si se dio de manera posterior, la normativa aplicable será la Ley 100 de 1993.

Indicó que para la liquidación de la pensión de jubilación debe acudir a la Ley 33 de 1985, la cual si bien no estableció de manera taxativa los factores salariales que debían incluirse, lo cierto es que tal circunstancia no es un impedimento para tener en cuenta todo lo devengado por el trabajador en el

último año de servicios, tal como lo ha entendido la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Adujo que el acto demandado desconoce la previsión hecha por el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, que remitió al Decreto 1045 de 1978, con base en el cual, la liquidación de la pensión debe incluir la totalidad de los factores devengados por el empleado.

Acotó que en el evento de no haberse realizado los respectivos aportes a pensión por concepto de los factores a incluir, la entidad debe disponer los descuentos correspondientes.

### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Dentro del término otorgado, la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG contestó la demanda (fls. 94 a 107, C.1), para oponerse a las pretensiones de la misma, aduciendo que no tiene obligación alguna de incluir factores salariales distintos a los cotizados para obtener la pensión de jubilación, pues ello comportaría el desconocimiento de la normativa vigente aplicable al reconocimiento y pago de pensiones para educadores.

Aunado a lo anterior, el accionado expuso que no fungió como uno de los extremos de la relación laboral, por lo que no posee obligación a pagar dicha pretensión.

Es por eso que propuso las excepciones que denominó: **EXCEPCIONES PREVIAS “FALTA DE INTEGRACION DE CONTRADICTORIO-LITISCONSORCIO NECESARIO”**, debido a la descentralización del sector educativo, la regulación y la distribución de los recursos son trasladados a los departamentos y distritos, quitándole la facultad a la Nación-Ministerio de Educación Nacional de ser nominador. **EXCEPCIONES DE MERITO “INEPTITUD SUSTANCIAL DE LA DEMANDA POR FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL”**, alegando que la entidad no ostenta potestad nominadora ni administra el personal docente y administrativo de los planteles educativos y, por tanto, no expide actos de reconocimiento de prestaciones sociales, lo cual es función de las secretarías de educación de cada entidad territorial; **“INEXISTENCIA DEL DEMANDADO –FALTA DE RELACIÓN CON EL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO, CONEXO O DERIVADO DEL ACTO ADMINISTRATIVO EXPEDIDO POR LA ENTIDAD TERRITORIAL CERTIFICADA. FALTA DE COMPETENCIA DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN PARA EXPEDIR EL ACTO ADMINISTRATIVO Y RECONOCER EL DERECHO RECLAMADO”**,

con fundamento en que no existe relación de causalidad o vínculo entre la Nación – Ministerio de Educación Nacional y el derecho solicitado por el docente; **“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DEMANDADA POR INEXISTENCIA DE CAUSA JURÍDICA”**, teniendo en cuenta que la obligación que se pretende es ilegal y desconoce lo previsto por el Decreto 3752 de 2003; **“PRESCRIPCIÓN”** sobre aquellos derechos económicos reclamados que superen el lapso de tres años desde que la obligación se hizo exigible hasta la presentación de la demanda; **“BUENA FE”** con la que ha actuado la demandada, siempre con estricto apego a la ley aplicable; y **“GENÉRICA”**, en el evento que en el curso del proceso se hallare como probada cualquier otra excepción.

### **PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS EXCEPCIONES**

El día 14 de mayo de 2019 se allegó escrito de pronunciamiento respecto de las excepciones (fls. 118 a 127, C.1), en donde el accionante manifestó las razones por las que no deben prosperar las excepciones propuestas.

Expuso que la Nación - Ministerio de Educación – FOMAG – Fiduprevisora son claramente competentes para el reconocimiento del derecho reclamado, y que el argumento de la no expedición del Acto Administrativo anteriormente referido es insuficiente, ya que como lo enmarca la jurisprudencia y la normativa, son los demandados quienes deben adelantar este tipo de procedimiento.

Indicó que en lo expuesto por el Ministerio de Educación sobre ineptitud sustantiva de la demanda el accionado no fue acucioso, pues como se observa en el escrito de la demanda lo que se solicitó fue la nulidad de la resolución que reconoce la pensión y no el que negó el derecho de petición.

De igual manera precisó que la buena fe al momento de reconocer y liquidar los factores salariales nada tiene que ver con la actuación de buena o mala fe que haya tenido la entidad, sino al incumplimiento de las normas, estando en contravía de la protección que debe entregar el Estado.

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El 26 de septiembre de 2019, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia dentro de Audiencia Inicial, en la que se estudiaron 16 casos, en virtud de los principios de concentración, celeridad y economía procesal (fls. 133 a 146, C.1), a través de la cual: **i)** declaró no probadas las excepciones denominadas “falta de legitimación en la causa por pasiva” “inexistencia del demandado – falta de relación con el reconocimiento

del derecho, conexo o derivado del acto administrativo expedido por la entidad territorial certificada, falta de competencia del Ministerio de Educación para expedir el acto administrativo y reconocer el derecho reclamado”, y “buena fe” propuestas por la Nación – Ministerio de Educación – FOMAG dentro de los procesos instaurados por Ana Mercedes López Molano y Otros; **ii)** declaró parcialmente la excepción de “inexistencia de la obligación demandada por inexistencia de causa jurídica” propuesta por la Nación - Ministerio de Educación – FOMAG dentro de los procesos formulados por las personas descritas en el ordinal anterior; **iii)** declaró la nulidad parcial del acto administrativo demandado; **iv)** en consecuencia y a título de restablecimiento del derecho, ordenó a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG reliquidar y pagar los ajustes económicos a la pensión de jubilación de la parte accionante teniendo en cuenta el valor expuesto en la parte considerativa de la sentencia, reconociendo un salario promedio de \$1'938.290, a partir del 30 de mayo 2015, por prescripción trienal; **v)** las sumas se actualizarán utilizando la fórmula de matemática financiera empleada por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para la actualización del dinero; **vi)** Sin condena en costas; **vii)** dar cumplimiento en los términos previstos en los artículos 192 y siguientes del CPACA. Lo anterior, con fundamento en lo siguiente.

Precisó inicialmente que lo relacionado con el reconocimiento y pago de las prestaciones del personal docente nacional o nacionalizado está a cargo de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, sin perjuicio de que a las entidades territoriales respectivas les corresponda expedir los actos administrativos correspondientes.

Explicó que, dada la fecha de vinculación de la parte actora, el régimen pensional aplicable era la Ley 91 de 1989, que remitió al régimen general de prestaciones sociales del sector público, esto es, a las Leyes 33 y 62 de 1985.

En cuanto a los factores salariales, indicó que acogería la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 25 de abril de 2019 (radicado: 2015-00569-01), con base en la cual sólo procede la inclusión de aquellos enlistados en el artículo 3 de la Ley 33 de 1985, sobre los que se hubiere cotizado al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones.

Así las cosas, se declaró la nulidad parcial del acto acusado y se ordenó a título de restablecimiento del derecho tener en cuenta la última cifra devengada el último año de servicios, ya que la actora devengó por salario promedio un valor mayor al reconocido, por ende, se ordenó reajustar la pensión teniendo en cuenta el valor de \$ 1'938.290 a partir del 30 de mayo de 2015.

Finalmente, no condenó en costas, sometiendo el cumplimiento de la sentencia a los términos previstos en el artículo 192 y normas concordantes y siguientes del CPACA.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

Mediante memorial obrante de folios 153 a 160 del cuaderno principal, la parte demandante recurrió la sentencia de primera instancia, solicitando se acceda a incluir todos los factores salariales devengados en el año anterior al retiro definitivo del servicio.

Manifestó que en providencias de tutela el Consejo de Estado ha protegido los derechos fundamentales de los demandantes frente a sentencias que han negado la inclusión de todos los factores salariales devengados en el año anterior a la adquisición del status pensional en la liquidación de la pensión de jubilación.

Indicó que la confianza legítima en la administración de justicia está representada en la confianza real, material, lógica y jurídica de los operadores judiciales al realizar un debido procedimiento, coherente a lo exigido por la ley, brindando seguridad jurídica, percibiendo ésta como un principio que debe predicarse de algo concreto, que abarca tanto lo público como lo privado.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA**

#### **Parte demandante (fls. 7 a 14, C.2)**

Intervino en esta etapa procesal exponiendo los mismos hechos esbozados en el recurso de apelación, enfatizando la importancia de la confianza legítima en la administración de justicia, la cual es desarrollada por la jurisprudencia de las altas cortes.

#### **Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG**

Guardó silencio en el presente asunto.

### **CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

El Ministerio Público no emitió concepto en el presente asunto.

### **TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA**

**Reparto.** Para conocer del recurso dealzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 18 de noviembre de 2019, y allegado el 31 de enero del año 2020 al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (fl. 3, C.2).

**Admisión y alegatos.** Por auto del 31 de enero de 2020 se admitió el recurso de apelación y se ordenó correr traslado para alegatos (fl. 3, C.2). La parte accionante allegó el 07 de febrero de 2020 el escrito de alegatos de conclusión (fls.7 a 14, C2), la entidad accionada guardó silencio. El Ministerio Público no rindió concepto en esta oportunidad.

**Paso a Despacho para sentencia.** El 17 de julio de 2020 el proceso ingresó a Despacho para sentencia (fl. 15, C.2), la que se dicta en seguida, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA. Se precisa que por tratarse de un asunto que versa sobre un caso similar a los ya decididos por esta Corporación, y en procura de la celeridad y agilidad para dar solución a dichos temas, se profiere este fallo sin tener en cuenta el orden de ingreso del proceso a Despacho para tal efecto, tal como se autoriza por el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, en armonía con lo previsto por el artículo 115 de la Ley 1395 de 2010.

## **CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, en los estrictos términos en que aquel fue presentado.

### **Problema jurídico**

El asunto jurídico a resolver en el sub examine se centra en dilucidar los siguientes cuestionamientos:

- *¿Es procedente para el caso concreto reliquidar la pensión de jubilación de la parte actora, teniendo en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicios anterior a la adquisición del status pensional?*
- *En caso afirmativo, ¿cuál es la entidad encargada de asumir la reliquidación de la pensión de jubilación de la accionante?*

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** hechos probados; **ii)** régimen pensional aplicable; **iii)** ingreso base de liquidación y factores salariales a incluir en la pensión de jubilación de

docentes; **iv)** aplicación de la nueva jurisprudencia sobre los factores salariales a incluir en la liquidación de las pensiones de jubilación de los docentes; **v)** reconocimiento y liquidación de la pensión de jubilación de la parte demandante.

### **Hechos debidamente acreditados**

La siguiente es la relación de los hechos debidamente probados que resultan relevantes para solucionar el caso concreto:

1. Por Resolución nº 0063 del 20 de octubre de 2004 (fls. 20 a 22, C.1), la Secretaría de Educación del Municipio de Manizales en nombre y representación del Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, reconoció pensión de jubilación a favor de la parte accionante, en cuantía de \$1'351.812, a partir del 18 de julio de 2005.

Para la liquidación de la prestación se aplicó el 75% del salario promedio mensual devengado durante el último año de servicio antes de la consolidación del status pensional.

2. Que mediante solicitud radicada bajo el número 00015 del 01 de agosto de 2005 la señora Ana Mercedes López Molano solicitó el reconocimiento y pago de la pensión vitalicia de jubilación reconocida mediante Resolución nº 0063 del 20 de octubre de 2004.
3. Que el accionante adquirió el status de pensionado el 17 de julio de 2005, y con fecha de efectividad el 18 de julio de 2005.
4. Según Formato Único para la Expedición de Certificado de Salarios del FOMAG nº 3210 del 3 de mayo de 2018 (fl. 24, C.1), entre el período comprendido entre el 1º de enero de 2006 y el 31 de diciembre de 2006, la parte demandante devengó además de la asignación básica mensual, prima de navidad y prima de vacaciones.

### **Régimen legal aplicable**

Para determinar cuál es el régimen aplicable a los docentes, debe hacerse referencia inicialmente al artículo 81 de la Ley 812 de 2003<sup>3</sup>, que reguló dos eventos:

- i) El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, **que se encontraban vinculados antes de la entrada en**

---

<sup>3</sup> “Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario”.

**vigencia de dicha ley** al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones que regían con anterioridad.

- ii) Los docentes **que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la referida ley**, deben ser afiliados al FOMAG y tienen los derechos pensionales del régimen 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.

El Acto Legislativo n° 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, dispuso en el párrafo transitorio 1º, lo siguiente:

***PARÁGRAFO TRANSITORIO 1o.** El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003.*

Antes de la Ley 812 de 2003, la norma que regía el régimen pensional de los docentes era la Ley 91 de 1989 “Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”, que unificó el porcentaje de la pensión y también equiparó el régimen al de los pensionados del sector público nacional. Señaló a propósito, en su artículo 15, lo siguiente:

***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 1º de enero de 1990, será regido por las siguientes disposiciones:*

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

*Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990, para efecto 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.*

*2. Pensiones:*

(...)

*B. Para los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1º de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional.*

(...) (Negrillas fuera de texto)

Para el caso concreto, teniendo en cuenta que se tuvo probado que el demandante se vinculó al servicio educativo oficial antes de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003. En ese orden de ideas, le es aplicable en materia pensional el régimen vigente para los pensionados del sector público nacional, es decir, el previsto en la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año.

Así lo precisó igualmente el Consejo de Estado en reciente sentencia de unificación del 25 de abril de 2019<sup>4</sup>, en la que indicó que *“El régimen pensional para los servidores públicos del orden nacional a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, era el previsto en la Ley 33 de 1985. Por lo tanto, el régimen aplicable a los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981, nacionales y nacionalizados<sup>5</sup>, y para aquellos que se nombren a partir del 1 de enero de 1990, por remisión de la misma Ley 91 de 1989, es el previsto en la citada Ley 33 de 1985<sup>6</sup>”*.

El artículo 1º de la Ley 33 de 1985 dispuso: *“El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años 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.”*

### **Ingreso base de liquidación pensional y factores salariales a reconocer**

Como se indicó anteriormente, el literal b) del numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 dispuso que los docentes que cumplieran los requisitos de ley,

---

<sup>4</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero Ponente: Dr. César Palomino Cortés. Sentencia de unificación del 25 de abril de 2019. Radicado número: 68001-23-33-000-2015-00569-01(0935-2017).

<sup>5</sup> Cita de cita: Se fijó el 1 de enero de 1981, tal y consta en los antecedentes históricos de la norma, por ser el momento de la nacionalización de la educación a la luz de la Ley 43 de 1975.

<sup>6</sup> Cita de cita: *“Por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público”*.

tendrían derecho a una pensión de jubilación equivalente al 75% sobre el salario mensual promedio del último año de servicio. Los requisitos de ley en cuanto a edad y tiempo de servicios son los señalados en el artículo 1º de la Ley 33 de 1985.

En lo que respecta al ingreso base de liquidación de la pensión de jubilación y a la manera de establecerlo, debe precisarse que a la parte demandante no le es aplicable la Ley 100 de 1993 ni el régimen de transición previsto en dicha normativa en razón de la fecha de su vinculación al servicio docente y, por ende, no le es predicable la regla<sup>7</sup> y primera subregla<sup>8</sup> establecidas en la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2018<sup>9</sup>, relacionadas con la interpretación adecuada del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Por el contrario, tal como quedó expuesto en sentencia de unificación del Consejo de Estado del 25 de abril de 2019, *“La regla que rige para el ingreso base de liquidación en la pensión de jubilación de los docentes es la prevista en la Ley 33 de 1985 en cuanto a periodo y factores. Lo que quiere decir que el periodo es el de un (1) año y los factores son únicamente los que se señalan en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985 que modificó el artículo 3º de la Ley 33 de 1985”*.

En punto a los factores salariales que deben tenerse en cuenta en la respectiva liquidación, el Consejo de Estado fijó la siguiente regla en la misma sentencia de unificación referida: *“En la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, que gozan del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985, los factores que se deben tener en cuenta son solo los factores sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo*

---

<sup>7</sup> De conformidad con la sentencia de unificación, la regla es la siguiente: *“El Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985”* (negrilla es del texto).

<sup>8</sup> Atendiendo lo indicado en la sentencia de unificación, la primera subregla es la siguiente: *“La primera subregla es que para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, el periodo para liquidar la pensión es:*

- *Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.*
- *Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.”*

<sup>9</sup> Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Dr. César Palomino Cortés. Sentencia del 28 de agosto de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 52001-23-33-000-2012-00143-01(IJ).

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

El artículo 1º de la Ley 62 de 1985 que modificó el artículo 3 de la Ley 33 de 1985, estableció la liquidación de las pensiones de jubilación de la siguiente manera:

***Artículo 1º.** Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión.*

*Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio. En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes.*

### **Aplicación de la nueva jurisprudencia sobre los factores salariales a incluir en la liquidación de las pensiones de jubilación de los docentes**

En la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019 ya citada, el Consejo de Estado precisó los efectos de la decisión con la cual se fijaron las reglas jurisprudenciales en materia de los factores que deben incluirse en la liquidación de la mesada pensional obtenida bajo la Ley 33 de 1985, específicamente para el caso de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003. Indicó que el nuevo criterio señalado se aplicaría en forma retrospectiva, esto es, a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias, salvo aquellos en los que hubiere operado la cosa juzgada, que en virtud del principio de seguridad jurídica resultarían inmodificables.

Para resolver este caso la Sala considera que debe acudir al precedente vigente sobre la materia, dado que el presente asunto se encuentra pendiente de decisión y no ha operado cosa juzgada.

### **Reconocimiento y liquidación de la pensión de jubilación de la parte demandante**

Para el caso que convoca la atención de esta Sala, se observa que la señora Ana Mercedes López Molano le reconocieron pensión de jubilación, en cuya liquidación se incluyó la asignación básica mensual.

En la demanda promovida, la parte actora reprocha que se hubiera omitido incluir todos los factores salariales percibidos en el último año de servicio anterior al retiro definitivo del servicio.

Conforme a la regla fijada por el Consejo de Estado en materia de ingreso base de liquidación de las pensiones de jubilación de los docentes vinculados antes de la Ley 812 de 2003, los factores que deben tenerse en cuenta son sólo aquellos sobre los que se hubieran efectuado los aportes, esto es, únicamente los señalados expresamente en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, así: asignación básica mensual, gastos de representación, primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación cuando fueran factor de salario, dominicales y festivos, horas extras, bonificación por servicios prestados, y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.

En ese orden de ideas, la parte demandante no tiene derecho a la reliquidación que reclama, pues a excepción de la asignación básica, no puede tomarse como factor salarial la prima de servicios, dado que aquella no constituye base de liquidación de los aportes.

En efecto, el Decreto 1545 de 2013 que creó la prima de servicios para el personal docente y directivo docente oficial de las instituciones educativas de preescolar, básica y media, de la cual hace parte la asignación básica, estableció que aquella constituiría factor salarial desde el momento de su causación, únicamente para efectos de la liquidación de las siguientes prestaciones económicas: vacaciones, prima de vacaciones, cesantías y prima de navidad.

Situación diferente se predica de la bonificación mensual para los servidores públicos docentes, pues de conformidad con el Decreto 1566 de 2014 por el cual fue creada, la misma *“constituye factor salarial para todos los efectos legales”*, a partir de la fecha de su reconocimiento (1º de junio de 2014) y hasta el 31 de diciembre de 2015.

Con base en lo anterior, en criterio de este Tribunal la inclusión de dicho factor en la liquidación pensional de los docentes es procedente siempre que hubiere sido devengada en el último año anterior al status pensional o último año de servicio, así no esté expresamente contemplada en la Ley 62 de 1985.

Así pues, la Sala de Decisión encuentra que la reliquidación pensional reclamada procede sólo respecto al incremento de la asignación básica mensual.

El Tribunal aclara que llegar a una conclusión diferente implicaría, como lo sostuvo el Consejo de Estado<sup>10</sup>, no sólo desbordar el objeto del litigio fijado sino que afectaría principios y derechos constitucionales como el debido proceso, la confianza legítima y la tutela efectiva de los derechos que pretende quien impugna una decisión administrativa a través de este medio de control.

### **Conclusión**

De conformidad con la normativa y la jurisprudencia citada y con fundamento en los hechos debidamente acreditados, estima esta Sala de Decisión que a la parte demandante no le asiste derecho a que su pensión de jubilación se reliquide en los términos por ella solicitados. Sin embargo, sí procede la reliquidación frente a la asignación básica mensual percibida en el mismo lapso. En ese sentido, se mantendrá la sentencia dictada en primera instancia.

### **Costas**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, este Tribunal considera que en el presente asunto no debe condenarse en costas, pues la demanda fue interpuesta conforme a la jurisprudencia vigente del Consejo de Estado para dicha época.

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

### **FALLA**

**Primero. CONFÍRMASE** la sentencia del veintiséis (26) de septiembre de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Ana Mercedes López Molano contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

---

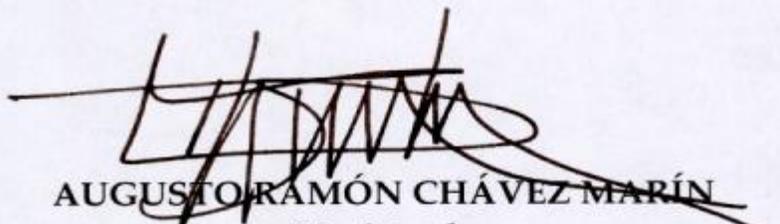
<sup>10</sup> Así lo precisó en la sentencia de unificación del 29 del 25 de abril de 2019 ya citada.

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

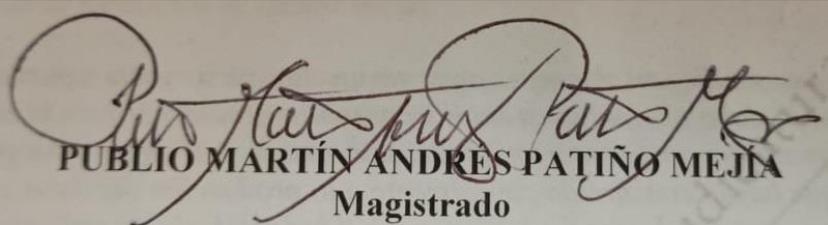
**Tercero. NOTIFÍQUESE** conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

**Cuarto.** Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen y **HÁGANSE** las anotaciones pertinentes en el programa informático “*Justicia Siglo XXI*”.

**Notifíquese y cúmplase**



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN  
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA  
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No. 120  
FECHA: 8 de septiembre de 2020



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA  
Secretario



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

**Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín**

**S.: 135**

**Asunto:** Sentencia de segunda instancia  
**Medio de control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**Radicación:** 17001-33-33-003-2015-00123-03  
**Demandante:** Beatriz Valencia Aguirre  
**Demandado:** Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

**Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n° 046 del 4 de septiembre de 2020**

Manizales, cuatro (4) de septiembre de dos mil veinte (2020).

**ASUNTO**

De conformidad con lo previsto por los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA<sup>1</sup>, corresponde a esta Sala de Decisión desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del dieciocho (18) de junio de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las súplicas de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Beatriz Valencia Aguirre contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG<sup>2</sup>).

**DEMANDA**

En ejercicio de este medio de control interpuesto el 24 de abril de 2015 (fls. 8 a 11, C.1), se solicitó lo siguiente:

**Pretensiones**

1. Que se declare la nulidad de la Resolución n° 766 del 24 de septiembre

---

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

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

de 2003 y el oficio S.E.-F.P.S.M. 0699 del 12 de noviembre de 2013, en tanto la pensión de jubilación de la parte actora fue reconocida sin incluir todos los factores salariales percibidos en el último año anterior al retiro definitivo del servicio.

2. Que se ordene reliquidar y pagar pensión de jubilación, equivalente al 75% del promedio de los salarios, sobresueldos, primas y demás factores salariales devengados durante los doce meses anteriores al retiro definitivo del servicio, de la misma forma en los actos administrativos demandados.
3. Que como consecuencia de lo anterior se ordene pagar el retroactivo correspondiente.
4. Como pretensión subsidiaria, solicita en caso de resultar probado que sea más favorable para la parte actora reliquidar la prestación ya reconocida en la Resolución 766 del 24 de septiembre de 2003, se ordene dejar vigente la prestación ya reconocida.
5. Que se condene en costas a la parte accionada.
6. Que se ordene a la entidad demandada dar cumplimiento al fallo en los términos previstos en el artículo 192 y siguientes del CPACA.

## **Hechos**

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora expuso lo siguiente:

1. La señora Beatriz Valencia Aguirre nació el 15 de mayo de 1948.
2. Laboró más de 38 años al servicio de la docencia oficial y cumplió los requisitos establecidos en la ley para el reconocimiento de una pensión de jubilación, siendo otorgada a partir del 16 de mayo de 2003.
3. La base de liquidación con la cual fue reconocida la prestación incluyó sólo la asignación básica y omitió la prima de navidad percibida por la actividad docente durante el último año de servicios anterior al cumplimiento del status jurídico de pensionado.
4. Mediante Oficio S.E.-F.P.S.M. 0699 del 12 de noviembre de 2013, el municipio de Manizales negó la reliquidación solicitada.

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

Indicó que para la liquidación de la pensión de jubilación debe acudirse al artículo 19 de la Ley 4 de 1992, el artículo 5 del Decreto Ley 224 de 1972, el artículo 9 de la Ley 71 de 1998 y el artículo 9 del Decreto 1160 de 1989, las cuales si bien no establecen de manera taxativa los factores salariales que debían incluirse, lo cierto es que tal circunstancia no es un impedimento para tener en cuenta todo lo devengado por el trabajador en el último año de servicios.

Adujo que los actos demandados desconocen las previsiones normativas, con base en el cual, la liquidación de la pensión debe incluir la totalidad de los factores devengados por el empleado en el último año de servicios.

## **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

### **FOMAG:**

Dentro del término otorgado, la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG contestó la demanda (fls. 37 a 46, C.1), para oponerse a las pretensiones de la misma, aduciendo que no tiene obligación alguna de incluir factores salariales distintos a los cotizados para obtener la pensión de jubilación, pues ello comportaría el desconocimiento de la normativa vigente aplicable al reconocimiento y pago de pensiones para educadores.

Propuso las excepciones que denominó: *“FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA”* alegando que no ostentan potestad nominador, ni administra el personal docente y administrativos de los planteles educativos de las entidades territoriales; *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION DEMANDADA POR INEXISTENCIA DE CAUSA JURIDICA”*, con fundamento en que no le asiste derecho al demandante de reclamar reliquidación pensional, como quiera que el Consejo de Estado en su jurisprudencia ha indicado que no se debe permitir; *“PRESCRIPCIÓN”* sobre aquellos derechos económicos reclamados que superen el lapso de tres años desde que la obligación se hizo exigible hasta la presentación de la demanda; *“BUENA FE”* con la que ha actuado la demandada, siempre con estricto apego a la ley aplicable; y *“GENÉRICA”*, en el evento que en el curso del proceso se hallare como probada cualquier otra excepción.

### **Municipio de Manizales:**

Dentro del término otorgado, el Municipio de Manizales contestó la demanda (fls. 52 a 59, C.1), para oponerse a las pretensiones de la misma, aduciendo que no tiene obligación alguna por cuanto la entidad territorial que reconoció

la pensión de jubilación fue el Departamento de Caldas, conforme a las previsiones de liquidación pensiónale del FOMAG.

Propuso las excepciones que denominó: “**FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA**” alegando que no es la entidad responsable de la carga jurídica demandada; “**PRESCRIPCIÓN**” sobre aquellos derechos económicos reclamados que superen el lapso de tres años desde que la obligación se hizo exigible hasta la presentación de la demanda; y “**GENÉRICA**”, en el evento que en el curso del proceso se hallare como probada cualquier otra excepción.

### SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El 18 de junio de 2019, el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia (fls. 97 a 103, C.1), a través de la cual: **i)** declaró fundada la excepción de falta de legitimación por pasiva propuesta por las entidades demandadas; **ii)** declaró fundada la excepción de inexistencia de la obligación por inexistencia de causa jurídica propuesta por la Nación – Ministerio de Educación Nacional; **iii)** negó las pretensiones de la demanda; y **iv)** se abstuvo de condenar en costas. Lo anterior, con fundamento en lo siguiente.

Precisó inicialmente que lo relacionado con el reconocimiento y pago de las prestaciones del personal docente nacional o nacionalizado está a cargo de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, sin perjuicio de que a las entidades territoriales respectivas les corresponda expedir los actos administrativos correspondientes.

En cuanto a los factores salariales, indicó que el Consejo de Estado profirió sentencia de unificación el 04 de agosto de 2010 de (radicado: 2006-07509-01), con base en la cual sólo procede la inclusión de aquellos enlistados en el artículo 3 de la Ley 33 de 1985, sobre los que se hubiere cotizado.

De conformidad con lo anterior, consideró la Juez *a quo* que no le asistía razón a la parte demandante de solicitar la reliquidación de su pensión de jubilación, pues los factores reclamados en el año previo al retiro del servicio se encuentran por fuera de los establecidos en el artículo 3º de la Ley 33 de 1985, modificado por el artículo 1 de la Ley 62 de 1985.

### RECURSO DE APELACIÓN

Mediante memorial obrante de folios 105 a 106 del cuaderno principal, la parte demandante recurrió la sentencia de primera instancia, solicitando que en desarrollo de lo que la jurisprudencia ha denominado como confianza

legítima en la administración de justicia y por respeto al principio de seguridad jurídica, el proceso sea resuelto conforme al precedente que existía para el momento en el cual fue radicada la demanda.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA**

**Parte demandante.** Guardó silencio.

**Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG (fls. 16 a 17, C.2).** Expresó que en virtud al precedente jurisprudencial la vinculación de la docente se es anterior a la vigencia de la Ley 812 de 2003, en consecuencia, para la liquidación de su pensión deben ser tenidos en cuenta aquellos factores salariales sobre los cuales haya realizado los respectivos aportes.

### **CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

El Ministerio Público no emitió concepto en el presente asunto.

### **TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA**

**Reparto.** Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 20 de agosto de 2019, y allegado el 14 de noviembre del mismo año al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (fl. 3, C.2).

**Admisión y alegatos.** Por auto del 14 de noviembre de 2019 se admitió el recurso de apelación y el 31 de enero de 2020 se negó solicitud de pruebas en segunda instancia (fls. 8 a 10, C.2). El 10 de febrero de 2020 se corrió traslado para alegar de conclusión, derecho del cual hizo uso la parte demandada Ministerio de Educación (fls. 16 a 17, *ibídem*). El Ministerio Público no rindió concepto en esta oportunidad.

**Paso a Despacho para sentencia.** El 26 de agosto de 2020 el proceso ingresó a Despacho para sentencia (fl. 6, C.4), la que se dicta en seguida, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA. Se precisa que por tratarse de un asunto que versa sobre un caso similar a los ya decididos por esta Corporación, y en procura de la celeridad y agilidad para dar solución a dichos temas, se profiere este fallo sin tener en cuenta el orden de ingreso del proceso a Despacho para tal efecto, tal como se autoriza por el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, en armonía con lo previsto por el artículo 115 de la Ley 1395 de 2010.

### **CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, en los estrictos términos en que aquel fue presentado.

### **Problema jurídico**

El asunto jurídico a resolver en el sub examine se centra en dilucidar los siguientes cuestionamientos:

- *¿Es procedente para el caso concreto reliquidar la pensión de jubilación de la parte actora, teniendo en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicios anterior a la adquisición del status pensional?*
- *En caso afirmativo, ¿cuál es la entidad encargada de asumir la reliquidación de la pensión de jubilación de la parte accionante?*

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** hechos probados; **ii)** régimen pensional aplicable; **iii)** ingreso base de liquidación y factores salariales a incluir en la pensión de jubilación de docentes; **iv)** aplicación de la nueva jurisprudencia sobre los factores salariales a incluir en la liquidación de las pensiones de jubilación de los docentes; y **v)** reconocimiento y liquidación de la pensión de jubilación de la parte demandante.

### **Hechos debidamente acreditados**

La siguiente es la relación de los hechos debidamente probados que resultan relevantes para solucionar el caso concreto:

1. Con Resolución nº 00766 del 24 de septiembre de 2006, se reconoció la pensión de la señora Beatriz Valencia Aguirre, efectiva partir del 16 de junio de 2003.
2. Según Oficios nº SE-FPSM 00001201 DEL 8 DE AGOSTO DE 2017 y nº 963 del 27 de junio de 2018, se relacionan los factores salariales devengados por la demandante en el año 2002.

### **Régimen legal aplicable**

Para determinar cuál es el régimen aplicable a los docentes, debe hacerse

referencia inicialmente al artículo 81 de la Ley 812 de 2003<sup>3</sup>, que reguló dos eventos:

- i) El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, **que se encontraban vinculados antes de la entrada en vigencia de dicha ley** al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones que regían con anterioridad.
- ii) Los docentes **que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la referida ley**, deben ser afiliados al FOMAG y tienen los derechos pensionales del régimen 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.

El Acto Legislativo nº 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, dispuso en el párrafo transitorio 1º, lo siguiente:

***PARÁGRAFO TRANSITORIO 1o.** El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003.*

Antes de la Ley 812 de 2003, la norma que regía el régimen pensional de los docentes era la Ley 91 de 1989 “Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”, que unificó el porcentaje de la pensión y también equiparó el régimen al de los pensionados del sector público nacional. Señaló a propósito, en su artículo 15, lo siguiente:

***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 1º de enero de 1990, será regido por las siguientes disposiciones:*

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

---

<sup>3</sup> “Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario”.

*Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990, para efecto 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.*

2. Pensiones:

(...)

***B. Para los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1º de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional.***

(...) (Negrillas fuera de texto)

Para el caso concreto, se entiende que la señora Valencia Aguirre prestó sus servicios en el ramo de la educación con anterioridad a la Ley 812 de 2003. En ese orden de ideas, le es aplicable en materia pensional el régimen vigente para los pensionados del sector público nacional, es decir, el previsto en la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año.

Así lo precisó igualmente el Consejo de Estado en reciente sentencia de unificación del 25 de abril de 2019<sup>4</sup>, en la que indicó que “El régimen pensional para los servidores públicos del orden nacional a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, era el previsto en la Ley 33 de 1985. Por lo tanto, el régimen aplicable a los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981, nacionales y nacionalizados<sup>5</sup>, y para aquellos que se nombren a partir del 1 de enero de 1990, por remisión de la misma Ley 91 de 1989, es el previsto en la citada Ley 33 de 1985<sup>6</sup>”.

El artículo 1º de la Ley 33 de 1985 dispuso: “El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años 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

---

<sup>4</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero Ponente: Dr. César Palomino Cortés. Sentencia de unificación del 25 de abril de 2019. Radicado número: 68001-23-33-000-2015-00569-01(0935-2017).

<sup>5</sup> Cita de cita: Se fijó el 1 de enero de 1981, tal y consta en los antecedentes históricos de la norma, por ser el momento de la nacionalización de la educación a la luz de la Ley 43 de 1975.

<sup>6</sup> Cita de cita: “Por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público”.

(75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.”.

### **Ingreso base de liquidación pensional y factores salariales a reconocer**

Como se indicó anteriormente, el literal b) del numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 dispuso que los docentes que cumplieran los requisitos de ley, tendrían derecho a una pensión de jubilación equivalente al 75% sobre el salario mensual promedio del último año de servicio. Los requisitos de ley en cuanto a edad y tiempo de servicios son los señalados en el artículo 1º de la Ley 33 de 1985.

En lo que respecta al ingreso base de liquidación de la pensión de jubilación y a la manera de establecerlo, debe precisarse que a la parte demandante no le es aplicable la Ley 100 de 1993 ni el régimen de transición previsto en dicha normativa en razón de la fecha de su vinculación al servicio docente y, por ende, no le es predicable la regla<sup>7</sup> y primera subregla<sup>8</sup> establecidas en la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2018<sup>9</sup>, relacionadas con la interpretación adecuada del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Por el contrario, tal como quedó expuesto en sentencia de unificación del Consejo de Estado del 25 de abril de 2019, *“La regla que rige para el ingreso base de liquidación en la pensión de jubilación de los docentes es la prevista en la Ley 33 de 1985 en cuanto a periodo y factores. Lo que quiere decir que el periodo es el de un (1) año y los factores son únicamente los que se señalan en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985 que modificó el artículo 3º de la Ley 33 de 1985”*.

---

<sup>7</sup> De conformidad con la sentencia de unificación, la regla es la siguiente: *“El Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985”* (negrilla es del texto).

<sup>8</sup> Atendiendo lo indicado en la sentencia de unificación, la primera subregla es la siguiente: *“La primera subregla es que para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, el periodo para liquidar la pensión es:*

- *Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.*
- *Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.”.*

<sup>9</sup> Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Dr. César Palomino Cortés. Sentencia del 28 de agosto de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 52001-23-33-000-2012-00143-01(IJ).

En punto a los factores salariales que deben tenerse en cuenta en la respectiva liquidación, el Consejo de Estado fijó la siguiente regla en la misma sentencia de unificación referida: *“En la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, que gozan del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985, los factores que se deben tener en cuenta son solo los factores sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo”*.

El artículo 1º de la Ley 62 de 1985 que modificó el artículo 3 de la Ley 33 de 1985, estableció la liquidación de las pensiones de jubilación de la siguiente manera:

***Artículo 1º.** Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión.*

*Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio. En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes.*

### **Aplicación de la nueva jurisprudencia sobre los factores salariales a incluir en la liquidación de las pensiones de jubilación de los docentes**

En la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019 ya citada, el Consejo de Estado precisó los efectos de la decisión con la cual se fijaron las reglas jurisprudenciales en materia de los factores que deben incluirse en la liquidación de la mesada pensional obtenida bajo la Ley 33 de 1985, específicamente para el caso de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003. Indicó que el nuevo criterio señalado se aplicaría en forma retrospectiva, esto es, a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias, salvo

aquellos en los que hubiere operado la cosa juzgada, que en virtud del principio de seguridad jurídica resultarían inmodificables.

Para resolver este caso la Sala considera que debe acudir al precedente vigente sobre la materia, dado que el presente asunto se encuentra pendiente de decisión y no ha operado cosa juzgada.

### **Reconocimiento y liquidación de la pensión de jubilación de la parte demandante**

Para el caso que convoca la atención de esta Sala, se observa que en la demanda la señora Beatriz Valencia Aguirre reprocha que se hubiera omitido algunas prestaciones salariales devengadas en el último año de servicio.

Conforme a la regla fijada por el Consejo de Estado en materia de ingreso base de liquidación de las pensiones de jubilación de los docentes vinculados antes de la Ley 812 de 2003, los factores que deben tenerse en cuenta son sólo aquellos sobre los que se hubieran efectuado los aportes, esto es, únicamente los señalados expresamente en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, así: asignación básica mensual, gastos de representación, primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación cuando fueran factor de salario, dominicales y festivos, horas extras, bonificación por servicios prestados, y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.

En ese orden de ideas, la parte demandante no tiene derecho a la reliquidación que reclama, pues no puede tomarse como factor salarial la prima de navidad, la prima de vacaciones y la prima población, dado que éstas no constituyen base de liquidación de los aportes.

### **Conclusión**

De conformidad con la normativa y la jurisprudencia citada y con fundamento en los hechos debidamente acreditados, estima esta Sala de Decisión que a la parte demandante no le asiste derecho a que su pensión de jubilación se reliquide en los términos por ella solicitados. En ese sentido, se confirmará la sentencia dictada en primera instancia.

### **Costas**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, este Tribunal considera que en el presente asunto no debe condenarse en costas, pues la demanda fue interpuesta conforme a la jurisprudencia vigente del Consejo de

Estado para dicha época.

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

### FALLA

**Primero. CONFÍRMASE** la sentencia del cuatro (4) de marzo de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Beatriz Valencia Aguirre contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

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

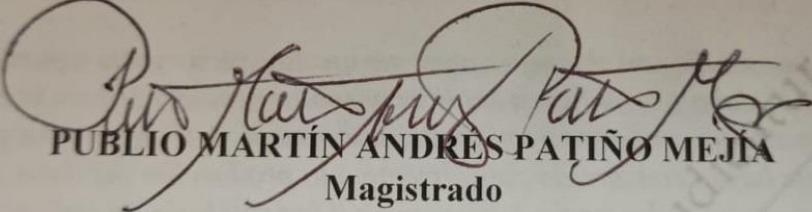
**Tercero. NOTIFÍQUESE** conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

**Cuarto.** Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen y **HÁGANSE** las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

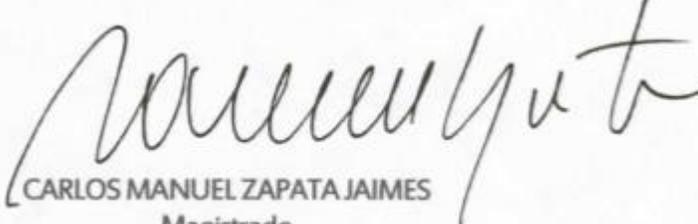
Notifíquese y cúmplase



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN  
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA  
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
**NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO**

No. 120  
FECHA: 8 de septiembre de 2020

A handwritten signature in green ink, consisting of several vertical strokes and a horizontal base, resembling the name 'Héctor Jaime Castro Castañeda'.

**HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
Secretario



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

**Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín**

**S.: 131**

**Asunto:** Sentencia de segunda instancia  
**Medio de control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**Radicación:** 17001-33-33-003-2018-00346-02  
**Demandante:** Gloria Clara Sarmiento Urrego  
**Demandado:** Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

**Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n° 046 del 4 de septiembre de 2020**

Manizales, cuatro (4) de septiembre de dos mil veinte (2020).

**ASUNTO**

De conformidad con lo previsto por los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA<sup>1</sup>, corresponde a esta Sala de Decisión desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del treinta y uno (31) de julio de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las súplicas de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Gloria Clara Sarmiento Urrego contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG<sup>2</sup>).

**DEMANDA**

En ejercicio de este medio de control interpuesto el 6 de agosto de 2018 (fls. 2 a 4, C.1), se solicitó lo siguiente:

**Pretensiones**

1. Que se declare la nulidad de la Resolución n° 1072 del 7 de diciembre de 2004, en tanto la pensión de jubilación de la parte actora fue reconocida

---

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

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

sin incluir todos los factores salariales percibidos en el último año de servicio anterior al retiro definitivo del servicio.

2. Que se ordene reliquidar y pagar pensión de jubilación, equivalente al 75% del promedio de los salarios, sobresueldos, primas y demás factores salariales devengados durante los doce meses anteriores al retiro definitivo del servicio, de la misma forma en los actos administrativos demandados.
3. Que como consecuencia de lo anterior se ordene pagar el retroactivo correspondiente.
4. Se ordene indexar las sumas que en ocasión a la sentencia se generen.
5. Que se condene en costas a la parte accionada.
6. Que se ordene a la entidad demandada dar cumplimiento al fallo en los términos previstos en el artículo 192 y siguientes del CPACA.

### **Hechos**

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora expuso lo siguiente:

1. La señora Sarmiento Urrego nació el 12 de agosto de 1949.
2. La parte actora cumplió los requisitos establecidos en la ley para el reconocimiento de una pensión de jubilación, siendo otorgada a partir del 13 de agosto de 2004.
3. La demandante trabajó como docente al servicio del Magisterio desde 1971 al 2006, razón por la cual solicitó reliquidación de la pensión por retiro definitivo.

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

Indicó que para la liquidación de la pensión de jubilación debe acudirse al artículo 19 de la Ley 4 de 1992, el artículo 5 del Decreto Ley 224 de 1972, y el artículo 10 del Decreto 1160 de 1989, las cuales si bien no establecen de manera taxativa los factores salariales que debían incluirse, lo cierto es que tal circunstancia no es un impedimento para tener en cuenta todo lo devengado por el trabajador en el último año de servicios.

Adujo que el acto demandado desconoce las previsiones normativas, con base en el cual, la liquidación de la pensión debe incluir la totalidad de los factores devengados por el empleado en el último año de servicios.

### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

**La Nación - Ministerio de Educación Nacional** no se pronunció en esta etapa procesal.

#### **Departamento de Caldas.**

Dentro del término otorgado, el Departamento de Caldas contestó la demanda (fls. 26 a 28, C.1), para oponerse a las pretensiones de la misma, aduciendo que no tiene obligación alguna, debido a que la entidad territorial se encarga únicamente de recibir y radicar las solicitudes de prestaciones sociales.

Propuso las excepciones que denominó: *"FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA"* alegando que no ostentan competencia para desembolsar dineros ni reconocer derechos de esta índole; *"INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION CON FUNDAMENTO EN LA LEY"*, que se fundamenta en la falta del cumplimiento del procedimiento que se debe surtir ante las secretarías de educación de las entidades territoriales; *"PRESCRIPCIÓN"* sobre aquellos derechos económicos reclamados que superen el lapso de tres años desde que la obligación se hizo exigible hasta la presentación de la demanda; y *"BUENA FE"* con la que ha actuado la demandada, siempre con estricto apego a la ley aplicable.

### SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El 31 de julio de 2019, el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia (fls. 35 a 39, C.1), a través de la cual: **i)** negó las pretensiones de la demanda; y **ii)** se abstuvo de condenar en costas. Lo anterior, con fundamento en lo siguiente.

En cuanto a los factores salariales, indicó que la ley 33 de 1985 determinó que tendría derecho al reconocimiento del 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios.

En relación con los factores que deben ser tenidos en cuenta para el cálculo del monto de la pensión de jubilación, se enlistó los determinados por el artículo 3 de la Ley 33 de 1985.

Manifestó que al respecto el Consejo de Estado profirió sentencia de unificación el 25 de abril de 2019 de (radicado: 2015-00569-01), con base en la cual sólo procede la inclusión de aquellos enlistados en el artículo 3 de la Ley 33 de 1985, sobre los que se hubiere cotizado.

De conformidad con lo anterior, consideró el Juez *a quo* que no le asistía razón a la parte demandante de solicitar la reliquidación de su pensión de jubilación, pues los factores reclamados en el año previo al retiro del servicio se encuentran por fuera de los establecidos en el artículo 3º de la Ley 33 de 1985, modificado por el artículo 1 de la Ley 62 de 1985.

### RECURSO DE APELACIÓN

Mediante memorial obrante de folios 57 a 58 del cuaderno principal, la parte demandante recurrió la sentencia de primera instancia, solicitando que en desarrollo de lo que la jurisprudencia ha denominado como confianza legítima en la administración de justicia y por respeto al principio de seguridad jurídica, el proceso sea resuelto conforme al precedente que existía para el momento en el cual fue radicada la demanda.

### ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

**Parte demandante.** Guardó silencio.

**Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG (fls. 16 a 17, C.2).** Refirió que en virtud al precedente jurisprudencial la vinculación de la docente se es anterior a la vigencia de la Ley 812 de 2003, en consecuencia, para la liquidación de su pensión deben ser tenidos en cuenta aquellos factores salariales sobre los cuales haya realizado los respectivos aportes.

### CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no emitió concepto en el presente asunto.

### TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

**Reparto.** Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 17 de septiembre de 2019, y allegado el 14 de noviembre del mismo año al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (fl. 3, C.2).

**Admisión y alegatos.** Por auto del 14 de noviembre de 2019 se admitió el recurso de apelación, por su parte el 31 de enero de 2020 se negó la solicitud

de pruebas en segunda instancia (fls. 8 a 10, C.2). La parte demandante alegó de conclusión (fls. 16 a 17, *ibídem*). El Ministerio Público no rindió concepto en esta oportunidad.

Paso a Despacho para sentencia. El 26 de agosto de 2020 el proceso ingresó a Despacho para sentencia (fl. 15, C.2), la que se dicta en seguida, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA. Se precisa que por tratarse de un asunto que versa sobre un caso similar a los ya decididos por esta Corporación, y en procura de la celeridad y agilidad para dar solución a dichos temas, se profiere este fallo sin tener en cuenta el orden de ingreso del proceso a Despacho para tal efecto, tal como se autoriza por el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, en armonía con lo previsto por el artículo 115 de la Ley 1395 de 2010.

## ***CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL***

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, en los estrictos términos en que aquel fue presentado.

### **Problema jurídico**

El asunto jurídico a resolver en el sub examine se centra en dilucidar los siguientes cuestionamientos:

- *¿Es procedente para el caso concreto reliquidar la pensión de jubilación de la parte actora, teniendo en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicios anterior a la adquisición del status pensional?*
- *En caso afirmativo, ¿cuál es la entidad encargada de asumir la reliquidación de la pensión de jubilación de la parte accionante?*

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** hechos probados; **ii)** régimen pensional aplicable; **iii)** ingreso base de liquidación y factores salariales a incluir en la pensión de jubilación de docentes; **iv)** aplicación de la nueva jurisprudencia sobre los factores salariales a incluir en la liquidación de las pensiones de jubilación de los docentes; y **v)** reconocimiento y liquidación de la pensión de jubilación de la parte demandante.

### **Hechos debidamente acreditados**

La siguiente es la relación de los hechos debidamente probados que resultan relevantes para solucionar el caso concreto:

1. Con Resolución n° 001072-6 del 7 de diciembre de 2004, se reconoció la pensión de la señora Sarmiento Urrego, efectiva partir del 13 de agosto de 2004.
2. En la Resolución n° 0421 del 18 de abril de 2006, el Departamento de Caldas aceptó la renuncia de la señora Gloria Clara Sarmiento Urrego.
3. Según Certificado n° 3126 RDP del 24 de septiembre 2015, expedido por el Departamento de Caldas, la demandante devengó en los años 2005 y 2006 además de la asignación básica, la prima de vacaciones y la prima de navidad.

### **Régimen legal aplicable**

Para determinar cuál es el régimen aplicable a los docentes, debe hacerse referencia inicialmente al artículo 81 de la Ley 812 de 2003<sup>3</sup>, que reguló dos eventos:

- i) El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, **que se encontraban vinculados antes de la entrada en vigencia de dicha ley** al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones que regían con anterioridad.
- ii) Los docentes **que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la referida ley**, deben ser afiliados al FOMAG y tienen los derechos pensionales del régimen 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.

El Acto Legislativo n° 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, dispuso en el párrafo transitorio 1º, lo siguiente:

***PARÁGRAFO TRANSITORIO 1o.** El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se*

---

<sup>3</sup> “Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario”.

*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.*

Antes de la Ley 812 de 2003, la norma que regía el régimen pensional de los docentes era la Ley 91 de 1989 “*Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio*”, que unificó el porcentaje de la pensión y también equiparó el régimen al de los pensionados del sector público nacional. Señaló a propósito, en su artículo 15, lo siguiente:

**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 1º de enero de 1990, será regido por las siguientes disposiciones:*

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

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

*2. Pensiones:*

*(...)*

***B. Para los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1º de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional.***

*(...) (Negrillas fuera de texto)*

Para el caso concreto, se entiende que la parte actora prestó sus servicios en el ramo de la educación con anterioridad a la Ley 812 de 2003. En ese orden de ideas, le es aplicable en materia pensional el régimen vigente para los pensionados del sector público nacional, es decir, el previsto en la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año.

Así lo precisó igualmente el Consejo de Estado en reciente sentencia de

unificación del 25 de abril de 2019<sup>4</sup>, en la que indicó que *“El régimen pensional para los servidores públicos del orden nacional a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, era el previsto en la Ley 33 de 1985. Por lo tanto, el régimen aplicable a los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981, nacionales y nacionalizados<sup>5</sup>, y para aquellos que se nombren a partir del 1 de enero de 1990, por remisión de la misma Ley 91 de 1989, es el previsto en la citada Ley 33 de 1985<sup>6</sup>”*.

El artículo 1º de la Ley 33 de 1985 dispuso: *“El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años 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.”*.

### **Ingreso base de liquidación pensional y factores salariales a reconocer**

Como se indicó anteriormente, el literal b) del numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 dispuso que los docentes que cumplieran los requisitos de ley, tendrían derecho a una pensión de jubilación equivalente al 75% sobre el salario mensual promedio del último año de servicio. Los requisitos de ley en cuanto a edad y tiempo de servicios son los señalados en el artículo 1º de la Ley 33 de 1985.

En lo que respecta al ingreso base de liquidación de la pensión de jubilación y a la manera de establecerlo, debe precisarse que a la parte demandante no le es aplicable la Ley 100 de 1993 ni el régimen de transición previsto en dicha normativa en razón de la fecha de su vinculación al servicio docente y, por ende, no le es predicable la regla<sup>7</sup> y primera subregla<sup>8</sup> establecidas en la

---

<sup>4</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero Ponente: Dr. César Palomino Cortés. Sentencia de unificación del 25 de abril de 2019. Radicado número: 68001-23-33-000-2015-00569-01(0935-2017).

<sup>5</sup> Cita de cita: Se fijó el 1 de enero de 1981, tal y consta en los antecedentes históricos de la norma, por ser el momento de la nacionalización de la educación a la luz de la Ley 43 de 1975.

<sup>6</sup> Cita de cita: *“Por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público”*.

<sup>7</sup> De conformidad con la sentencia de unificación, la regla es la siguiente: *“El Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985”* (negrilla es del texto).

<sup>8</sup> Atendiendo lo indicado en la sentencia de unificación, la primera subregla es la siguiente: *“La primera subregla es que para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, el periodo para liquidar la pensión es:*

sentencia de unificación del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2018<sup>9</sup>, relacionadas con la interpretación adecuada del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Por el contrario, tal como quedó expuesto en sentencia de unificación del Consejo de Estado del 25 de abril de 2019, *“La regla que rige para el ingreso base de liquidación en la pensión de jubilación de los docentes es la prevista en la Ley 33 de 1985 en cuanto a periodo y factores. Lo que quiere decir que el periodo es el de un (1) año y los factores son únicamente los que se señalan en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985 que modificó el artículo 3º de la Ley 33 de 1985”*.

En punto a los factores salariales que deben tenerse en cuenta en la respectiva liquidación, el Consejo de Estado fijó la siguiente regla en la misma sentencia de unificación referida: *“En la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, que gozan del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985, los factores que se deben tener en cuenta son solo los factores sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo”*.

El artículo 1º de la Ley 62 de 1985 que modificó el artículo 3 de la Ley 33 de 1985, estableció la liquidación de las pensiones de jubilación de la siguiente manera:

**Artículo 1º.** *Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión.*

*Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación; primas de*

- 
- *Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.*
  - *Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.”*

<sup>9</sup> Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Dr. César Palomino Cortés. Sentencia del 28 de agosto de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 52001-23-33-000-2012-00143-01(IJ).

*antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio. En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes.*

### **Aplicación de la nueva jurisprudencia sobre los factores salariales a incluir en la liquidación de las pensiones de jubilación de los docentes**

En la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019 ya citada, el Consejo de Estado precisó los efectos de la decisión con la cual se fijaron las reglas jurisprudenciales en materia de los factores que deben incluirse en la liquidación de la mesada pensional obtenida bajo la Ley 33 de 1985, específicamente para el caso de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003. Indicó que el nuevo criterio señalado se aplicaría en forma retrospectiva, esto es, a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias, salvo aquellos en los que hubiere operado la cosa juzgada, que en virtud del principio de seguridad jurídica resultarían inmodificables.

Para resolver este caso la Sala considera que debe acudir al precedente vigente sobre la materia, dado que el presente asunto se encuentra pendiente de decisión y no ha operado cosa juzgada.

### **Reconocimiento y liquidación de la pensión de jubilación de la parte demandante**

Para el caso que convoca la atención de esta Sala, se observa que en la demanda la parte actora reprocha que se hubiera omitido algunas prestaciones salariales devengados en el último año de servicio.

Conforme a la regla fijada por el Consejo de Estado en materia de ingreso base de liquidación de las pensiones de jubilación de los docentes vinculados antes de la Ley 812 de 2003, los factores que deben tenerse en cuenta son sólo aquellos sobre los que se hubieran efectuado los aportes, esto es, únicamente los señalados expresamente en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, así: asignación básica mensual, gastos de representación, primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación cuando fueran factor de salario, dominicales y festivos, horas extras, bonificación por servicios prestados, y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.

En ese orden de ideas, la parte demandante no tiene derecho a la reliquidación que reclama, pues no puede tomarse como factor salarial las primas de vacaciones y navidad, dado que éstos no constituyen base de liquidación de los aportes.

### **Conclusión**

De conformidad con la normativa y la jurisprudencia citada y con fundamento en los hechos debidamente acreditados, estima esta Sala de Decisión que a la parte demandante no le asiste derecho a que su pensión de jubilación se reliquide en los términos por ella solicitados. En ese sentido, se confirmará la sentencia dictada en primera instancia.

### **Costas**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, este Tribunal considera que en el presente asunto no debe condenarse en costas, pues la demanda fue interpuesta conforme a la jurisprudencia vigente del Consejo de Estado para dicha época.

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

### **FALLA**

**Primero. CONFÍRMASE** la sentencia del treinta y uno (31) de julio de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Beatriz Valencia Aguirre contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

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

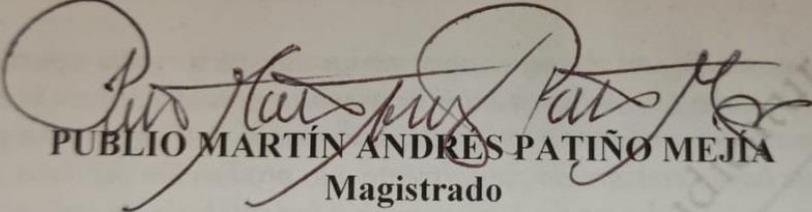
**Tercero. NOTIFÍQUESE** conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

**Cuarto.** Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen y **HÁGANSE** las anotaciones pertinentes en el programa informático “*Justicia Siglo XXI*”.

**Notifíquese y cúmplase**



**AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN**  
Magistrado



**PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA**  
Magistrado



**CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**  
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
**NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO**

No. 120  
FECHA: 8 de septiembre de 2020



**HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
Secretario



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

**Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín**

**S. 132**

**Asunto:** Sentencia de segunda instancia  
**Medio de control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**Radicación:** 17001-33-33-004-2018-00446-02  
**Demandante:** Aracely Rangel  
**Demandado:** Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

**Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n° 046 del 4 de septiembre de 2020**

Manizales, cuatro (4) de septiembre de dos mil veinte (2020).

**ASUNTO**

De conformidad con lo previsto por los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA<sup>1</sup>, corresponde a esta Sala de Decisión desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del dieciséis (16) de septiembre de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, que accedió parcialmente las súplicas de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Aracely Rangel contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG<sup>2</sup>).

**DEMANDA**

En ejercicio de este medio de control interpuesto el 8 de octubre de 2018 (fls. 2 a 12, C.1), se solicitó lo siguiente:

**Pretensiones**

---

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

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

1. Que se declare la nulidad parcial del acto ficto o presunto en virtud del silencio administrativo negativo configurado con la falta de respuesta a la petición del 14 de marzo de 2016.
2. Que se declare la nulidad de la Resolución n° 4262 del 16 de octubre de 2007, en tanto la pensión de jubilación de la parte actora fue reconocida sin incluir todos los factores salariales percibidos en el último año de servicio anterior al cumplimiento del status pensional y/o subsidiariamente aquellos devengados en el año inmediatamente anterior al retiro definitivo del servicio.
3. Que se declare que a la parte actora le asiste derecho a que le sea reconocida y pagada pensión de jubilación a partir del 12 de enero de 2007, equivalente al 75% del promedio de los salarios, sobresueldos, primas y demás factores salariales devengados durante los doce meses anteriores al momento en que adquirió su status pensional y/o subsidiariamente aquellos percibidos en el año inmediatamente anterior al retiro definitivo del servicio.
4. Que se ordene a la entidad demandada reconocer y pagar intereses moratorios a partir de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y hasta cuando se cumpla la totalidad de la condena.
5. Que se condene a la parte accionada a reconocer y pagar los ajustes de valor a que hubiere lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de cada una de las diferencias en las mesadas pensionales ordenadas, por tratarse de sumas de tracto sucesivo, tomando como base la variación del IPC.
6. Que se ordene a la entidad demandada dar cumplimiento al fallo en los términos previstos en el artículo 192 y siguientes del CPACA.
7. Que se condene en costas a la parte accionada.

## **Hechos**

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora expuso lo siguiente:

1. La señora Aracely Rangel laboró más de 20 años al servicio de la docencia oficial y cumplió los requisitos establecidos en la ley para el reconocimiento de una pensión de jubilación.

2. La base de liquidación con la cual fue reconocida la prestación incluyó sólo la asignación básica y omitió la prima de navidad, la prima de vacaciones y demás factores salariales percibidos por la actividad docente durante el último año de servicios anterior al cumplimiento del status jurídico de pensionado.

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

La parte actora estimó como violadas las siguientes disposiciones: Acto legislativo 01 de 2005; artículos 2, 4, 5, 6, 13, 46, 48 y 53 de la Constitución Política; artículos 3, 9, 49, 44, 47 y 50 del CPACA; Ley 91 de 1989, Ley 60 de 1993; Ley 100 de 1993; Ley 115 de 1995 y Ley 812 de 2003.

Explicó que de conformidad con el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 que estableció el régimen prestacional de los docentes, el régimen pensional de éstos depende de la fecha de su vinculación. Así, si aquella fue anterior a la entrada en vigencia de la ley referida (27 de junio de 2003), como en el presente caso, el régimen corresponderá al previsto en la Ley 91 de 1989; pero si se dio de manera posterior, la normativa aplicable será la Ley 100 de 1993.

Adujo que el acto demandado desconoce la previsión hecha por el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, que remitió al Decreto 1045 de 1978, con base en el cual, la liquidación de la pensión debe incluir la totalidad de los factores devengados por el empleado.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

En esta etapa procesal las entidades Demandadas guardaron silencio.

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El 16 de septiembre de 2019, el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia (fls. 54 a 61, C.1), a través de la cual: **i)** declaró la nulidad del acto dicto o presunto negativo en relación con la ausencia de reconocimiento y pago de la indexación de la primera mesada pensional; **ii)** negó la reliquidación pensional con inclusión de factores salariales; y **iii)** condenó en costas a la entidad demandada. Lo anterior, con fundamento en lo siguiente.

Explicó que dada la fecha de vinculación de la parte actora, el régimen pensional aplicable era la Ley 91 de 1989, que remitió al régimen general de prestaciones sociales del sector público, esto es, a las Leyes 33 y 62 de 1985.

En cuanto a los factores salariales, indicó que acogería la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 25 de abril de 2019 (radicado: 2015-00569-01), con base en la cual sólo procede la inclusión de aquellos enlistados en el artículo 3 de la Ley 33 de 1985, sobre los que se hubiere cotizado.

De conformidad con lo anterior, consideró la Juez *a quo* que no le asistía razón a la parte demandante de solicitar la reliquidación de su pensión de jubilación, pues la entidad demandada tuvo en cuenta en el acto de reconocimiento, todos los factores consagrados en la Ley 62 de 1985 y que fueron devengados en el último año anterior al status.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

Mediante memorial obrante de folios 70 a 73 del cuaderno principal, la parte demandante recurrió parcialmente la sentencia de primera instancia, insistiendo que el cambio jurisprudencial abrupto viola los derechos fundamentales y garantías legales de su defendida, por lo que solicita el reconocimiento y pago de la reliquidación de la pensión con inclusión de todos los factores salariales percibidos en el último año de servicios.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA**

#### **Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG (fls. 7 a 8, C.2)**

Manifestó que al caso concreto son aplicables las Leyes 33 y 62 de 1985, que previeron expresamente los factores salariales a incluir en la liquidación pensional, y que no pueden adicionarse como lo pretende la parte actora, so pena de desconocer los principios constitucionales de sostenibilidad financiera y solidaridad.

Aclaró que de conformidad con la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019 del Consejo de Estado, los factores a incluir en las pensiones de los docentes son aquellos previstos en la Ley 33 de 1985 y sobre los que se hubiere realizado el aporte o cotización.

Adujo entonces que la sentencia de primera instancia debe ser confirmada.

### **CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

El Ministerio Público no emitió concepto en el presente asunto.

### **TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA**

**Reparto.** Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 3 de diciembre de 2019, y allegado el 10 de febrero de 2020 al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (fl. 2, C.2).

**Admisión y alegatos.** Por auto del 10 de febrero de 2020 se admitió el recurso de apelación y se ordenó correr traslado para alegatos en caso de no existir solicitud de pruebas por practicar en segunda instancia (fl. 2, C.2). Solo la parte demandada alegó de conclusión (fls. 7 a 8, ibídem). El Ministerio Público no rindió concepto en esta oportunidad.

Paso a Despacho para sentencia. El 26 de agosto de 2020 el proceso ingresó a Despacho para sentencia (fl. 13, C.2), la que se dicta en seguida, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA. Se precisa que por tratarse de un asunto que versa sobre un caso similar a los ya decididos por esta Corporación, y en procura de la celeridad y agilidad para dar solución a dichos temas, se profiere este fallo sin tener en cuenta el orden de ingreso del proceso a Despacho para tal efecto, tal como se autoriza por el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, en armonía con lo previsto por el artículo 115 de la Ley 1395 de 2010.

## **CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, en los estrictos términos en que aquel fue presentado.

### **Problema jurídico**

El asunto jurídico a resolver en el sub examine se centra en dilucidar los siguientes cuestionamientos:

- *¿Es procedente para el caso concreto reliquidar la pensión de jubilación de la parte actora, teniendo en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicios anterior a la adquisición del status pensional?*
- *En caso afirmativo, ¿cuál es la entidad encargada de asumir la reliquidación de la pensión de jubilación de la accionante?*

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** hechos probados; **ii)** régimen pensional aplicable; **iii)** ingreso base de liquidación y factores salariales a incluir en la pensión de jubilación de

docentes; **iv)** aplicación de la nueva jurisprudencia sobre los factores salariales a incluir en la liquidación de las pensiones de jubilación de los docentes; y **v)** reconocimiento y liquidación de la pensión de jubilación de la parte demandante.

### **Hechos debidamente acreditados**

La siguiente es la relación de los hechos debidamente probados que resultan relevantes para solucionar el caso concreto:

1. Por Resolución n° 4262 del 16 de octubre de 2007, se reconoció pensión de jubilación a favor de la parte accionante, en cuantía de \$433.700, efectiva a partir del 13 de enero de 2007.
2. En Decreto n° 042 del 14 de septiembre de 1994, el Departamento de Caldas aceptó a partir del 18 de septiembre de 1994, la renuncia al cargo de la parte actora.
3. Que la parte demandante devengó además de la asignación básica mensual, prima de navidad, auxilio de transporte y prima de alimentación.

### **Régimen legal aplicable**

Para determinar cuál es el régimen aplicable a los docentes, debe hacerse referencia inicialmente al artículo 81 de la Ley 812 de 2003<sup>3</sup>, que reguló dos eventos:

- i) El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, **que se encontraban vinculados antes de la entrada en vigencia de dicha ley** al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones que regían con anterioridad.
- ii) Los docentes **que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la referida ley**, deben ser afiliados al FOMAG y tienen los derechos pensionales del régimen 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.

El Acto Legislativo n° 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, dispuso en el párrafo transitorio 1º, lo siguiente:

---

<sup>3</sup> “Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario”.

**PARÁGRAFO TRANSITORIO 1o.** *El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003.*

Antes de la Ley 812 de 2003, la norma que regía el régimen pensional de los docentes era la Ley 91 de 1989 “Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”, que unificó el porcentaje de la pensión y también equiparó el régimen al de los pensionados del sector público nacional. Señaló a propósito, en su artículo 15, lo siguiente:

**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 1º de enero de 1990, será regido por las siguientes disposiciones:*

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

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

2. *Pensiones:*

(...)

**B.** *Para los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1º de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional.*

(...) (Negrillas fuera de texto)

Para el caso concreto, la parte demandante prestó sus servicios en el ramo de

la educación, con anterioridad a la Ley 812 de 2003. En ese orden de ideas, le es aplicable en materia pensional el régimen vigente para los pensionados del sector público nacional, es decir, el previsto en la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año.

Así lo precisó igualmente el Consejo de Estado en reciente sentencia de unificación del 25 de abril de 2019<sup>4</sup>, en la que indicó que *“El régimen pensional para los servidores públicos del orden nacional a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, era el previsto en la Ley 33 de 1985. Por lo tanto, el régimen aplicable a los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981, nacionales y nacionalizados<sup>5</sup>, y para aquellos que se nombren a partir del 1 de enero de 1990, por remisión de la misma Ley 91 de 1989, es el previsto en la citada Ley 33 de 1985<sup>6</sup>”*.

El artículo 1º de la Ley 33 de 1985 dispuso: *“El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años 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.”*

### **Ingreso base de liquidación pensional y factores salariales a reconocer**

Como se indicó anteriormente, el literal b) del numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 dispuso que los docentes que cumplieran los requisitos de ley, tendrían derecho a una pensión de jubilación equivalente al 75% sobre el salario mensual promedio del último año de servicio. Los requisitos de ley en cuanto a edad y tiempo de servicios son los señalados en el artículo 1º de la Ley 33 de 1985.

En lo que respecta al ingreso base de liquidación de la pensión de jubilación y a la manera de establecerlo, debe precisarse que a la parte demandante no le es aplicable la Ley 100 de 1993 ni el régimen de transición previsto en dicha normativa en razón de la fecha de su vinculación al servicio docente y, por

---

<sup>4</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero Ponente: Dr. César Palomino Cortés. Sentencia de unificación del 25 de abril de 2019. Radicado número: 68001-23-33-000-2015-00569-01(0935-2017).

<sup>5</sup> Cita de cita: Se fijó el 1 de enero de 1981, tal y consta en los antecedentes históricos de la norma, por ser el momento de la nacionalización de la educación a la luz de la Ley 43 de 1975.

<sup>6</sup> Cita de cita: “Por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público”.

ende, no le es predicable la regla<sup>7</sup> y primera subregla<sup>8</sup> establecidas en la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2018<sup>9</sup>, relacionadas con la interpretación adecuada del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Por el contrario, tal como quedó expuesto en sentencia de unificación del Consejo de Estado del 25 de abril de 2019, *“La regla que rige para el ingreso base de liquidación en la pensión de jubilación de los docentes es la prevista en la Ley 33 de 1985 en cuanto a periodo y factores. Lo que quiere decir que el periodo es el de un (1) año y los factores son únicamente los que se señalan en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985 que modificó el artículo 3º de la Ley 33 de 1985”*.

En punto a los factores salariales que deben tenerse en cuenta en la respectiva liquidación, el Consejo de Estado fijó la siguiente regla en la misma sentencia de unificación referida: *“En la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, que gozan del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985, los factores que se deben tener en cuenta son solo los factores sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo”*.

El artículo 1º de la Ley 62 de 1985 que modificó el artículo 3 de la Ley 33 de 1985, estableció la liquidación de las pensiones de jubilación de la siguiente manera:

---

<sup>7</sup> De conformidad con la sentencia de unificación, la regla es la siguiente: *“El Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985”* (negrilla es del texto).

<sup>8</sup> Atendiendo lo indicado en la sentencia de unificación, la primera subregla es la siguiente: *“La primera subregla es que para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, el periodo para liquidar la pensión es:*

- *Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.*
- *Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.”*

<sup>9</sup> Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Dr. César Palomino Cortés. Sentencia del 28 de agosto de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 52001-23-33-000-2012-00143-01(IJ).

*Artículo 1°. Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión.*

*Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio. En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes.*

### **Aplicación de la nueva jurisprudencia sobre los factores salariales a incluir en la liquidación de las pensiones de jubilación de los docentes**

En la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019 ya citada, el Consejo de Estado precisó los efectos de la decisión con la cual se fijaron las reglas jurisprudenciales en materia de los factores que deben incluirse en la liquidación de la mesada pensional obtenida bajo la Ley 33 de 1985, específicamente para el caso de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003. Indicó que el nuevo criterio señalado se aplicaría en forma retrospectiva, esto es, a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias, salvo aquellos en los que hubiere operado la cosa juzgada, que en virtud del principio de seguridad jurídica resultarían inmodificables.

Para resolver este caso la Sala considera que debe acudir al precedente vigente sobre la materia, dado que el presente asunto se encuentra pendiente de decisión y no ha operado cosa juzgada.

### **Reconocimiento y liquidación de la pensión de jubilación de la parte demandante**

Para el caso que convoca la atención de esta Sala, se observa que a la señora Rangel le reconocieron pensión de jubilación, en cuya liquidación se incluyó únicamente la asignación básica mensual.

En la demanda promovida, la parte actora reprocha que se hubiera omitido incluir la prima de navidad y demás factores salariales devengados en el último año de servicio anterior a la adquisición del status pensional.

Conforme a la regla fijada por el Consejo de Estado en materia de ingreso base de liquidación de las pensiones de jubilación de los docentes vinculados antes de la Ley 812 de 2003, los factores que deben tenerse en cuenta son sólo aquellos sobre los que se hubieran efectuado los aportes, esto es, únicamente los señalados expresamente en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, así: asignación básica mensual, gastos de representación, primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación cuando fueran factor de salario, dominicales y festivos, horas extras, bonificación por servicios prestados, y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.

En ese orden de ideas, la parte demandante no tiene derecho a la reliquidación que reclama, pues no pueden tomarse como factores salariales la prima de navidad, la prima de alimentación y el subsidio de transporte, dado que éstas no constituyen base de liquidación de los aportes.

### **Conclusión**

De conformidad con la normativa y la jurisprudencia citada y con fundamento en los hechos debidamente acreditados, estima esta Sala de Decisión que a la parte demandante no le asiste derecho a que su pensión de jubilación se reliquide en los términos por ella solicitados. En ese sentido, se confirmará la sentencia dictada en primera instancia.

### **Costas**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, este Tribunal considera que en el presente asunto no debe condenarse en costas en esta instancia, pues la demanda fue interpuesta conforme a la jurisprudencia vigente del Consejo de Estado para dicha época.

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

**FALLA**

**Primero. CONFÍRMASE** la sentencia del dieciséis (16) de septiembre de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Aracely Rangel contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

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

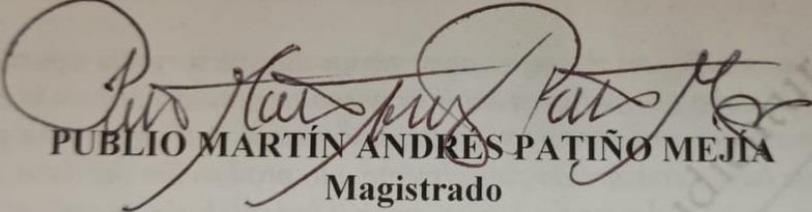
**Tercero. NOTIFÍQUESE** conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

**Cuarto.** Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen y **HÁGANSE** las anotaciones pertinentes en el programa informático “*Justicia Siglo XXI*”.

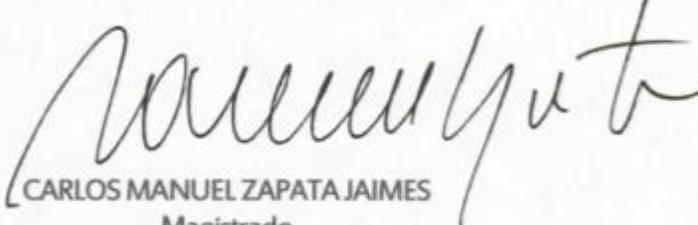
**Notifíquese y cúmplase**



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN  
Magistrado



PUBLICIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA  
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
**NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO**

No. 120  
FECHA: 8 de septiembre de 2020

A handwritten signature in green ink, consisting of several vertical strokes and a horizontal base, resembling the name Héctor Jaime Castro Castañeda.

**HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
Secretario

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

Manizales, siete (7) de septiembre de dos mil veinte (2020)

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 Octava Administrativa del Circuito de Manizales para conocer el proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por **NANCY FRANCO GONZÁLEZ** contra la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**.

**ANTECEDENTES**

Con libelo presentado el 5 de marzo de 2020, la señora Franco González, entre otras pretensiones, solicitó se declare la nulidad de la Resolución No. DESAJMZR16 -1702 del 17 de noviembre de 2016, 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 Jueza Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, el 8 de julio de 2020 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.

**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....”<sup>1</sup>.

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 nulidisciente sea incluida como factor salarial y prestacional se encuentra prevista en el Decreto 383 de 2013<sup>2</sup>, 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, 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:

<sup>1</sup> 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).

<sup>2</sup> 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”.

(...)

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
<b>Juez del Circuito</b>	<b>2.196.230</b>	<b>2.617.486</b>	<b>3.136.860</b>
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 Departamento de Policía	2.358.938	2.811.402	3.369.253
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	2.358.938	2.811.402	3.369.253

formación o de Departamento de Policía			
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 Administrativo 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 1997<sup>3</sup> del Consejo Superior de la Judicatura, **FÍJASE** como fecha y hora para la elección pública del conjuer de manera virtual que deba actuar en el presente trámite, el día **VIERNES DIECIOCHO (18) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL VEINTE A LAS NUEVE Y MEDIA (9:30) DE LA MAÑANA**, diligencia que será dirigida por el Magistrado Ponente, en la oficina 1402 del Palacio de Justicia Fanny González Franco de Manizales, 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.

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

#### RESUELVE

**PRIMERO: ACÉPTASE** la declaración de IMPEDIMENTO manifestada por la Juez Octava 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 **NANCY FRANCO GONZÁLEZ** contra la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**.

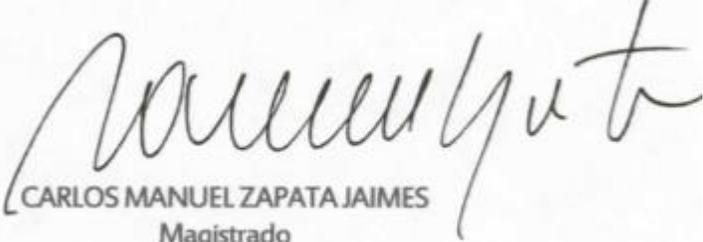
**SEGUNDO: FÍJASE** como fecha y hora para el sorteo de conjuer que deba actuar en el presente trámite, el día **VIERNES DIECIOCHO (18) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL VEINTE A LAS NUEVE Y MEDIA (9:30) DE LA MAÑANA** de manera virtual.

<sup>3</sup> “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.

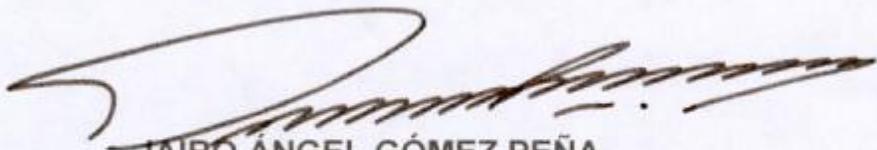
**TERCERO: COMUNÍQUESE** el presente auto a todos los Jueces Administrativos del Circuito de Manizales, para los fines pertinentes.

**NOTIFÍQUESE**

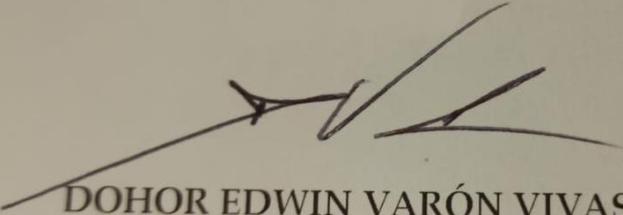
Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión Virtual celebrada el 03 de septiembre de 2020, según Acta n.045 de la misma fecha



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado



JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA  
Magistrado



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 120 del 8 de septiembre de 2020.

Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales,

A handwritten signature in green ink, consisting of several vertical strokes and a horizontal base, resembling the name 'Héctor Jaime Castro Castañeda'.

**HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
Secretario



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

**Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín**

**S.: 133**

**Asunto:** Sentencia de segunda instancia  
**Medio de control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**Radicación:** 17001-33-39-005-2017-00500-02  
**Demandante:** Inés Menjura Ortiz  
**Demandado:** Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

**Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n° 046 del 4 de septiembre de 2020**

Manizales, cuatro (4) de septiembre de dos mil veinte (2020).

**ASUNTO**

De conformidad con lo previsto por los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA<sup>1</sup>, corresponde a esta Sala de Decisión desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del dieciséis (16) de diciembre de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las súplicas de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Inés Menjura Ortiz contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG<sup>2</sup>).

**DEMANDA**

En ejercicio de este medio de control interpuesto el 11 de diciembre de 2017 (fls. 4 a 17, C.1), se solicitó lo siguiente:

**Pretensiones**

---

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

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

1. Que se declare la nulidad parcial de la Resolución nº 3222-6 del 2 de mayo de 2017, en tanto la pensión de jubilación de la parte actora fue reconocida sin incluir todos los factores salariales percibidos en el último año de servicio anterior al retiro definitivo del servicio.
2. Que se declare que a la parte actora le asiste derecho a que le sea reconocida y pagada pensión de jubilación a partir del 29 de diciembre de 2016, equivalente al 75% del promedio de los salarios, sobresueldos, primas y demás factores salariales devengados durante los doce meses anteriores al retiro definitivo del servicio.
3. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la entidad demandada a reliquidar y pagar la pensión de jubilación de la parte demandante, de la manera descrita anteriormente.
4. Que se ordene a la accionada descontar del valor que resulte a favor de la parte demandante, lo reconocido y cancelado en virtud de la Resolución nº 3222-6 del 2 de mayo de 2014.
5. Que se ordene a la demandada que sobre el monto inicial de la pensión reconocida, aplique los reajustes de ley para cada año, como lo ordena la Constitución y la ley.
6. Que se ordene a la entidad accionada realizar el respectivo pago de las mesadas atrasadas desde el momento de la consolidación del derecho hasta la inclusión en nómina; y que el pago del incremento decretado se siga realizando en las mesadas futuras como reparación integral del daño.
7. Que se ordene a la entidad demandada dar cumplimiento al fallo en los términos previstos en el artículo 192 y siguientes del CPACA.
8. Que se condene a la parte accionada a reconocer y pagar los ajustes de valor a que hubiere lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de cada una de las diferencias en las mesadas pensionales ordenadas, por tratarse de sumas de tracto sucesivo, tomando como base la variación del IPC.
9. Que se ordene a la entidad demandada reconocer y pagar intereses moratorios a partir de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y hasta cuando se cumpla la totalidad de la condena.

10. Que se condene en costas a la parte accionada.

### **Hechos**

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora expuso lo siguiente:

1. La señora Inés Menjura Ortiz laboró más de 20 años al servicio de la docencia oficial y cumplió los requisitos establecidos en la ley para el reconocimiento de una pensión de jubilación.
2. La base de liquidación con la cual fue reconocida la prestación incluyó sólo la asignación básica y omitió la prima de navidad, la prima de vacaciones y demás factores salariales percibidos por la actividad docente durante el último año de servicios anterior al cumplimiento del status jurídico de pensionado.
3. La entidad llamada a restablecer el derecho es la Nación – Ministerio de Educación – FOMAG.

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

La parte actora estimó como violadas las siguientes disposiciones: Ley 33 de 1985: artículo 1; Ley 62 de 1985; Ley 91 de 1989: artículo 15; y Decreto 1045 de 1978.

Explicó que de conformidad con el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 que estableció el régimen prestacional de los docentes, el régimen pensional de éstos depende de la fecha de su vinculación. Así, si aquella fue anterior a la entrada en vigencia de la ley referida (27 de junio de 2003), como en el presente caso, el régimen corresponderá al previsto en la Ley 91 de 1989; pero si se dio de manera posterior, la normativa aplicable será la Ley 100 de 1993.

Indicó que para la liquidación de la pensión de jubilación debe acudir a la Ley 33 de 1985, la cual si bien no estableció de manera taxativa los factores salariales que debían incluirse, lo cierto es que tal circunstancia no es un impedimento para tener en cuenta todo lo devengado por el trabajador en el último año de servicios, tal como lo ha entendido la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Adujo que el acto demandado desconoce la previsión hecha por el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, que remitió al Decreto 1045 de 1978, con base en el cual, la liquidación de la pensión debe incluir la totalidad de los factores devengados por el empleado.

Acotó que en el evento de no haberse realizado los respectivos aportes a pensión por concepto de los factores a incluir, la entidad debe disponer los descuentos correspondientes.

### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Dentro del término otorgado, la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG contestó la demanda (fls. 134 a 147, C.1), para oponerse a las pretensiones de la misma, aduciendo que no tiene obligación alguna de incluir factores salariales distintos a los cotizados para obtener la pensión de jubilación, pues ello comportaría el desconocimiento de la normativa vigente aplicable al reconocimiento y pago de pensiones para educadores.

Manifestó que, en todo caso, el derecho a devolución de aportes se encontraría prescrito, por haber transcurrido más de tres años desde que se hizo exigible la obligación hasta cuando se interpuso la demanda.

Propuso las excepciones que denominó: ***“INEPTITUD SUSTANCIAL DE LA DEMANDA POR FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL”***, alegando que la entidad no ostenta potestad nominadora ni administra el personal docente y administrativo de los planteles educativos y, por tanto, no expide actos de reconocimiento de prestaciones sociales, lo cual es función de las secretarías de educación de cada entidad territorial; ***“INEXISTENCIA DEL DEMANDADO –FALTA DE RELACIÓN CON EL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO, CONEXO O DERIVADO DEL ACTO ADMINISTRATIVO EXPEDIDO POR LA ENTIDAD TERRITORIAL CERTIFICADA. FALTA DE COMPETENCIA DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN PARA EXPEDIR EL ACTO ADMINISTRATIVO Y RECONOCER EL DERECHO RECLAMADO”***, con fundamento en que no existe relación de causalidad o vínculo entre la Nación – Ministerio de Educación Nacional y el derecho solicitado por el docente; ***“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DEMANDADA POR INEXISTENCIA DE CAUSA JURÍDICA”***, teniendo en cuenta que la obligación que se pretende es ilegal y desconoce lo previsto por el Decreto 3752 de 2003; ***“PRESCRIPCIÓN”*** sobre aquellos derechos económicos reclamados que superen el lapso de tres años desde que la obligación se hizo exigible hasta la presentación de la demanda; ***“BUENA FE”*** con la que ha actuado la demandada, siempre con estricto apego a la ley aplicable; y ***“GENÉRICA”***, en el evento que en el curso del proceso se hallare como probada cualquier otra excepción.

### SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El 16 de diciembre de 2019, el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia (fls. 174 a 181, C.1), a través de la cual: **i)** declaró fundada la excepción de inexistencia de la obligación por inexistencia de causa jurídica propuesta por la Nación – Ministerio de Educación Nacional; **ii)** negó las pretensiones de la demanda; y **iii)** se abstuvo de condenar en costas. Lo anterior, con fundamento en lo siguiente.

Explicó que dada la fecha de vinculación de la parte actora, el régimen pensional aplicable era la Ley 91 de 1989, que remitió al régimen general de prestaciones sociales del sector público, esto es, a la Ley 33 de 1985.

En cuanto a los factores salariales, indicó que el Consejo de Estado profirió sentencia de unificación el 25 de abril de 2019 (radicado: 2015-00569-01), con base en la cual sólo procede la inclusión de aquellos enlistados en el artículo 3 de la Ley 33 de 1985, sobre los que se hubiere cotizado.

De conformidad con lo anterior, consideró la Juez *a quo* que no le asistía razón a la parte demandante de solicitar la reliquidación de su pensión de jubilación, pues los factores reclamados y devengados en el año previo al retiro del servicio se encuentran por fuera de los establecidos en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

Mediante memorial obrante de folios 184 a 191 del cuaderno principal, la parte demandante recurrió la sentencia de primera instancia, solicitando que en desarrollo de lo que la jurisprudencia ha denominado como confianza legítima en la administración de justicia y por respeto al principio de seguridad jurídica, el proceso sea resuelto conforme al precedente que existía para el momento en el cual fue radicada la demanda.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA**

**Parte demandante.** Reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación (fls. 5 a 7, C.2.).

Parte demandada: No se pronunció en esta etapa procesal.

### **CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

El Ministerio Público no emitió concepto en el presente asunto.

## TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

**Reparto.** Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 7 de febrero de 2020, y allegado el 10 de julio del mismo año al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (fl. 4, C.2).

**Admisión y alegatos.** Por auto del 10 de julio de 2020 se admitió el recurso de apelación y se corrió traslado para alegar de conclusión, derecho del cual hizo uso la parte demandante (fls. 5 a 7, C.2). El Ministerio Público no rindió concepto en esta oportunidad.

**Paso a Despacho para sentencia.** El 26 de agosto de 2020 el proceso ingresó a Despacho para sentencia (fl. 6, C.4), la que se dicta en seguida, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA. Se precisa que por tratarse de un asunto que versa sobre un caso similar a los ya decididos por esta Corporación, y en procura de la celeridad y agilidad para dar solución a dichos temas, se profiere este fallo sin tener en cuenta el orden de ingreso del proceso a Despacho para tal efecto, tal como se autoriza por el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, en armonía con lo previsto por el artículo 115 de la Ley 1395 de 2010.

## CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales, en los estrictos términos en que aquel fue presentado.

### Problema jurídico

El asunto jurídico a resolver en el sub examine se centra en dilucidar los siguientes cuestionamientos:

- *¿Es procedente para el caso concreto reliquidar la pensión de jubilación de la parte actora, teniendo en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicios anterior a la adquisición del status pensional?*
- *En caso afirmativo, ¿cuál es la entidad encargada de asumir la reliquidación de la pensión de jubilación de la parte accionante?*

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** hechos probados; **ii)** régimen pensional aplicable; **iii)** ingreso base de liquidación y factores salariales a incluir en la pensión de jubilación de

docentes; **iv)** aplicación de la nueva jurisprudencia sobre los factores salariales a incluir en la liquidación de las pensiones de jubilación de los docentes; y **v)** reconocimiento y liquidación de la pensión de jubilación de la parte demandante.

### Hechos debidamente acreditados

La siguiente es la relación de los hechos debidamente probados que resultan relevantes para solucionar el caso concreto:

1. Con Resolución nº 3222-6 del 2 de mayo de 2017, la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas en nombre y representación del Ministerio de Educación Nacional – FOMAG reliquidó la pensión de jubilación reconocida a favor de la parte accionante, en cuantía de \$2'489.471, efectiva a partir del 29 de diciembre de 2016.
2. Según Formato nº 0073 del 20 de enero de 2017, entre el período comprendido entre los años 2015-2016, la parte demandante devengó además de la asignación básica mensual, prima de navidad, prima de servicios, prima de vacaciones y bonificación mensual.

### Régimen legal aplicable

Para determinar cuál es el régimen aplicable a los docentes, debe hacerse referencia inicialmente al artículo 81 de la Ley 812 de 2003<sup>3</sup>, que reguló dos eventos:

- i) El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, **que se encontraban vinculados antes de la entrada en vigencia de dicha ley** al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones que regían con anterioridad.
- ii) Los docentes **que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la referida ley**, deben ser afiliados al FOMAG y tienen los derechos pensionales del régimen 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.

El Acto Legislativo nº 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, dispuso en el párrafo transitorio 1º, lo siguiente:

---

<sup>3</sup> “Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario”.

**PARÁGRAFO TRANSITORIO 1o.** *El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003.*

Antes de la Ley 812 de 2003, la norma que regía el régimen pensional de los docentes era la Ley 91 de 1989 “Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”, que unificó el porcentaje de la pensión y también equiparó el régimen al de los pensionados del sector público nacional. Señaló a propósito, en su artículo 15, lo siguiente:

**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 1º de enero de 1990, será regido por las siguientes disposiciones:*

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

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

2. *Pensiones:*

(...)

**B.** *Para los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1º de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional.*

(...) (Negrillas fuera de texto)

Para el caso concreto, se entiende que la accionante prestó sus servicios en el

ramo de la educación con anterioridad a la Ley 812 de 2003. En ese orden de ideas, le es aplicable en materia pensional el régimen vigente para los pensionados del sector público nacional, es decir, el previsto en la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año.

Así lo precisó igualmente el Consejo de Estado en reciente sentencia de unificación del 25 de abril de 2019<sup>4</sup>, en la que indicó que *“El régimen pensional para los servidores públicos del orden nacional a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, era el previsto en la Ley 33 de 1985. Por lo tanto, el régimen aplicable a los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981, nacionales y nacionalizados<sup>5</sup>, y para aquellos que se nombren a partir del 1 de enero de 1990, por remisión de la misma Ley 91 de 1989, es el previsto en la citada Ley 33 de 1985<sup>6</sup>”*.

El artículo 1º de la Ley 33 de 1985 dispuso: *“El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años 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.”*

### **Ingreso base de liquidación pensional y factores salariales a reconocer**

Como se indicó anteriormente, el literal b) del numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 dispuso que los docentes que cumplieran los requisitos de ley, tendrían derecho a una pensión de jubilación equivalente al 75% sobre el salario mensual promedio del último año de servicio. Los requisitos de ley en cuanto a edad y tiempo de servicios son los señalados en el artículo 1º de la Ley 33 de 1985.

En lo que respecta al ingreso base de liquidación de la pensión de jubilación y a la manera de establecerlo, debe precisarse que a la parte demandante no le es aplicable la Ley 100 de 1993 ni el régimen de transición previsto en dicha normativa en razón de la fecha de su vinculación al servicio docente y, por

---

<sup>4</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero Ponente: Dr. César Palomino Cortés. Sentencia de unificación del 25 de abril de 2019. Radicado número: 68001-23-33-000-2015-00569-01(0935-2017).

<sup>5</sup> Cita de cita: Se fijó el 1 de enero de 1981, tal y consta en los antecedentes históricos de la norma, por ser el momento de la nacionalización de la educación a la luz de la Ley 43 de 1975.

<sup>6</sup> Cita de cita: “Por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público”.

ende, no le es predicable la regla<sup>7</sup> y primera subregla<sup>8</sup> establecidas en la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2018<sup>9</sup>, relacionadas con la interpretación adecuada del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Por el contrario, tal como quedó expuesto en sentencia de unificación del Consejo de Estado del 25 de abril de 2019, *“La regla que rige para el ingreso base de liquidación en la pensión de jubilación de los docentes es la prevista en la Ley 33 de 1985 en cuanto a periodo y factores. Lo que quiere decir que el periodo es el de un (1) año y los factores son únicamente los que se señalan en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985 que modificó el artículo 3º de la Ley 33 de 1985”*.

En punto a los factores salariales que deben tenerse en cuenta en la respectiva liquidación, el Consejo de Estado fijó la siguiente regla en la misma sentencia de unificación referida: *“En la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, que gozan del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985, los factores que se deben tener en cuenta son solo los factores sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo”*.

El artículo 1º de la Ley 62 de 1985 que modificó el artículo 3 de la Ley 33 de 1985, estableció la liquidación de las pensiones de jubilación de la siguiente manera:

---

<sup>7</sup> De conformidad con la sentencia de unificación, la regla es la siguiente: *“El Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985”* (negrilla es del texto).

<sup>8</sup> Atendiendo lo indicado en la sentencia de unificación, la primera subregla es la siguiente:

*“La primera subregla es que para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, el periodo para liquidar la pensión es:*

- *Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.*
- *Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.”*

<sup>9</sup> Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Dr. César Palomino Cortés. Sentencia del 28 de agosto de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 52001-23-33-000-2012-00143-01(IJ).

**Artículo 1º.** *Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión.*

*Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio. En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes.*

### **Aplicación de la nueva jurisprudencia sobre los factores salariales a incluir en la liquidación de las pensiones de jubilación de los docentes**

En la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019 ya citada, el Consejo de Estado precisó los efectos de la decisión con la cual se fijaron las reglas jurisprudenciales en materia de los factores que deben incluirse en la liquidación de la mesada pensional obtenida bajo la Ley 33 de 1985, específicamente para el caso de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003. Indicó que el nuevo criterio señalado se aplicaría en forma retrospectiva, esto es, a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias, salvo aquellos en los que hubiere operado la cosa juzgada, que en virtud del principio de seguridad jurídica resultarían inmodificables.

Para resolver este caso la Sala considera que debe acudir al precedente vigente sobre la materia, dado que el presente asunto se encuentra pendiente de decisión y no ha operado cosa juzgada.

### **Reconocimiento y liquidación de la pensión de jubilación de la parte demandante**

Para el caso que convoca la atención de esta Sala, se observa que a la parte actora le fue reliquidada la pensión de jubilación, incluyendo además de la asignación básica mensual, la bonificación mensual y la prima de vacaciones.

En la demanda promovida, la parte actora reprocha que se hubiera omitido incluir la prima de navidad, y demás factores salariales devengados en el último año de servicio.

Atendiendo el Formato Único para la Expedición de Certificado de Salarios del FOMAG n° 10984 del 26 de noviembre de 2018 (fl. 19, C.1), para el último año de servicio, la parte actora devengó además de los factores salariales ya reconocidos, la prima de servicios y la prima de navidad.

Conforme a la regla fijada por el Consejo de Estado en materia de ingreso base de liquidación de las pensiones de jubilación de los docentes vinculados antes de la Ley 812 de 2003, los factores que deben tenerse en cuenta son sólo aquellos sobre los que se hubieran efectuado los aportes, esto es, únicamente los señalados expresamente en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, así: asignación básica mensual, gastos de representación, primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación cuando fueran factor de salario, dominicales y festivos, horas extras, bonificación por servicios prestados, y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.

En ese orden de ideas, la parte demandante no tiene derecho a la reliquidación que reclama, pues no puede tomarse como factor salarial la prima de servicios, dado que ésta no constituye base de liquidación de los aportes.

En efecto, el Decreto 1545 de 2013 que creó la prima de servicios para el personal docente y directivo docente oficial de las instituciones educativas de preescolar, básica y media, estableció que aquella constituiría factor salarial desde el momento de su causación, únicamente para efectos de la liquidación de las siguientes prestaciones económicas: vacaciones, prima de vacaciones, cesantías y prima de navidad.

Aclara el Tribunal que no obstante que la Resolución n° 3222-6 del 2 de mayo de 2017 tuvo en cuenta la prima de vacaciones para reliquidar la pensión de jubilación de la parte demandante –factor que no está incluido en la Ley 62 de 1985–, dicho acto de reliquidación pensional no puede modificarse en ese aspecto, en tanto la nulidad solicitada respecto del mismo fue parcial y sólo en lo que correspondía a la inclusión de los factores devengados y no reconocidos, que para el caso concreto correspondía a la prima de servicios y prima de navidad.

Llegar a una conclusión diferente implicaría, como lo sostuvo el Consejo de Estado<sup>10</sup>, no sólo desbordar el objeto del litigio fijado sino que afectaría principios y derechos constitucionales como el debido proceso, la confianza legítima y la tutela efectiva de los derechos que pretende quien impugna una decisión administrativa a través de este medio de control.

---

<sup>10</sup> Así lo precisó en la sentencia de unificación del 29 del 25 de abril de 2019 ya citada.

## **Conclusión**

De conformidad con la normativa y la jurisprudencia citada y con fundamento en los hechos debidamente acreditados, estima esta Sala de Decisión que a la parte demandante no le asiste derecho a que su pensión de jubilación se reliquide en los términos por ella solicitados, esto es, incluyendo la prima de servicios y la prima de navidad como factores salariales devengados en el año anterior al retiro del servicio. En ese sentido, se confirmará la sentencia dictada en primera instancia.

## **Costas**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, este Tribunal considera que en el presente asunto no debe condenarse en costas, pues la demanda fue interpuesta conforme a la jurisprudencia vigente del Consejo de Estado para dicha época.

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

## **FALLA**

**Primero.** CONFÍRMASE la sentencia del dieciséis (16) de diciembre de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Inés Menjura Ortiz contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

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

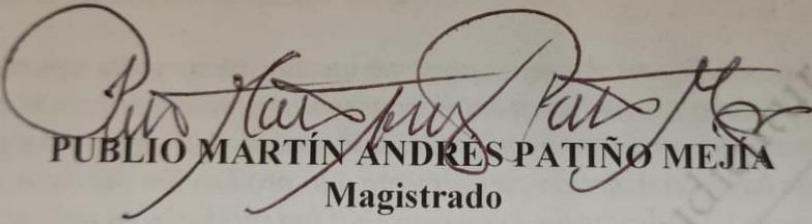
**Tercero.** NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

**Cuarto.** Ejecutoriada esta providencia, DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen y HÁGANSE las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

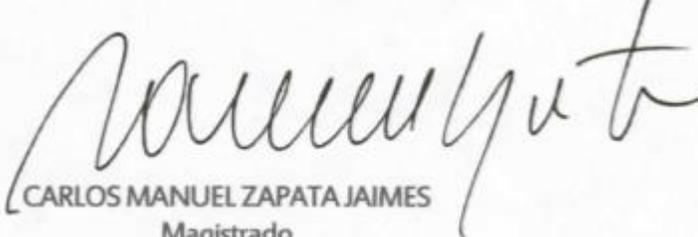
**Notifíquese y cúmplase**



**AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN**  
Magistrado



**PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA**  
Magistrado



**CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**  
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
**NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO**

No. 120  
FECHA: 8 de septiembre de 2020



**HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
Secretario



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

**Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín**

**S. 134**

**Asunto:** Sentencia de segunda instancia  
**Medio de control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**Radicación:** 17001-33-39-006-2018-00309-02  
**Demandante:** María Consuelo Valencia Corrales  
**Demandado:** Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

**Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta nº 046 del 4 de septiembre de 2020**

Manizales, cuatro (4) de septiembre de dos mil veinte (2020).

**ASUNTO**

De conformidad con lo previsto por los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA<sup>1</sup>, corresponde a esta Sala de Decisión desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del treinta (30) de septiembre de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las súplicas de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora María Consuelo Valencia Corrales contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG<sup>2</sup>).

**DEMANDA**

En ejercicio de este medio de control interpuesto el 22 de junio de 2018 (fls. 3 a 13, C.1), se solicitó lo siguiente:

**Pretensiones**

---

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

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

1. Que se declare la nulidad parcial de la Resolución nº 00972 del 18 de diciembre de 2017, en lo que tiene que ver con la determinación de la cuantía de la mesada pensional sin incluir todos los factores salariales percibidos por la parte demandante en el último año de servicio al momento del retiro definitivo de la docencia.
2. Que se declare que a la parte actora le asiste derecho a que le sea reconocida y pagada pensión de jubilación a partir del 25 de agosto de 2017, equivalente al 75% del promedio de los salarios, sobresueldos, horas extras, primas y demás factores salariales devengados durante los doce meses anteriores al momento del retiro definitivo de la docencia, particularmente la prima de servicios –conforme al Decreto 1545 de 2013– y la bonificación mensual –acorde con el Decreto nº 1566 de 2014.
3. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la entidad demandada a reliquidar y pagar la pensión de jubilación de la parte demandante, de la manera descrita anteriormente.
4. Que se extienda el reconocimiento a las horas extras, la prima de servicios y la bonificación mensual.
5. Que se ordene a la accionada que sobre el monto inicial de la pensión reconocida, aplique los reajustes de ley para cada año, como lo ordena la Constitución y la ley.
6. Que se ordene a la entidad demandada realizar el respectivo pago de las mesadas atrasadas desde el momento de la consolidación del derecho hasta la inclusión en nómina; y que el pago del incremento decretado se siga realizando en las mesadas futuras como reparación integral del daño.
7. Que se condene a la parte accionada a reconocer y pagar los ajustes de valor a que hubiere lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de cada una de las diferencias en las mesadas pensionales ordenadas, por tratarse de sumas de tracto sucesivo y demás emolumentos, conforme al inciso final del artículo 187 del CPACA.
8. Que se ordene a la entidad demandada a reconocer y pagar intereses moratorios a partir de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y hasta cuando se cumpla la totalidad de la condena, como lo dispone el inciso 3º del artículo 192 del CPACA.

9. Que se condene en costas a la parte accionada.
10. Que de las sumas que resultaren a favor de la parte demandante, se descuenta lo cancelado en virtud de la resolución que reconoció el derecho a la pensión de jubilación.

## **Hechos**

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora expuso lo siguiente:

1. La señora María Consuelo Valencia Corrales laboró más de 20 años al servicio de la docencia oficial y cumplió los requisitos establecidos en la ley para el reconocimiento de una pensión de jubilación.
2. La base de liquidación con la cual fue reconocida la prestación incluyó sólo la asignación básica, la prima de navidad y la prima de vacaciones, pero omitió la prima de servicios, las horas extras y la bonificación mensual, percibidas por la actividad docente desarrollada durante el último año de servicios anterior al retiro definitivo.
3. La entidad llamada a restablecer el derecho es la Nación – Ministerio de Educación – FOMAG.

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

La parte actora estimó como violadas las siguientes disposiciones: Ley 33 de 1985: artículo 1; Ley 62 de 1985; Ley 91 de 1989: artículo 15 y Decreto 1045 de 1978.

Explicó que de conformidad con el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 que estableció el régimen prestacional de los docentes, el régimen pensional de éstos depende de la fecha de su vinculación. Así, si aquella fue anterior a la entrada en vigencia de la ley referida (27 de junio de 2003), como en el presente caso, el régimen corresponderá al previsto en la Ley 91 de 1989; pero si se dio de manera posterior, la normativa aplicable será la Ley 100 de 1993.

Indicó que para la liquidación de la pensión de jubilación debe acudir a la Ley 33 de 1985, la cual si bien no estableció de manera taxativa los factores salariales que debían incluirse, lo cierto es que tal circunstancia no es un impedimento para tener en cuenta todo lo devengado por el trabajador en el último año de servicios, tal como lo ha entendido la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Adujo que el acto demandado desconoce la previsión hecha por el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, que remitió al Decreto 1045 de 1978, con base en el cual, la liquidación de la pensión debe incluir la totalidad de los factores devengados por el empleado.

Acotó que en el evento de no haberse realizado los respectivos aportes a pensión por concepto de los factores a incluir, la entidad debe disponer los descuentos correspondientes.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

En esta oportunidad procesal la entidad demandada guardo silencio.

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El 30 de septiembre de 2019, el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia (fls. 43 a 49, C.1), a través de la cual: **i)** negó las pretensiones de la demanda; y **ii)** se abstuvo de condenar en costas. Lo anterior, con fundamento en lo siguiente.

Explicó que dada la fecha de vinculación de la parte actora, el régimen pensional aplicable era la Ley 91 de 1989, que remitió al régimen general de prestaciones sociales del sector público, esto es, a la Ley 33 de 1985.

En cuanto a los factores salariales, indicó que acogería la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 25 de abril de 2019 (radicado: 2015-00569-01), con base en la cual sólo procede la inclusión de aquellos enlistados en el artículo 3 de la Ley 33 de 1985, sobre los que se hubiere cotizado.

De conformidad con lo anterior, consideró la Juez *a quo* que no le asistía razón a la parte demandante de solicitar la reliquidación de su pensión de jubilación, pues los factores reclamados se encuentran por fuera de los establecidos en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

Mediante memorial obrante de folios 53 a 59 del cuaderno principal, la parte demandante recurrió la sentencia de primera instancia, solicitando que se acceda a incluir la bonificación mensual y las horas extras como factor salarial.

Manifestó que en providencias de tutela el Consejo de Estado ha protegido los derechos fundamentales de los demandantes frente a sentencias que han negado la inclusión de todos los factores salariales devengados en el año

anterior a la adquisición del status pensional en la liquidación de la pensión de jubilación.

Indicó que conforme a la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019, la bonificación mensual de que trata el Decreto 1566 de 2014 y las horas extras deben incluirse en la liquidación pensional por tratarse de factores sobre los cuales se efectuaron aportes.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA**

**Parte demandante (fl. 6, C.2).** Intervino en esta etapa procesal para ratificarse en los fundamentos de hecho y de derecho formulados en el recurso de apelación interpuesto y además para solicitar el reconocimiento de la bonificación mensual de que trata el Decreto 1566 de 2014, por tratarse de un factor sobre el cual se efectuaron aportes.

**Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG.** Guardó silencio.

### **CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

El Ministerio Público no emitió concepto en el presente asunto.

### **TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA**

**Reparto.** Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 16 de diciembre de 2019, y allegado el 17 de febrero del 2020 al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (fl. 2, C.2).

**Admisión y alegatos.** Por auto del 17 de febrero de 2020 se admitió el recurso de apelación y se ordenó correr traslado para alegatos en caso de no existir solicitud de pruebas por practicar en segunda instancia (fl. 2, C.2). La parte demandante alegó de conclusión (fl. 6, ibídem). El Ministerio Público no rindió concepto en esta oportunidad.

**Paso a Despacho para sentencia.** El 26 de agosto de 2020 el proceso ingresó a Despacho para sentencia (fl. 6, C.4), la que se dicta en seguida, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA. Se precisa que por tratarse de un asunto que versa sobre un caso similar a los ya decididos por esta Corporación, y en procura de la celeridad y agilidad para dar solución a dichos temas, se profiere este fallo sin tener en cuenta el orden de ingreso del proceso a Despacho para tal efecto, tal como se autoriza por el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, en armonía con lo previsto por el artículo 115 de la Ley 1395 de 2010.

## **CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, en los estrictos términos en que aquel fue presentado.

### **Problema jurídico**

El asunto jurídico a resolver en el sub examine se centra en dilucidar los siguientes cuestionamientos:

- *¿Es procedente para el caso concreto reliquidar la pensión de jubilación de la parte demandante, teniendo en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicios anterior al retiro definitivo de la docencia?*
- *En caso afirmativo, ¿cuál es la entidad encargada de asumir la reliquidación de la pensión de jubilación de la accionante?*

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** hechos probados; **ii)** régimen pensional aplicable; **iii)** ingreso base de liquidación y factores salariales a incluir en la pensión de jubilación de docentes; **iv)** aplicación de la nueva jurisprudencia sobre los factores salariales a incluir en la liquidación de las pensiones de jubilación de los docentes; y **v)** reconocimiento y liquidación de la pensión de jubilación de la parte demandante.

### **Hechos debidamente acreditados**

La siguiente es la relación de los hechos debidamente probados que resultan relevantes para solucionar el caso concreto:

1. Por Resolución n° 972-6 del 18 de diciembre de 2017, se reconoció pensión de jubilación a favor de la parte accionante, teniendo en cuenta para su liquidación, el salario, la prima de navidad y la prima de vacaciones.
2. Según Certificado de salarios n° 5027 expedido por el Municipio de Manizales, en el período comprendido entre el 2017 y 2018, la parte demandante devengó además de la asignación básica mensual, horas extras, prima de navidad, prima de servicios, prima de vacaciones y bonificación mensual.

## Régimen legal aplicable

Para determinar cuál es el régimen aplicable a los docentes, debe hacerse referencia inicialmente al artículo 81 de la Ley 812 de 2003<sup>3</sup>, que reguló dos eventos:

- i) El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, **que se encontraban vinculados antes de la entrada en vigencia de dicha ley** al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones que regían con anterioridad.
- ii) Los docentes **que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la referida ley**, deben ser afiliados al FOMAG y tienen los derechos pensionales del régimen 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.

El Acto Legislativo n° 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, dispuso en el párrafo transitorio 1º, lo siguiente:

***PARÁGRAFO TRANSITORIO 1o.** El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003.*

Antes de la Ley 812 de 2003, la norma que regía el régimen pensional de los docentes era la Ley 91 de 1989 “Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”, que unificó el porcentaje de la pensión y también equiparó el régimen al de los pensionados del sector público nacional. Señaló a propósito, en su artículo 15, lo siguiente:

***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 1º de enero de 1990, será regido por las siguientes disposiciones:*

---

<sup>3</sup> “Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario”.

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

*2. Pensiones:*

*(...)*

*B. Para los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1º de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional.*

*(...) (Negrillas fuera de texto)*

Para el caso concreto, la accionante presto sus servicios con anterioridad a la Ley 812 de 2003. En ese orden de ideas, le es aplicable en materia pensional el régimen vigente para los pensionados del sector público nacional, es decir, el previsto en la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año.

Así lo precisó igualmente el Consejo de Estado en reciente sentencia de unificación del 25 de abril de 2019<sup>4</sup>, en la que indicó que “El régimen pensional para los servidores públicos del orden nacional a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, era el previsto en la Ley 33 de 1985. Por lo tanto, el régimen aplicable a los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981, nacionales y nacionalizados<sup>5</sup>, y para aquellos que se nombren a partir del 1 de enero de 1990, por remisión de la misma Ley 91 de 1989, es el previsto en la citada Ley 33 de 1985<sup>6</sup>”.

---

<sup>4</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero Ponente: Dr. César Palomino Cortés. Sentencia de unificación del 25 de abril de 2019. Radicado número: 68001-23-33-000-2015-00569-01(0935-2017).

<sup>5</sup> Cita de cita: Se fijó el 1 de enero de 1981, tal y consta en los antecedentes históricos de la norma, por ser el momento de la nacionalización de la educación a la luz de la Ley 43 de 1975.

<sup>6</sup> Cita de cita: “Por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público”.

El artículo 1º de la Ley 33 de 1985 dispuso: *“El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años 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.”*.

### **Ingreso base de liquidación pensional y factores salariales a reconocer**

Como se indicó anteriormente, el literal b) del numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 dispuso que los docentes que cumplieran los requisitos de ley, tendrían derecho a una pensión de jubilación equivalente al 75% sobre el salario mensual promedio del último año de servicio. Los requisitos de ley en cuanto a edad y tiempo de servicios son los señalados en el artículo 1º de la Ley 33 de 1985.

En lo que respecta al ingreso base de liquidación de la pensión de jubilación y a la manera de establecerlo, debe precisarse que a la parte demandante no le es aplicable la Ley 100 de 1993 ni el régimen de transición previsto en dicha normativa en razón de la fecha de su vinculación al servicio docente y, por ende, no le es predicable la regla<sup>7</sup> y primera subregla<sup>8</sup> establecidas en la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2018<sup>9</sup>, relacionadas con la interpretación adecuada del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Por el contrario, tal como quedó expuesto en sentencia de unificación del Consejo de Estado del 25 de abril de 2019, *“La regla que rige para el ingreso base*

---

<sup>7</sup> De conformidad con la sentencia de unificación, la regla es la siguiente: *“El Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985”* (negrilla es del texto).

<sup>8</sup> Atendiendo lo indicado en la sentencia de unificación, la primera subregla es la siguiente:

*“La primera subregla es que para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, el periodo para liquidar la pensión es:*

- *Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.*
- *Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.”*

<sup>9</sup> Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Dr. César Palomino Cortés. Sentencia del 28 de agosto de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 52001-23-33-000-2012-00143-01(IJ).

*de liquidación en la pensión de jubilación de los docentes es la prevista en la Ley 33 de 1985 en cuanto a periodo y factores. Lo que quiere decir que el periodo es el de un (1) año y los factores son únicamente los que se señalan en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985 que modificó el artículo 3º de la Ley 33 de 1985”.*

En punto a los factores salariales que deben tenerse en cuenta en la respectiva liquidación, el Consejo de Estado fijó la siguiente regla en la misma sentencia de unificación referida: *“En la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, que gozan del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985, los factores que se deben tener en cuenta son solo los factores sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo”.*

El artículo 1º de la Ley 62 de 1985 que modificó el artículo 3 de la Ley 33 de 1985, estableció la liquidación de las pensiones de jubilación de la siguiente manera:

*Artículo 1º. Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión.*

*Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio. En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes.*

### **Aplicación de la nueva jurisprudencia sobre los factores salariales a incluir en la liquidación de las pensiones de jubilación de los docentes**

En la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019 ya citada, el Consejo de Estado precisó los efectos de la decisión con la cual se fijaron las reglas jurisprudenciales en materia de los factores que deben incluirse en la liquidación de la mesada pensional obtenida bajo la Ley 33 de 1985, específicamente para el caso de los docentes vinculados antes de la vigencia

de la Ley 812 de 2003. Indicó que el nuevo criterio señalado se aplicaría en forma retrospectiva, esto es, a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias, salvo aquellos en los que hubiere operado la cosa juzgada, que en virtud del principio de seguridad jurídica resultarían inmodificables.

Para resolver este caso la Sala considera que debe acudir al precedente vigente sobre la materia, dado que el presente asunto se encuentra pendiente de decisión y no ha operado cosa juzgada.

### **Reconocimiento y liquidación de la pensión de jubilación de la parte demandante**

Para el caso que convoca la atención de esta Sala, se observa que a la señora María Consuelo Valencia Corrales le reconocieron pensión de jubilación, en cuya liquidación se incluyeron la asignación básica mensual así como la prima de navidad y la prima de vacaciones.

En la demanda promovida, la parte actora reprocha que se hubiera omitido incluir las horas extras, la prima de servicios y la bonificación mensual, pues también fueron devengadas en el último año de servicio anterior a la adquisición del status pensional.

Conforme a la regla fijada por el Consejo de Estado en materia de ingreso base de liquidación de las pensiones de jubilación de los docentes vinculados antes de la Ley 812 de 2003, los factores que deben tenerse en cuenta son sólo aquellos sobre los que se hubieran efectuado los aportes, esto es, únicamente los señalados expresamente en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, así: asignación básica mensual, gastos de representación, primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación cuando fueran factor de salario, dominicales y festivos, horas extras, bonificación por servicios prestados, y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.

En ese orden de ideas, la parte demandante no tiene derecho a la reliquidación que reclama, pues a excepción de las horas extras y la bonificación mensual, no puede tomarse como factor salarial la prima de servicios, dado que aquella no constituye base de liquidación de los aportes.

En efecto, el Decreto 1545 de 2013 que creó la prima de servicios para el personal docente y directivo docente oficial de las instituciones educativas de preescolar, básica y media, estableció que aquella constituiría factor salarial desde el momento de su causación, únicamente para efectos de la liquidación

de las siguientes prestaciones económicas: vacaciones, prima de vacaciones, cesantías y prima de navidad.

Situación diferente se predica de la bonificación mensual para los servidores públicos docentes, pues de conformidad con el Decreto 1566 de 2014 por el cual fue creada, la misma "*constitu[ye] factor salarial para todos los efectos legales*", a partir de la fecha de su reconocimiento (1º de junio de 2014) y hasta el 31 de diciembre de 2015.

Con base en lo anterior, en criterio de este Tribunal la inclusión de dicho factor en la liquidación pensional de los docentes es procedente siempre que hubiere sido devengada en el último año anterior al status pensional o último año de servicio, así no esté expresamente contemplada en la Ley 62 de 1985.

En lo que respecta a las horas extras, se observa que además de que dicho factor se encuentra enunciado en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, fue devengado en el año anterior a la consolidación del status pensional y, por tanto, es procedente igualmente su inclusión en la liquidación de la pensión de jubilación.

Así pues, la Sala de Decisión encuentra que la reliquidación pensional reclamada procede sólo respecto de las horas extras y la bonificación mensual.

Aclara el Tribunal que no obstante que la Resolución nº 00972 del 18 de diciembre de 2017 tuvo en cuenta la prima de navidad y la prima de vacaciones para liquidar la pensión de jubilación de la parte demandante – factores que no están incluidos en la Ley 62 de 1985–, dicho acto de reconocimiento pensional no puede modificarse en ese aspecto, en tanto la nulidad solicitada respecto del mismo fue parcial y sólo en lo que correspondía a la inclusión de las horas extras, la prima de servicios y la bonificación mensual como factores adicionales.

Llegar a una conclusión diferente implicaría, como lo sostuvo el Consejo de Estado<sup>10</sup>, no sólo desbordar el objeto del litigio fijado, sino que afectaría principios y derechos constitucionales como el debido proceso, la confianza legítima y la tutela efectiva de los derechos que pretende quien impugna una decisión administrativa a través de este medio de control.

### **Entidad u órgano competente para reliquidar la pensión de jubilación de los docentes**

---

<sup>10</sup> Así lo precisó en la sentencia de unificación del 29 del 25 de abril de 2019 ya citada.

El Decreto 2277 de 1979 que es el Estatuto Docente, previó en su artículo 36 entre los derechos de los docentes, el relativo a obtener el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de ley.

El artículo 2 de la Ley 91 de 1989, “*por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio*”, estableció en su numeral 5:

*Las prestaciones sociales del personal nacional y nacionalizado [y de los que se vinculen con posterioridad a su promulgación conforme lo dispone artículo 4º] que se causen a partir del momento de la promulgación de la presente Ley, son de cargo de la Nación y serán pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; pero las entidades territoriales, la Caja Nacional de Previsión Social, el Fondo Nacional de Ahorro o las entidades que hicieron sus veces, pagarán al Fondo las sumas que resulten adeudar hasta la fecha de promulgación de la presente Ley a dicho personal, por concepto de las prestaciones sociales no causadas o no exigibles. (Anotación entre corchetes y negrilla son de la Sala).*

Según tal norma no cabe duda alguna que las prestaciones sociales del Magisterio a partir de la promulgación de la Ley 91 de 1989, están a cargo de la Nación, y que su pago se hace por medio del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Este es un fondo independiente, como también lo es su contabilidad y estadística, carece de personalidad jurídica, y constituye una cuenta de la Nación, como se desprende del artículo 3 de la misma ley mencionada<sup>11</sup>.

La Ley 962 de 2005, “*por la cual se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos*”, estableció en su artículo 56 que:

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

---

<sup>11</sup> El art. 3 de la Ley 91 de 1989 dispone: “*Créase el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital. Para tal efecto, el Gobierno Nacional suscribirá el correspondiente contrato de fiducia mercantil, que contendrá las estipulaciones necesarias para el debido cumplimiento de la presente Ley y fijará la Comisión que, en desarrollo del mismo, deberá cancelarse a la sociedad fiduciaria, la cual será una suma fija, o variable determinada con base en los costos administrativos que se generen. La celebración del contrato podrá ser delegada en el Ministro de Educación Nacional*”. (Resalta la Sala).

*la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial. (Negritas fuera de texto).*

El Decreto 2831 de 2005 reglamentó los artículos 3 y 7 de la Ley 91 de 1989, así como el citado artículo 56 de la Ley 962 de 2005, estableciendo en el capítulo II el *“Trámite para el reconocimiento de prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”*.

Conforme a lo anterior se concluye que el reconocimiento de las prestaciones sociales de los docentes corresponde exclusivamente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, quedando las entidades territoriales a través de sus Secretarías de Educación como meras tramitadoras de las solicitudes en la materia, por lo que en este sentido la responsabilidad recae única y exclusivamente en tal fondo y no en el ente local.

Sobre el tema, el Consejo de Estado en providencia del 5 de marzo de 2015, confirmó una decisión proferida en audiencia inicial por este Tribunal, en la cual se declaró infundada la excepción denominada, *“no comprender la demanda todos los litisconsortes necesarios”*<sup>12</sup>.

Con fundamento en lo anterior así como en la posición sostenida uniformemente por el Consejo de Estado en su Sección Segunda<sup>13</sup>, esta Corporación reitera el criterio según el cual la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, efectivamente es la entidad legalmente llamada no sólo a pagar las prestaciones sociales de los docentes, entre estas las pensiones de jubilación que los afiliados soliciten a la referida cuenta especial, sino que también le compete hacer el reconocimiento de las mismas.

---

<sup>12</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda. Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Auto del 5 de marzo de 2015. Radicación número: 17001-23-33-000-2013-00654-01. Se indicó en tal ocasión:

*De acuerdo con lo regulado por el artículo 61 del Código General del Proceso y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, el litisconsorcio se considera necesario cuando tiene la connotación o importancia de impedir que el proceso se adelante si uno de los sujetos que integran la parte activa o pasiva y resulta afectado con la decisión, no está enterado del proceso; entonces, es requisito sine qua non que tal sujeto de la relación jurídica o acto jurídico integre el proceso y pueda ejercer sus derechos de defensa y debido proceso.*

*En este orden de ideas, se considera que en el caso que se decide, la Secretaría de Educación del ente territorial, no es litisconsorte necesario de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, toda vez que es a ésta quien por ley está obligada al pago de las prestaciones sociales del magisterio, y que las secretarías de educación de los entes territoriales solo actúan como colaboradoras de la entidad nacional mencionada.*

*Así, pues, en el sub examine, el proceso se puede tramitar y decidir sin que se requiera la presencia, en este caso, de la Secretaría de Educación de Manizales como lo pretende la excepción formulada por la apoderada de la entidad demandada, pues, se repite, ésta no es litisconsorcio necesario de aquella.*

<sup>13</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 21 de octubre de 2011. Consejero Ponente: Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Radicación número: 19001-23-31-000-2003-01299-01(0672-09).

## Prescripción

Respecto al tema de la prescripción de los derechos salariales y prestacionales, el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 preceptúa:

- 1. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y 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 sólo por un lapso igual. (Negrillas fuera de texto)*

Considera la Sala que el fenómeno de la prescripción no se configuró en el asunto bajo examen, toda vez que no transcurrieron más de tres años desde el momento en que se notificó la resolución que reconoció la pensión de jubilación de la parte demandante –29 de diciembre de 2017– y la fecha de presentación de la demanda –22 de junio de 2018–.

## Conclusión

De conformidad con la normativa y la jurisprudencia citada y con fundamento en los hechos debidamente acreditados, estima esta Sala de Decisión que a la parte demandante no le asiste derecho a que su pensión de jubilación se reliquide incluyendo la prima de servicios como factor salarial devengado en el año anterior a la consolidación del status pensional. Sin embargo, sí procede la reliquidación frente a la bonificación mensual y horas extras percibidas en el mismo lapso.

En ese sentido, se modificará la sentencia dictada en primera instancia en el sentido de acceder parcialmente a las súplicas de la demanda.

Las sumas que resulten a favor de la parte demandante deberán actualizarse por razones de equidad, tal como lo ha sostenido reiteradamente el Consejo de Estado en su Sección Segunda, en los términos del artículo 187 del CPACA, aplicando la siguiente fórmula:

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

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por la parte accionante desde la fecha en que se retiró del servicio, hasta la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el

número que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el índice inicial vigente para la fecha en que debió hacerse el pago, según se dispuso en la parte motiva de esta providencia.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes empezando por la primera mesada pensional que se debió reliquidar, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

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

### **Costas**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, este Tribunal considera que en el presente asunto no debe condenarse en costas, pues la demanda fue interpuesta conforme a la jurisprudencia vigente del Consejo de Estado para dicha época.

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

### **FALLA**

**Primero. MODIFÍCASE** la sentencia del treinta (30) de septiembre de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora María Consuelo Valencia Corrales contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en el sentido de **acceder parcialmente** a las súplicas de la demanda, según se indica a continuación.

**Segundo. DECLÁRASE la nulidad parcial** de la Resolución n° 00972 del 18 de diciembre de 2017, expedida por la Secretaría de Educación del Municipio de Manizales en nombre y representación del Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, en tanto negó la reliquidación de la pensión de jubilación de la señora María Consuelo Valencia Corrales, en el sentido de incluir la

bonificación mensual y las horas extras como factor salarial, conforme a las consideraciones de esta sentencia.

**Tercero.** En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho, **ORDÉNASE** a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reliquidar la pensión de jubilación de la señora María Consuelo Valencia Corrales, en cuantía del 75% de todo lo devengado por aquella en el año status –25 de agosto de 2016 a 25 de agosto de 2017–, incluyendo además de los factores salariales ya reconocidos, la bonificación mensual y las horas extras.

**Cuarto.** Las sumas que resulten a favor de la parte demandante serán canceladas de acuerdo con lo antes expresado, y hasta que se haga efectiva la reliquidación pensional dentro de los términos fijados por el artículo 192 del CPACA y debidamente indexadas mediante la aplicación de los ajustes de valor, para lo cual, se tendrá en cuenta la fórmula indicada en la parte motiva de esta providencia y la forma como deberán hacer dichos ajustes. Lo anterior, atendiendo las motivaciones de este fallo.

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

**Sexto.** **CONFÍRMASE** en lo demás la sentencia objeto de apelación en tanto negó las demás pretensiones de la demanda.

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

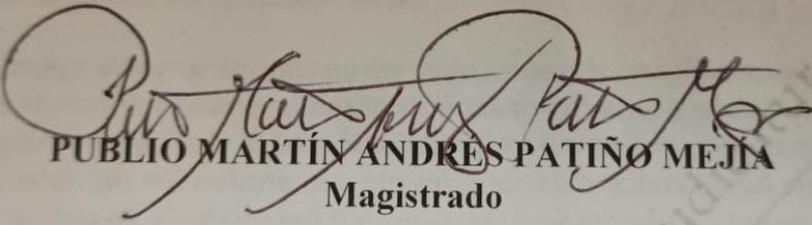
**Octavo.** **NOTIFÍQUESE** conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

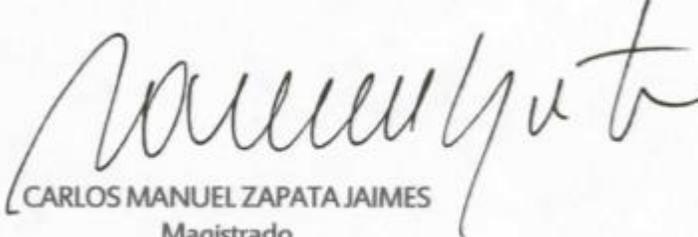
**Noveno.** Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen y **HÁGANSE** las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

**Notifíquese y cúmplase**



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN  
Magistrado

  
PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA  
Magistrado

  
CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No. 120  
FECHA: 8 de septiembre de 2020



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA  
Secretario

**CONSTANCIA SECRETARIAL:** El presente medio de control fue devuelto del H. Consejo de Estado.

Consta de 2 cuadernos.

Manizales, siete (07) de septiembre de dos mil veinte (2020)



**HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
**Secretario**

Radicado: 17001-23-33-000-2014-00198-01

Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Accionante: María Rosario Montoya Morales

Accionado: Ugpp

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

**MAGISTRADO PONENTE: AUGUSTO MORALES VALENCIA**

Manizales, siete (07) de septiembre de dos mil veinte (2020)

**A.S 78**

Estése a lo dispuesto por el H. Consejo de Estado en providencia de 09 de diciembre de 2019 (fls. 308 - 312 del presente cuaderno), la cual revocó el auto proferido por esta Corporación donde se declaró, de oficio, la excepción de cosa juzgada.

En consecuencia, una vez ejecutoriado el presente auto, continúese con el trámite de Ley.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
**MAGISTRADO**

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 120 de fecha 08 de septiembre de 2020.

Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales,

---

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

---

**HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
Secretario

**CONSTANCIA SECRETARIAL:** El presente medio de control fue devuelto del H. Consejo de Estado.

Consta de 2 cuadernos.

Manizales, siete (07) de septiembre de dos mil veinte (2020)



**HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
**Secretario**

Radicado: 17001-23-33-000-2017-00171-01

Acción: Reparación Directa

Accionante: Carlos Mario Ayala Vásquez

Accionado: Departamento Administrativo para la Prosperidad social

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

**MAGISTRADO PONENTE: AUGUSTO MORALES VALENCIA**

Manizales, siete (07) de septiembre de dos mil veinte (2020)

**A.S 79**

Estése a lo dispuesto por el H. Consejo de Estado en providencia de 09 de diciembre de 2019 (fls. 187 - 200 del presente cuaderno), la cual confirmó el auto proferido por esta Corporación el 06 de diciembre de 2018 (fls. 163 - 168).

En consecuencia, una vez ejecutoriado el presente auto, continúese con el trámite de Ley.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
**MAGISTRADO**

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 120 de fecha 08 de septiembre de 2020.

Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales,

---

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

---

**HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
Secretario

**CONSTANCIA SECRETARIAL:** El presente medio de control fue devuelto del H. Consejo de Estado.

Consta de 2 cuadernos.

Manizales, siete (07) de septiembre de dos mil veinte (2020)



**HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
**Secretario**

Radicado: 17001-23-33-000-2019-00179-01

Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Accionante: Juan Pablo Rivera Estrada

Accionado: Nación – Procuraduría General de la Nación.

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

**MAGISTRADO PONENTE: AUGUSTO MORALES VALENCIA**

Manizales, siete (07) de septiembre de dos mil veinte (2020)

**A.S 80**

Estése a lo dispuesto por el H. Consejo de Estado en providencia de 07 de noviembre de 2019 (fls. 100 - 102 del presente cuaderno), la cual confirmó el auto proferido por esta Corporación el 21 de junio de 2019 (fls. 85 - 87).

En consecuencia, una vez ejecutoriado el presente auto, continúese con el trámite de Ley.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
**MAGISTRADO**

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 120 de fecha 08 de septiembre de 2020.

Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales,

---

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

---

**HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Segunda de Decisión

Magistrado Ponente: Jairo Ángel Gómez Peña

A.I. 186

Manizales, cuatro (4) de septiembre de dos mil veinte (2020)

<b>Radicación</b>	17-001-33-39-006-2017-00527-02
<b>Clase:</b>	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
<b>Demandante:</b>	Mariela Martínez Orozco
<b>Demandado:</b>	La Nación – Ministerio de Educación Nacional – Departamento de Caldas

En el presente momento procesal, la Sala Segunda de Decisión considera imprescindible esclarecer un punto difuso u oscuro de la controversia, que actualmente subsiste a pesar del recaudo probatorio allegado a la actuación, razón por la cual, de conformidad con el artículo 213 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), se decreta una prueba de oficio, previo ello a proferir la decisión que en derecho corresponda dentro del trámite de primera instancia ya reseñado.

En ese orden de ideas, por la Secretaría de esta Corporación, ofíciase a la **Secretaría de Educación del Departamento de Caldas**, para que se sirvan allegar con destino a este proceso, en el término de 5 días los siguientes documentos:

- El valor exacto cancelado a la señora Mariela Martínez Orozco por concepto de homologación y nivelación salarial, indicando el periodo de liquidación y la fecha en que efectivamente se hizo el pago.
- Determinar de esas sumas, qué valores por concepto de indexación se cancelaron a la señora Mariela Martínez Orozco, indicando las fórmulas que se utilizaron, el extremo inicial y final de la actuación realizada.
- La fecha en la cual se giraron los recursos al **Departamento de Caldas** para efectuar el pago que correspondía a la señora Mariela Martínez Orozco.

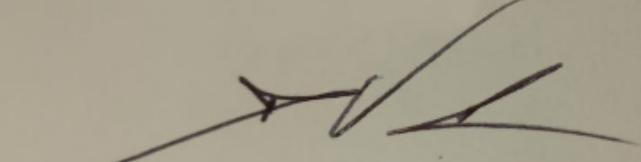
Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión de la fecha.

**Notifíquese y cúmplase.**

Los integrantes de la Sala Segunda de Decisión,

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Jairo Ángel Gómez Peña', written in a cursive style.

**Jairo Ángel Gómez Peña**  
**Magistrado ponente**

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Dohor Edwin Varón Vivas', written in a cursive style.  
**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
**Magistrado**A handwritten signature in blue ink, appearing to be 'Augusto Morales Valencia', written in a cursive style.  
**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
**Magistrado**



REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Segunda de Decisión

Magistrado Ponente: Jairo Ángel Gómez Peña

A.I. 187

Manizales, cuatro (4) de septiembre de dos mil veinte (2020)

<b>Radicación:</b>	17-001-33-33-004-2020-00027-02
<b>Medio de control:</b>	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
<b>Demandante:</b>	Oscar Paniagua Ortiz
<b>Demandado:</b>	Nación - Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial
<b>Asunto:</b>	Impedimento Jueces

Procede la Sala a decidir sobre el impedimento manifestado por la jueza **Cuarta Administrativa del Circuito de Manizales**, para conocer de la demanda de nulidad y restablecimiento de derecho de carácter laboral presentada por **Oscar Paniagua Ortiz** contra la **Nación-Rama Judicial-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial**; circunstancia que, considera, involucra a sus homólogos de la misma jurisdicción en Caldas.

### I. Antecedentes

Mediante demanda visible de folios 3 a 13 del cuaderno principal, la parte demandante solicita se declare la nulidad de la resolución DESAJMAR19-90 del 11 de febrero de 2019 expedida por el Director Ejecutivo Seccional de Administración Judicial, así como del acto ficto o presunto negativo del recurso de apelación interpuesto contra la anterior resolución.

Como consecuencia de lo anterior se ordene a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, reconocer y pagar en favor del demandante la bonificación judicial señalada en el Decreto 383 de 2013 como factor salarial y prestacional para liquidar el salario, con incidencia en los demás emolumentos que fueron percibidos durante su vinculación como servidor de la Rama Judicial.

#### 1. El impedimento

El 05 de febrero de 2020 (fl.4, C1) la Jueza Cuarta Administrativa del Circuito de

Manizales declara su impedimento para conocer del presente asunto, al considerar que está incurso en la causal de impedimento consagrada en el numeral 1 del artículo 141 del Código General del Proceso, en razón a que tiene interés directo en las resultas del proceso, toda vez que en calidad de funcionario judicial, en caso de accederse a las pretensiones de la demanda, tendría derecho, en aplicación del derecho a la igualdad, a que se aplicara la bonificación judicial como factor salarial y prestacional.

Considera que la causal de impedimento, comprende a los demás jueces Administrativos del Circuito de Manizales.

Es por lo anterior que se ordena la remisión del Expediente al Tribunal Administrativo de Caldas.

## II. Consideraciones

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

*“...El impedimento o la recusación establecidos por la ley como formas excluyentes al ejercicio de la función pública de administrar justicia que un juez tiene en un asunto determinado, constituye una excepción al normal desarrollo de esa actividad que le es propia por asignación legal; y como tal, dichas causales tienen carácter restringido, no pueden crearse por las partes o el juez, ni aplicarse por vía analógica...”.*

De otro lado, y conforme a lo preceptuado en el inciso 1 del artículo 130 de la Ley 1437/11, además de las 4 causales establecidas en dicho precepto legal, los Jueces y Magistrados también deberán declararse impedidos, o serán recusables, en los casos señalados en el artículo 141 del Código General del Proceso. En este orden de ideas se tiene que el numeral 1 del Artículo 141 del Código General del Proceso señala:

**“Artículo 141. CAUSALES DE RECUSACIÓN.** 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.”*

Los numerales 1 y 2 del artículo 131 del CPACA, relativos al trámite de los impedimentos, establecen que:

---

<sup>1</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Quinta, febrero 19 de 1993. Auto resuelve solicitud de impedimento en relación con el proceso nro. 0957. Consejero Ponente: Dr. Miguel Viana Patiño.

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

*2. Si el juez en quien concurra la causal de impedimento estima que comprende a todos los jueces administrativos, pasará al expediente al superior expresando los hechos en que se fundamenta. De aceptarse el impedimento, el tribunal designará conjuez para el conocimiento del asunto.*

*...” (Se subraya).*

Ahora bien, la Jueza Cuarta Administrativa declaró su impedimento con base en la causal establecida en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, e invocando el artículo 130 del CPACA, lo cual en criterio de esta Sala Plural resulta admisible.

A efectos de resolver lo pertinente, la Sala estima que, los supuestos fácticos que sustentan la declaración de impedimento en el sub examine, claramente se adecúan a la hipótesis normativa contenida en el numeral 1 del artículo 141 del Código General del Proceso, toda vez que plantean una discusión en torno a la bonificación judicial de que trata el Decreto 0383 de 2013, emolumento que, al igual que el demandante, también es percibido por la Jueza de Conocimiento. Luego, es evidente el interés que puede asistirle a la funcionaria judicial frente a las resultas de dicho proceso y es por ello que, en aras de evitar suspicacias en los usuarios del servicio o en la propia comunidad, se declarará fundado el impedimento y se dispondrá el cumplimiento del trámite legal correspondiente.

En conclusión, la situación planteada por la Jueza Cuarta Administrativa del Circuito de Manizales, cobija también a los demás Jueces Administrativos de Manizales, lo que sin lugar a dudas lleva a esta Sala a admitir el impedimento y a designar un conjuez para que conozca de la demanda aquí promovida.

- **Sobre la diligencia de sorteo de conjueces**

Al acto procesal de sorteo de conjueces, comparecerá el suscrito Magistrado Sustanciador y el Secretario de la Corporación; podrán asistir además, las partes, el Ministerio Público y los demás interesados.

Advierte el Despacho que, para poder llevar a cabo de manera exitosa la audiencia en mención, se requiere por este medio a las partes interesadas en intervenir en ella, para que dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de este auto, se informe **únicamente** al correo electrónico [tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co](mailto:tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co) lo siguiente:

- las direcciones de correo electrónico de las partes y apoderados judiciales que intervendrán en la audiencia de sorteo, a efectos de enviar a éstas la citación con el enlace correspondiente para la audiencia.
- los números de los teléfonos celulares de los apoderados, y de quienes participarán en la audiencia respectiva.
- Enviar al correo señalado las copias escaneadas de las cédulas de ciudadanía de los asistentes, así como de los apoderados judiciales y las respectivas tarjetas profesionales.

Los asistentes a la audiencia, deberán conectarse desde un equipo con utilización de micrófono y cámara de video.

Se advierte a las partes que, en caso que requieran allegar algún memorial, como sustituciones de poder, renunciaciones de poder, o cualquier otro acto procesal semejante, para que sean tenidos en cuenta en la audiencia, se sirvan remitirlos previamente, a **más tardar el día anterior a su celebración, únicamente al correo [tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co](mailto:tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co)**

**Cualquier documento enviado a un correo electrónico diferente al señalado, se tendrá por no presentado.**

**Cualquier comunicación, se hará a través de las direcciones electrónicas indicadas en el expediente.**

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

### **III. Resuelve**

**Primero: Aceptar** la declaración de IMPEDIMENTO manifestada por la Jueza Cuarta Administrativa del Circuito de Manizales, el que igualmente cobija a los demás jueces administrativos del circuito de Manizales, para conocer de la demanda que en el ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho fue impetrada por **Oscar Paniagua Ortiz**, contra la Nación – Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

**Segundo:** De conformidad con el numeral 2 del artículo 131 del Código de Procedimiento

Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se fija como fecha para llevar a cabo el sorteo para la designación de Conjuez en el proceso de la referencia, el día **viernes dieciocho (18) de septiembre de 2020, a partir de las once de la mañana (11:00 a.m.)**.

Las partes y el Ministerio Público, si a bien lo tienen, podrán asistir a dicho sorteo en la fecha indicada, en virtud del principio de publicidad que rige este tipo de actuaciones, con el cumplimiento de los requisitos señalados en la parte considerativa de esta providencia.

**Tercero: Comunicar** el presente auto a todos los Jueces Administrativos del Circuito de Manizales, para los fines pertinentes.

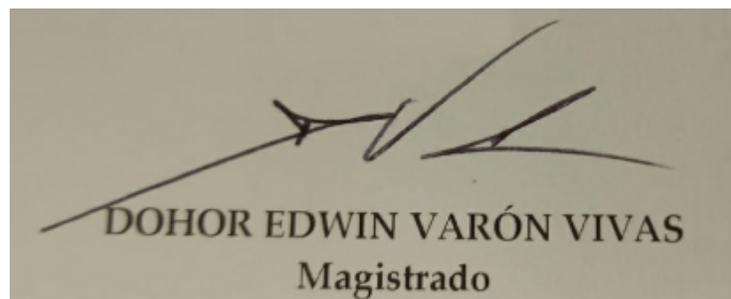
**Notifíquese y cúmplase.**

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

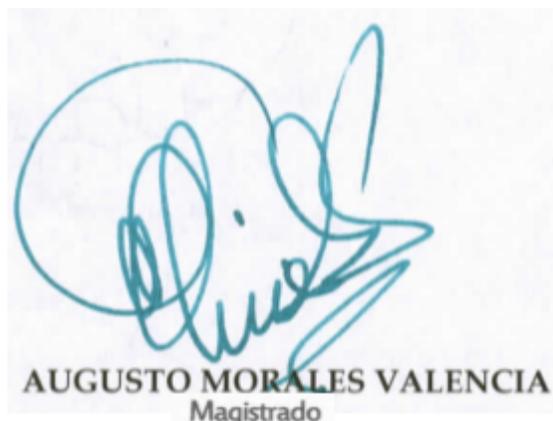
Los integrantes de la Sala Segunda de Decisión,



**Jairo Ángel Gómez Peña**  
**Magistrado ponente**



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



**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
**Magistrado**



REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Segunda de Decisión

Magistrado Ponente: Jairo Ángel Gómez Peña

Manizales, cuatro (4) de septiembre de dos mil veinte (2020)

<b>Radicado.</b>	17-001-33-33-002-2017-00473-02
<b>Clase:</b>	Nulidad y restablecimiento del derecho
<b>Demandante:</b>	María Nohelia Guevara Hernández
<b>Demandado:</b>	Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio
<b>Providencia:</b>	Sentencia N° 89

**Asunto**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, el 28 de marzo de 2019, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

**I. Antecedentes**

**1. Pretensiones**

La parte demandante, mediante apoderado y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solicita lo siguiente:

1. Declarar la nulidad parcial de la Resolución n° 1558-6 del 23 de febrero de 2016 por medio de la cual se negó el reconocimiento y pago del reajuste periódico de las mesadas pensionales conforme a lo establecido en la Ley 71 de 1988.
2. Que se declare que la parte demandante tiene derecho a que la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, le reconozca y pague el reajuste periódico de las mesadas pensionales conforme a la Ley 71 de 1988.
3. Se ordene la indexación de las sumas reconocidas.

4. Se condene en costas a la demandada.

## 2. Hechos

Se relataron los que a continuación se resumen:

El demandante es pensionado por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. El reajuste periódico de las mesadas pensionales ha sido realizado por la partr mandada conforme al artículo 14 de la ley 100 de 1993, en porcentaje igual al incremento el IPC certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior. Mediante solicitud realizada el 27 de enero de 2016, se solicitó a la demandada el reajuste periódico de la pensión de conformidad con los incrementos anuales fijados por el Gobierno Nacional para el SMLMV, en aplicación de la Ley 71 de 1988. Mediante Resolución No. 1558-6 del 23 de febrero de 2016, la demandada negó lo deprecado.

## 3. Normas violadas

Como disposiciones violadas se citaron las siguientes:

Artículos 48, 53 y 58 de la Constitución Política; Artículo 1° de la Ley 71 de 1988; Artículos 5, 9 y 15 de la Ley 91 de 1989; Artículos 14 y 279 de la Ley 100 de 1993; la Ley 238 de 1995 y el Decreto 2831 de 2005.

Se aduce en la demanda, que el reajuste de las mesadas pensionales de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio está regulado por la Ley 71 de 1988; ello, en virtud de la exclusión del régimen de la Ley 100 de 1993, artículo 279. Sin embargo, indica, el FOMAG desde la expedición de la Ley 238 de 1995 reajusta las pensiones de los afiliados aplicando el artículo 14 de la Ley 100, incurriendo desde el año 1996 en violación a dichas normas y a los artículos 53 y 58 de la Constitución, desconociendo además que se trata de un derecho adquirido. Realiza la comparación entre los porcentajes del incremento del salario mínimo legal mensual y del IPC entre los años 2007 y 2017 para concluir que es más favorable el incremento conforme a la primera variable.

## 4. Contestación de la demanda

La Nación - Ministerio de Educación Nacional- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, a través de apoderado judicial, dio contestación a la demanda de la referencia oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones y condenas de la demanda.

Propone las siguientes excepciones de mérito: *“Ineptitud sustancial de la demanda por falta de legitimación en la causa por pasiva”* por cuanto dicho ente ministerial no presta

el servicio educativo, ni administra plantas de personal docente y por ende no funge como empleador de éstos. *“Inexistencia del demandado – falta de relación con el reconocimiento del derecho, conexo o derivado del acto administrativo expedido por la entidad territorial certificada. Falta de competencia del Ministerio de Educación para expedir el acto administrativo y reconocer el derecho reclamado”*. *“inexistencia de la obligación demandada por inexistencia de causa jurídica”* pues considera que el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 fue declarado exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-435 de 2017; además, el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, integró los docentes oficiales al régimen pensional de prima media, lo cual se traduce en una derogación tácita de la norma anterior, siendo aplicable el reajuste del IPC. *“Cobro de lo no debido”, “Prescripción”, “Caducidad” y “Buena fe”*. (fls. 38-54, C. 1)

## 5. Sentencia de Primera Instancia

El Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia del 28 de marzo de 2019, resolvió lo siguiente:

***“PRIMERO:** NEGAR las pretensiones de la demanda de conformidad con las consideraciones de este fallo.*

***SEGUNDO:** SE CONDENA EN COSTAS a la parte demandante, cuya liquidación y ejecución se hará en la forma dispuesta en el Código General del Proceso. Las agencias en derecho serán canceladas en los términos descritos en la parte motiva de esta providencia.*

*[...]*

Se remite a los artículos 14 y 279 parágrafo 4<sup>o</sup> de la Ley 100 de 1993, en virtud de los cuales se regula la forma en que debe hacerse el reajuste de las pensiones, todo lo cual se aplica incluso a los pensionados bajo los regímenes de excepción, a quienes por tanto dicho reajuste también se realiza con base en la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior.

Cita la sentencia C-387 de 1994, mediante la cual la Corte analizó la constitucionalidad del artículo 14 de la Ley 100 de 1993, haciendo ver que el legislador tiene la potestad de definir el modo en que se hacen los incrementos y que no siempre el porcentaje de aumento del salario mínimo es más favorable que el incremento del IPC, lo cual depende de las circunstancias económicas y políticas del momento. Así mismo, indica que el Consejo de Estado mediante proveído que para el efecto cita, ha concluido que el reajuste de la mesada pensional no es un derecho adquirido y por tanto la reforma que en materia del reajuste introdujo el artículo 14 de la Ley 100 frente a lo que estaba regulado en la ley 71 de 1988, resulta aplicable también a quienes les fue reconocida la pensión con anterioridad al 1° de abril de 1994.

---

<sup>1</sup> Adicionado por el artículo 1° de la Ley 238 de 1995.

En cuanto a la aplicación del principio de favorabilidad, señaló que aquel sólo se aplica en caso de vacíos normativos o tratamientos distintos en casos iguales, situación que no ocurre en el sub iudice en donde existe normatividad expresa al respecto. (fls. 70 – 76, C. 1)

## **6. Recurso de Apelación**

Inconforme con la decisión de primera instancia, la parte demandante presentó en término el recurso de apelación contra la misma, al estimar que el a quo hizo una indebida aplicación del precedente jurisprudencial. Señala que el objeto real del litigio se circunscribe a determinar la fórmula de incremento pensional dentro del régimen exceptuado aplicable a los docentes en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y los presupuestos para la aplicación del artículo 14 establecidos en el artículo 1 de la Ley 238 de 1995 .

El demandante da a entender que el derecho al reajuste de la pensión, hace parte del régimen pensional especial que se aplica a los docentes afiliados al FNPSM con anterioridad a la vigencia de la Ley 812 de 2003; y que al igual que los demás aspectos de dicho régimen, el reajuste con base en el incremento del SMLMV debe ser tenido en cuenta en este caso.

Estima que al entrar en vigencia el Sistema General de Pensiones – ley 100 de 1993 -, las pensiones del régimen docente quedaron amparadas por los regímenes de excepción establecidos en el artículo 279 de la norma en cita, siéndoles aplicable el artículo 14 de aquella, previo cumplimiento del requisito de favorabilidad previsto en el artículo 1° de la Ley 238 de 1995. Luego, de no encontrarse beneficio alguno en la aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993 en el caso de las pensiones de los docentes afiliados al FNPSM, la fórmula de incremento de las mesadas allí contemplada, no debe ser aplicada frente a éstos por resultar ilegal. (fls. 79 – 89, C. 1)

## **7. Alegatos de conclusión segunda instancia**

No hubo pronunciamiento en dicha etapa procesal.

## **II. Consideraciones**

A efectos de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante a través de apoderado judicial, la Sala procederá a abordar los siguientes ítems: i) Planteamiento del problema jurídico, ii) Acervo probatorio allegado al proceso y iii) Marco legal aplicable y análisis del caso concreto.

## **1. Problema jurídico**

- 1.1. ¿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?

## **2. Acervo Probatorio**

Del material probatorio que reposa en el expediente, se destaca lo siguiente:

- 2.1. Resolución 5068 del 13 de septiembre de 2012, mediante la cual el FNPSM le reconoció la pensión de jubilación a la señora María Nohelia Guevara Hernández, a partir del 27 de agosto de 2011. (fls.28-29, C. 1).
- 2.2. Solicitud con radicación 2016PQR1333 del 27 de enero de 2016, elevada ante la Nación – Ministerio de Educación Nacional –Fondo de Prestación Social del Magisterio, con el fin de que se reajustara la pensión de jubilación de la demandante, tomando como base el porcentaje del incremento del salario mínimo legal mensual vigente. (fls. 21-23, C.1).
- 2.3. Resolución 1558-6 del 23 de febrero de 2016, expedida por la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, por la cual se niega el reajuste de la pensión de jubilación con base en el incremento del salario mínimo. (fls. 30-31, C. 1)
- 2.4. Certificación expedida por la Fiduprevisora de extractos de pagos de los años 2013 y 2014, en la que consta las mesadas percibidas y los descuentos de ley. (fls. 26– 27, C. 1)

## **3. Marco legal aplicable y análisis del caso concreto**

### **3.1. Régimen General de Seguridad Social**

El artículo 48 de la Carta Política concibe 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; asimismo se garantiza como un derecho irrenunciable al que acceden los trabajadores que acreditan los requisitos previstos en la ley para ese efecto.

A su vez, el artículo 53 de la Constitución Política, establece que el Estado garantiza el

derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

El Sistema de Seguridad Social Integral, previsto en la Ley 100 de 1993<sup>2</sup>, tuvo como objeto garantizar la protección del trabajador, entre otros, frente al riesgo de vejez, en aras de proveerle una buena calidad de vida al final de su historia laboral. Para ello, dispuso la creación de instituciones públicas y privadas encargadas de la administración de los recursos y del reconocimiento de la prestación vitalicia, bajo los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación.

Por su parte, el artículo 11 ibídem, 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.*

*Lo anterior será sin perjuicio del derecho de denuncia que le asiste a las partes y que el tribunal de arbitramento dirima las diferencias entre las partes”.*

Ahora bien, el artículo 1° de la Ley 4 de 1976<sup>3</sup>, determinó que las pensiones de los sectores público, oficial, semioficial y privado, así como los afiliados al Instituto Seguro Social, a excepción de las pensiones por incapacidad permanente parcial, se reajustarían de oficio, cada año, teniendo en cuenta el incremento del salario mínimo mensual legal más alto, con una suma fija igual a la mitad de la diferencia entre el antiguo y el nuevo salario mínimo mensual legal más alto, más una suma equivalente a la mitad del porcentaje que representara el incremento entre el antiguo y el nuevo salario mínimo mensual legal más alto, esto último aplicado a la correspondiente pensión.

Luego, el artículo 1 de la Ley 71 de 1988<sup>4</sup> precisó que las pensiones referidas en el artículo 1 de la Ley 4 de 1976, la de incapacidad permanente parcial y las compartidas, serían reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que fuere incrementado por el Gobierno el salario mínimo legal mensual.

La citada norma fue reglamentada por el Decreto 1160 de 1989, el cual precisó respecto al ajuste de las pensiones en el artículo 1°, lo siguiente:

<sup>2</sup> [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0100\\_1993.html#1](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0100_1993.html#1)

<sup>3</sup> Ley 4 de 1976, *“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>

<sup>4</sup> 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>

*“Reajuste pensional. Las pensiones de jubilación, invalidez, vejez, incapacidad permanente parcial, compartidas y de sobrevivientes, de los sectores público, privado y del Instituto de Seguros Sociales, se reajustarán de oficio y en forma simultánea con el salario mínimo legal, en el mismo porcentaje en que éste sea incrementado por el Gobierno Nacional”.*

Del recuento normativo citado, se concluye que por mandato constitucional, es deber del Estado garantizar el reajuste periódico de las pensiones, que inicialmente desde la Ley 4 de 1976, se determinó para los beneficiarios de los regímenes del sector público, oficial y privado, teniendo en cuenta el incremento porcentual del salario mínimo legal mensual vigente más alto.

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-*

Dicha normativa fue declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-387 de 1994<sup>5</sup>, donde señaló que el incremento por el IPC o por el salario mínimo, cumple el objetivo del reajuste periódico de las pensiones, y es facultad del legislador determinar el mismo:

*“Para la Corte es evidente que ese tratamiento distinto ante situaciones iguales, a la luz de los cánones constitucionales, tiene una justificación clara y razonable, cual es la de dar especial protección a aquellos pensionados que por devengar una pensión mínima se encuentran, por razones económicas, en situación de debilidad manifiesta frente a los demás. En consecuencia, ha decidido el legislador que el valor de la pensión para esas personas se reajuste en un porcentaje igual al del salario mínimo legal mensual, con el fin de que dicho ingreso conserve su poder adquisitivo y así pueda el beneficiario satisfacer sus necesidades básicas y llevar una vida digna.*

“... ”

*“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*

<sup>5</sup> 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 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.

“Veamos el comportamiento de la tasa de inflación y el porcentaje de incremento del salario mínimo, durante los últimos diez años:

Año	Inflación	Salario mínimo
1983	16.64	22%
1984	18.28	22%
1985	22.45	20%
1986	20.95	24%
1987	24.02	22%
1988	28.12	25%
1989	26.12	27%
1990	32.36	26%
1991	26.82	26.07%
1992	25.13	26.04%
1993	22.6	21.09%

“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 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.

De otra parte, estima la Corte pertinente agregar que la Constitución al consagrar el derecho al reajuste periódico de las pensiones (art. 53 inc. 2o.), no señala la proporción en que éstas deben incrementarse, como tampoco la oportunidad o frecuencia en que debe llevarse a cabo, quedando en manos del legislador la regulación de estos aspectos, como en efecto lo hace la norma parcialmente impugnada”.

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 los pensionados 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 económicas y políticas.

Sobre este tema, la Sección Segunda del Consejo de Estado<sup>6</sup>, en providencia del 17 de agosto del 2017 proferida 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 lo dispuesto por la Ley 71 del 19 de diciembre de 1988,

<sup>6</sup> 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>

y que esto es aplicable a las pensiones causadas con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993:

*“Ahora bien, en criterio de la parte demandante, la mesada de quienes se pensionaron con anterioridad al 1.º de abril de 1994 debe incrementarse en la forma prevista por la Ley 71 del 19 de diciembre de 1988, esto es, en el mismo porcentaje en que se ajustaba el salario mínimo, afirmación frente a la cual debe indicarse que el hecho de que el porcentaje en el cual se reajusta la pensión no sea un derecho adquirido, implica que el sistema definido por la Ley 100 de 1993 podía regular válidamente la proporción del aumento de la prestación, derogando el enunciado normativo que venía rigiendo hasta ese momento, tal y como lo admitió la Corte Constitucional en la sentencia C-110 de 1996, al señalar:*

*« [...] A partir del 1º de enero de 1989 y hasta la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, todas las pensiones que fueron reconocidas en el país, tanto en el sector público como en el privado, se reajustaron anualmente conforme a la fórmula prevista en la Ley 71 de 1988, esto es, en el mismo porcentaje en que se incrementó por el Gobierno el salario mínimo legal mensual. Con la expedición de la Ley 100 de 1993 y su entrada en vigencia, las pensiones reconocidas antes y después de dicha ley, se vienen reajustando en la forma prevista por su artículo 14 y teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 142 y 143 ibídem, lo que significa que el referido reajuste se produce anualmente según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior, más la mesada adicional y el reajuste equivalente a la elevación en la cotización para salud, a favor de los pensionados con anterioridad al 1º de enero de 1994. [...]*

*En esas condiciones, no le asiste razón a la parte demandante cuando estima que al hacer extensivo el porcentaje de reajuste de la mesada pensional que se decreta para quienes se pensionan con posterioridad al 1.º de abril de 1994 a aquellos que ya tenían la prestación reconocida para ese momento, la norma demandada hace una inclusión no prevista en la ley que reglamenta y desconoce los derechos adquiridos de estos últimos, pues se reitera, la protección de los derechos adquiridos en materia pensional no comprende la proporción del incremento de la mesada.*

*Conclusión: 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 realizarán 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”*

En consideración al postulado jurisprudencial precitado se extrae que, si bien quienes se pensionaron con anterioridad a la entrada en vigencia 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, ajustado al salario mínimo, toda vez que con la entrada en vigencia del régimen general de pensiones, esta norma quedó derogada por aquella, que dispuso que los ajustes de las mesadas pensionales fueran incrementadas conforme a la variación del índice de precios al consumidor.

Referente al argumento esbozado por la parte demandante, según el cual, se debe dar

aplicación en estos casos al artículo 1 de la Ley 71 de 1989, que regula el ajuste de la mesada pensional, es pertinente traer a colación el pronunciamiento expuesto por la Máxima Corporación Constitucional en sentencia C-435 de 2017, bajo la acción pública de constitucionalidad, en donde fue demandada la nulidad parcial del artículo 14 de la Ley 100 de 1993, concerniente al reajuste de pensiones según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, así:

*“Así, para decirlo de otra forma, pero con sus propias palabras, el actor entiende que el principio de favorabilidad también resulta aplicable a los pensionados “porque son trabajadores en receso [...] y, porque también, uno de los principios fundamentales del trabajo es la garantía de la seguridad social” y es precisamente a partir de esa consideración que concluye que “[e]n caso de duda en la medición del poder adquisitivo constante de las pensiones, porque no hay ley que establezca como se mide [...] debe aplicarse el método más favorable al pensionado”. Lo anterior, hasta el punto de que en su demanda no sólo solicita declarar inexecutable el apartado demandado, según el cual las pensiones “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”, sino que incluso le pide a la Corte señalar que lo más favorable para el pensionado es “la medición del poder adquisitivo constante de las pensiones por el método de medición de la equivalencia de las pensiones en relación con el Salario Mínimo Legal Vigente”[85], como si este fuese expresamente el mandato constitucional.*

(...)

*Lo anterior pues, como también se ha explicado en la jurisprudencia constitucional, sin perjuicio de que toda pensión “tiene como objetivo primordial proteger a las personas de la tercera edad, quienes por sus condiciones físicas, ya sea por razón de la edad o por enfermedad, se encuentran imposibilitados para obtener otra clase de recursos para su propia subsistencia y la de su familia”, las personas cuya pensión no supera el valor del salario mínimo legal mensual vigente o que reciben una pensión mínima, como también se la ha denominado, “se encuentran, por razones económicas, en situación de debilidad manifiesta frente a los demás”. De tal forma que ellas también requieren de un incremento periódico mínimo que, precisamente, garantice también los fines del salario mínimo, como son “satisfacer no sólo sus propias necesidades sino también las de su familia, en el orden material, social, cultural, educativo”*

(...)

*Siendo así, se tiene que en la norma demandada el legislador específicamente dispuso que el criterio o parámetro de actualización fuera el IPC en tanto que, como claramente explicó el DANE en su intervención, éste precisamente “es una estadística que mide la variación porcentual de los precios de un conjunto representativo de los bienes y servicios de consumo de los hogares del país”. Pero, simultáneamente, el legislador distinguió entre las pensiones superiores e inferiores al salario mínimo legal mensual vigente (SMLMV), estableciendo que únicamente éstas últimas se incrementarían en el mismo porcentaje que ese salario, “con el fin de que dicho ingreso conserve su poder adquisitivo y así pueda el beneficiario satisfacer sus necesidades básicas y llevar una vida digna” [94].*

*Lo anterior pues, como también se ha explicado en la jurisprudencia constitucional, sin perjuicio de que toda pensión “tiene como objetivo primordial proteger a las personas de la tercera edad, quienes por sus condiciones físicas, ya sea por razón de la edad o por enfermedad, se encuentran imposibilitados para obtener otra clase de recursos para su propia subsistencia y la de su familia”, las personas cuya pensión no supera el valor del salario mínimo legal mensual vigente o que reciben una pensión mínima, como también se la ha denominado, “se encuentran, por razones económicas, en situación de debilidad manifiesta frente a los demás”. De tal forma que ellas también requieren de un incremento periódico mínimo que, precisamente, garantice también los fines del salario mínimo, como son “satisfacer no sólo sus propias*

*necesidades sino también las de su familia, en el orden material, social, cultural, educativo”[95].*

*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 de las 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 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.”*

De otra parte, la Ley 100 de 1993 en su artículo 279 contempló los regímenes exceptuados, entre otros el personal docente vinculado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio:

*“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.*

*Así mismo, se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida. (...) /Negrillas de la Sala/*

Este artículo fue adicionado por la Ley 238 de 1995<sup>7</sup>, 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”. /Resaltado de la Sala/*

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, toda vez que el factor de 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

<sup>7</sup> Ley 238 de 1995; [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0238\\_1995.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0238_1995.html)

ingreso base de liquidación y la tasa, y como lo señaló el Consejo de Estado<sup>8</sup>. Además, 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. Es del caso agregar que la norma que pretende la parte demandante que se aplique al incremento de su mesada, el artículo 1º de la Ley 71 de 1988, **fue derogado** por la Ley 100 de 1993.

Lógicamente, 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

En consecuencia, conforme a los pronunciamientos jurisprudenciales citados, se tiene que la Constitución Política le otorgó al Legislador la autonomía de fijar el reajuste periódico de las pensiones, teniendo en cuenta el índice de precios al consumidor, parámetro que se adoptó obedeciendo a las satisfacciones de las necesidades del orden familiar, material, social, cultural y educativo, y con el fin de garantizar los fines del salario mínimo, en aras de actualizar el monto de las pensiones y de contrarrestar el fenómeno de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

En ese orden de ideas, considera la Sala que no se encuentra demostrada la vulneración de los derechos invocados en la parte actora, dado que conforme a los presupuestos normativos y jurisprudenciales antes citados, se observa que **no** le asiste razón al accionante al indicar que el reajuste de las mesadas pensionales se deben realizar conforme al artículo 1 de la Ley 71 de 1989, esto es, conforme al salario mínimo, norma derogada por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, conforme lo ya dicho sin ambages por el Consejo de Estado; derogatoria que aplica por igual a quienes fueron pensionados antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, encuéntrense o no amparados por un régimen exceptuado.

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

#### **4. Costas en segunda instancia**

Con base en el numeral 3 del artículo 365 numeral 1 del CGP, aplicable por virtud del precepto 188 de la Ley 1437 de 2011, no se impondrán costas a cargo de la parte vencida en el proceso, toda vez que no se observan actuaciones adelantadas por la parte accionada en esta instancia.

---

<sup>8</sup> 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>

## 5. Consideración final

En razón a que procesos similares al presente ya han sido decididos mediante sentencia por esta Corporación, la Sala ha procedido a dictar fallo dentro de este, por autorizarlo así el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, lo que hace también en aplicación de los principios de economía y celeridad.

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

### III. Falla

**Primero: Se confirma** la sentencia proferida proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, el 28 de marzo de 2019, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda, en el proceso promovido en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, por la señora María Nohelia Guevara Hernández contra la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

**Segundo: Sin condena** en costas.

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

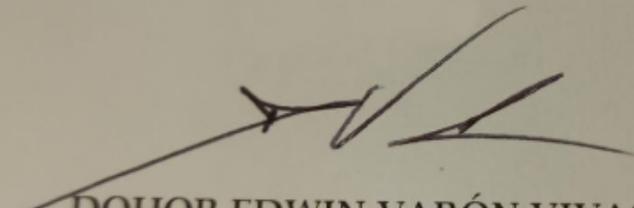
### Notifíquese y cúmplase

Discutida y aprobada en Sala de Decisión Ordinaria celebrada en la fecha.

Los integrantes de la Sala Segunda de Decisión,



**Jairo Ángel Gómez Peña**  
**Magistrado Ponente**



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Magistrado



AUGUSTO MORALES VALENCIA  
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
Sala Segunda de Decisión  
Magistrado Ponente: Jairo Ángel Gómez Peña

Manizales, cuatro (4) de septiembre de dos mil veinte (2020)

A.I. 185

Radicación	17-001-33-33-001-2016-00377-03
Clase:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante:	Julián López Londoño
Demandado:	Nación – Ministerio de Educación Nacional – Departamento de Caldas

En el presente momento procesal, la Sala Segunda de Decisión considera imprescindible esclarecer un punto difuso u oscuro de la controversia, que actualmente subsiste a pesar del recaudo probatorio allegado a la actuación, razón por la cual, de conformidad con el artículo 213 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), se decreta una prueba de oficio, previo ello a proferir la decisión que en derecho corresponda dentro del trámite de primera instancia ya reseñado.

En ese orden de ideas, por la Secretaría de esta Corporación, oficiase a la **Secretaría de Educación del Departamento de Caldas**, para que se sirvan allegar con destino a este proceso, en el término de 5 días los siguientes documentos:

- El valor exacto cancelado al señor Julián López Londoño por concepto de homologación y nivelación salarial, indicando el periodo de liquidación y la fecha en que efectivamente se hizo el pago.
- Determinar de esas sumas, qué valores por concepto de indexación se cancelaron al señor Julián López Londoño, indicando las fórmulas que se utilizaron, el extremo inicial y final de la actuación realizada.

- La fecha en la cual se giraron los recursos al **Departamento de Caldas** para efectuar el pago que correspondía al señor Julián López Londoño.

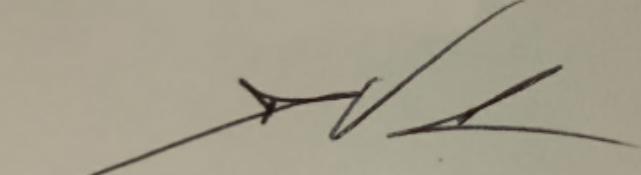
Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión de la fecha.

**Notifíquese y cúmplase.**

Los integrantes de la Sala Segunda de Decisión,



**Jairo Ángel Gómez Peña**  
**Magistrado ponente**



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



**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
**Magistrado**

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Manizales, tres (3) de septiembre de dos mil veinte (2020).

PROCESO NO.	17001-23-33-000-2016-00542-00
CLASE	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP.
ACCIONADO	MARÍA INÉS INFANTE DE PEÑA

Procede la Sala Primera de Decisión el 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 nro. 36305 del 28 de julio de 2006, mediante la cual se dio cumplimiento a fallo de tutela proferido por el Juzgado Treinta y Uno Penal del Circuito de Bogotá de fecha 16 de junio de 2006, el cual ordenó el pago de una pensión gracia a favor de la demandante en cuantía de \$653.085,87, efectiva a partir del 28 de enero de 1998; prestación que se otorgó sin el cumplimiento de los requisitos exigidos por la Ley 114 de 1913 y la Ley 91 de 1989.
2. Que como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la señora María Inés Infante de Peña reintegrar la totalidad de las sumas canceladas en virtud del acto administrativo que le reconoció la prestación periódica, ya que no le asiste derecho a que le sea reconocida pensión gracia por no cumplir los requisitos exigidos; sumas que deberá ser indexada al momento del pago.

### HECHOS

- La señora María Inés Infante de Peña nació el 2 de octubre de 1946.

- De las certificaciones aportadas y que reposan en el expediente se desprende que prestó sus servicios de la siguiente manera:

- Secretaría de Educación de Boyacá, desde el 5 de febrero de 1969 hasta el 12 de enero de 1970, con vinculación de carácter departamental.

- Secretaría de Educación de Cundinamarca, desde el 1° de octubre de 1969 hasta el 20 de abril de 1974, con vinculación de carácter departamental.

- Secretaría de Educación del Magdalena, desde el 1° de febrero de 1974 al 13 de marzo de 1975, con vinculación de carácter nacional.

- Secretaría de Educación de Caldas, desde el 1° de febrero de 1982 hasta el 18 de febrero de 1998, con vinculación nacional.

- Que el último cargo desempeñado por la demandante fue el de docente de tiempo completo en el centro auxiliar de servicios docentes CASD del Municipio de Manizales, con vinculación de carácter nacional.

- Mediante Resolución nro. 006043 del 26 de mayo de 1999 Cajanal negó una pensión de jubilación gracia a la señora María Inés Infante de Peña, por no haber demostrado 20 años de servicios en la docencia oficial en el orden departamental, municipal o distrital; decisión que fue confirmada por la Resolución nro. 11094 del 6 de septiembre de 1999, que desató un recurso de reposición, y la Resolución nro. 000085 del 17 de enero de 2000, que resolvió un recurso de apelación.

- Mediante fallo de tutela proferido por el Juzgado Treinta y Uno Penal del Circuito de Bogotá de fecha 16 de junio de 2006, se ordenó reconocer la pensión gracia a la señora Infante de Peña; sentencia que fue acatada por Cajanal a través de Resolución nro. 36305 del 28 de julio de 2006, por lo que otorgó la prestación periódica a partir del 28 de enero de 1998, en cuantía de \$653.085,87.

### **NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN**

Con apoyo en las sentencias C-539 de 2011 y C-1144 de 2000, concluyó que el acto administrativo enjuiciado es violatorio de los artículos 1, 2, 4, 6, 121, 123, 123 y 209 de la Constitución Política, pues fue proferido contrariando las normas que regulan el reconocimiento de la pensión gracia, tales como La Ley 114 de 1913 y Ley 91 de 1989.

Referenció la Ley 114 de 1913 y la Ley 91 de 1989 y precisó que los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que por mandato de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, y 37 de 1933, y demás normas que las hubieren desarrollado o modificado, tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos de ley.

Citó las consideraciones de la sentencia C-489 de 2000 y adujo que se puede concluir que solamente tendrán derecho al reconocimiento de la pensión gracia por parte de Cajanal, los docentes que antes de entrar a regir la Ley 91 de 1989 hubieran completado todos los requisitos exigidos por la norma, ya que gozan de un derecho adquirido.

Explicó que antes de la nacionalización de la educación oficial decretada por la Ley 43 de 1975, existían en Colombia dos categorías de docentes; los que estaban vinculados con el Ministerio de Educación Nacional y los que estaban vinculados con el departamento o los municipios, siendo a estos últimos a los que se les reconoce la pensión gracia, siempre y cuando cumplan los requisitos de ley, entre los cuales además de estar la edad y el tiempo de servicios, es necesario acreditar haber desempeñado el cargo con honradez.

Precisó que las disposiciones que regularon la prestación únicamente previeron que podrían acceder a ella los docentes del sector oficial, especialmente quienes estuvieran vinculados con entidades del orden territorial, ya que este beneficio tuvo como finalidad compensar a los educadores que vieran disminuidos sus derechos laborales por estar laborando para entidades territoriales que no tenían los recursos suficientes para pagar salarios y prestaciones sociales.

Destacó que la señora Infante de Peña tuvo vinculaciones de carácter nacional, lo que significa que este tiempo no es computable para efectos del reconocimiento pensional, y por ello no cumplió los requisitos para que le fuera otorgada la pensión gracia, pues laboró para la Nación, y no acreditó los 20 años de servicios a nivel territorial.

Concluyó entonces que la pensión se otorgó sin haberse reunido la totalidad de requisitos, pues aunque la docente acreditó estar vinculado antes del 31 de diciembre de 1980, no cumplió los 20 años de servicios en el nivel territorial o nacionalizado.

#### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

El curador no contestó la demanda.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

**Parte demandante:** indicó que de conformidad con el material probatorio la vinculación de la señora Infante de Peña es de carácter nacional, y resaltó que según la jurisprudencia y la ley la pensión gracia se causa únicamente para los docentes que cumplan 20 años de servicios con nombramientos del orden departamental, distrital o municipal, sin que sea posible acumular tiempos del orden nacional.

Además de ello, aclaró que el carácter del nombramiento no lo determina la ubicación del plantel sino la entidad que profiere el acto administrativo de vinculación, y que este a su vez define la planta de personal a la que pertenece y el origen de los recursos con los que se suplen tales pagos.

Por ello, afirmó que la pensión de la señora Infante de Peña se otorgó contrariando el ordenamiento jurídico pues se computó tiempo de carácter nacional, y, en consecuencia, hay lugar a acceder a pretensiones.

**Parte demandada:** guardó silencio.

### **MINISTERIO PÚBLICO**

Guardó silencio.

### **CONSIDERACIONES**

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.

#### **Problemas jurídicos**

1. ¿Los docentes con vinculación nacional tienen derecho a que se les reconozca la pensión gracia?

En caso de que la respuesta sea negativa se deberá analizar:

2. ¿La vinculación como docente de la actora, es del orden nacional, nacionalizado o

territorial?

En caso de que se concluya que la vinculación es de carácter nacional se debe resolver:

3. ¿Hay lugar a que la docente reintegre las sumas de dinero que recibió por concepto de pensión gracia?

#### **Lo probado en el proceso**

- De acuerdo a la cédula de ciudadanía de la señora María Inés Infante de Peña, ella nació el 2 de octubre de 1946 (fol. 93). Hecho que se ratificó con lo consignado en los actos administrativos que han emitido pronunciamiento sobre la pensión gracia (fol. 105 y 136).

- Que la Resolución nro. 006043 del 26 de mayo de 1999, mediante la cual se negó el reconocimiento de una pensión gracia, expuso como considerandos para no otorgar el derecho la imposibilidad de computar el tiempo de servicios prestado en el INEM de Santa Marta, por ser un nombramiento proveniente del Ministerio de Educación (fol. 105 vuelto); así como el hecho de que los tiempos de servicios del 01-10-69 al 30-12-71 se habían adjuntado en fotocopia informal.

Este acto administrativo fue confirmado con la Resolución nro. 11094 del 6 de septiembre de 1999, que resolvió el recurso de reposición (fol. 115 a 117 *ibídem*). Y con la Resolución nro. 000085 del 17 de enero de 2000, que desató un recurso de apelación (fol. 123 a 125).

- Mediante fallo de tutela proferido el día 16 de junio de 2006 por el Juzgado Treinta y Uno Penal del Circuito de Bogotá, se ampararon los derechos fundamentales de petición, debido proceso, seguridad social, igualdad, mínimo vital y vida de digna de varios docentes, entre ellos la demandante, y ordenó a Cajanal emitir resoluciones mediante las cuales reconociera pensiones gracia de acuerdo a lo consignado en los considerandos de la sentencia (fol. 130 a 134 *ibídem*).

- A través de Resolución nro. 36305 del 28 de julio de 2006 se dio cumplimiento a un fallo de tutela, y en consecuencia se reconoció una pensión gracia a la señora María Inés Infante de Peña equivalente al 75% del salario promedio de los factores salariales percibidos en el año anterior a la fecha de adquisición del estatus 27 de enero de 1998, efectiva a partir del 28 de enero de 1998 (fol. 135 a 138 *ibídem*).

En este acto administrativo se tuvo como tiempo laborado el siguiente:

- Ministerio de Educación Nacional: 1969-02-05 al 1969-09-02
  - Departamento de Cundinamarca: 1072-01-01 al 1972-12-30
  - Ministerio de Educación Nacional: 1974-03-01 al 1976-08-05
  - Ministerio de Educación Nacional: 1992-02-01 al 1998-02-18
- Frente al tiempo de servicio se probó lo siguiente:
- Con Resolución 037 del 21 de enero de 1969, el Gobernador del Departamento de Boyacá, en uso de sus facultades legales, nombró a la demandante como profesora del Colegio Nuestra Señora del Rosario (fol. 10 a 13 C.2).
  
  - La Resolución 163 del 25 de mayo de 1969, expedida por el Gobernador del Departamento de Boyacá, en uso de sus facultades legales, nombró a la demandante como profesora en el Colegio Departamental Armando Solano (fol. 20 a 22 C.2).
  
  - Con Decreto 877 del 10 de septiembre de 1969, el Gobernador de Cundinamarca, en uso de sus facultades, nombró a la demandante en el Colegio María Inmaculada de Arbeláez, cargo del cual tomó posesión el 1° de octubre de 1969 (fol. 42 y 43 C.2)
  - Mediante Decreto 215 del 1° de febrero de 1972, el Gobernador de Cundinamarca nombró a la demandante como docente en el Colegio Departamental Tocaima; cargo del cual tomó posesión el 8 de febrero de 1972 (fol. 35 a 41 C.2).
  
  - El Decreto 02386 del 27 de septiembre de 1973, suscrito por la Secretaria de Educación de Cundinamarca, nombró a la demandante en el Colegio Departamental Institución Tocaima, cargo del cual tomó posesión el 6 de noviembre de 1973 (fol. 33 y 34 C.2)
  
  - A través de Resolución 0943 del 27 de febrero de 1974, el gerente general del Instituto Colombiano de Construcciones Escolares ICCE, nombró a la demandante como profesora II B de Ciencias en el Instituto Nacional de Educación Medía Diversificada INEM de Santa Marta; cargo del cual tomó posesión el 1° de marzo de 1974 (fol. 4 a 7 C.2).
  
  - Mediante Resolución 4388 del 31 de marzo de 1982, el Ministro de Educación Nacional, en uso de sus facultades, nombró a la demandante como profesora en el Centro Auxiliar de Servicios Docentes CASD de Manizales; cargo del cual tomó posesión el 4 de mayo de 1982 (fol. 2 y 3 C.2), y en que se desempeñó, según certificado que reposa a folio 8 del cuaderno 2, hasta el 18 de febrero de 1998.

- Mediante Resolución nro. 00163 del 18 de febrero de 1998, el Secretario de Educación del Departamento de Caldas aceptó la renuncia de la señora Infante de Peña al cargo de docente nacional de tiempo completo en el CASD del Municipio de Manizales partir del 18 de febrero de 1998 (fol. 97 C.1).

### **Primer problema jurídico**

¿Los docentes con vinculación nacional tienen derecho a que se les reconozca la pensión gracia?

**La Sala defenderá la tesis de que los docentes con vinculación nacional no tienen derecho al reconocimiento de la pensión gracia.**

La pensión gracia tuvo su origen con la expedición de la Ley 114 de 1913 que dispuso reconocer a los maestros de escuelas primarias oficiales que hayan servido en el Magisterio por un término no inferior a 20 años el derecho a una pensión de jubilación vitalicia, siempre que el interesado comprobara que reunía todos los requisitos exigidos en el artículo 4º de la citada disposición.

Posteriormente, la Ley 116 de 1928 extendió el aludido beneficio a los empleados y profesores de las Escuelas Normales y a los Inspectores de Instrucción Pública, al tiempo que con el artículo 6º se autorizó a los docentes completar el tiempo requerido para acceder a la pensión sumando los servicios prestados en diversas épocas tanto en la enseñanza primaria como en la normalista, asimilando para tales efectos la inspección de instrucción pública a la enseñanza primaria.

La Ley 37 de 1933 en su precepto 3º hizo extensiva las pensiones de jubilación de los maestros de escuela a aquellos que hubieran completado el tiempo de servicios señalado por la ley en establecimientos de enseñanza secundaria.

Por su parte, la Ley 91 de 1989, artículo 15, numeral 2º, literal a), reiteró la vigencia del derecho a la pensión gracia solo para los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980, y siempre que reunieran la totalidad de los requisitos legales. En efecto, dice textualmente la citada norma:

*Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que por mandato de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubieran desarrollado o modificado, tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia, se les*

*reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos. Esta pensión seguirá reconociéndose por la Caja Nacional de previsión Social conforme al Decreto 081 de 1976 y será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aun en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la nación. (Líneas de la Sala).*

El Consejo de Estado, a su turno, se ha pronunciado en múltiples ocasiones señalando lo impropio de pretender el reconocimiento del derecho prestacional a que se viene haciendo referencia cuando el docente se vincula al ramo de la educación con posterioridad al 31 de diciembre de 1980:

*(...) De otra parte, precisó la Sala de la Sección Segunda en sentencia proferida el 20 de septiembre de 2001, actor: Héctor Baena Zapata, Expediente No. 0095-01 con ponencia del Consejero Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado que "la expresión 'docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980' contemplada en la norma antes transcrita, no exige que en esa fecha el docente deba tener un vínculo laboral vigente, sino que con anterioridad haya estado vinculado, toda vez que lo que cuenta para efectos pensionales es el tiempo servido; por lo tanto, la pérdida de continuidad, no puede constituirse en una causal de pérdida del derecho pensional"...<sup>1</sup>.*

*'...5. La norma pretranscrita [artículo 15 No. 2, literal a, de la ley 91 de 1989], sin duda, regula una situación transitoria, pues su propósito, como se ve, no es otro que el de colmar las expectativas de los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 e involucrados, por su labor, en el proceso de nacionalización de la educación primaria y secundaria oficiales.*

*6. De lo anterior se desprende que para los docentes nacionalizados que se hayan vinculado después de la fecha a que se acaba de hacer referencia, no existe posibilidad del reconocimiento de tal pensión, sino de la establecida en el literal b del mismo precepto, o sea la "pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año", que se otorgará por igual a docentes nacionales o nacionalizados (literal b, No. 2, artículo 15 ib.) hecho que indica que el propósito del legislador fue ponerle fin a la pensión gracia. También, que dentro del grupo de beneficiarios de la pensión gracia no quedan incluidos los docentes nacionales sino, exclusivamente, los nacionalizados que, como dice la ley 91 de 1989, además de estar vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 "tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia...siempre y cuando cumplan con la totalidad de requisitos". Y por último, que sin la ley 91 de 1989, en especial la norma contenida en el literal a, numeral 2, de su artículo 15, dichos servidores no podrían beneficiarse del reconocimiento*

<sup>1</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda- Subsección "A". Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Sentencia del once (11) de octubre de dos mil siete (2007). Radicación número: 70001-23-31-000-2003-02122-01(0417-07).

*de tal pensión, pues habiéndose nacionalizado la educación primaria y secundaria oficiales, dicha prestación, en realidad, no tendría el carácter de graciosa que inicialmente le asignó la ley<sup>2</sup>...<sup>3</sup>. (Subrayas fuera del texto)*

Así las cosas, para tener derecho a la pensión gracia no se requiere que el docente se encuentre vinculado al servicio territorial exactamente el 31 de diciembre de 1980, sino que también tienen derecho a ella las docentes que en cualquier tiempo anterior al 31 de diciembre de 1980 hayan estado vinculados al servicio, y que cumplan con los demás requisitos señalados en la ley.

La Ley 91 de diciembre 29 de 1989, por la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio señaló en su artículo 1º lo siguiente:

*Artículo 1. Para los efectos de la presente Ley, los siguientes términos tendrán el alcance indicado a continuación de cada uno de ellos:*

*Personal nacional. Son los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional.*

*Personal nacionalizado. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial antes del 1 de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975.*

*Personal territorial. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial, a partir del 1 de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de 1975.*

*Parágrafo. Se entiende que una prestación se ha causado cuando se han cumplido los requisitos para su exigibilidad.*

Conforme a la anterior disposición, se entiende como personal docente nacional los educadores nombrados por el Gobierno Nacional.

Sobre el reconocimiento de la pensión gracia a docentes nacionales, el Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección A en providencia del 7 de diciembre de 2017, dentro del proceso radicado 25000-23-42-000-2013-04073-01(0830-15) explicó:

*Por eso aunque el artículo 15 ordinal 2.º literal a) de la Ley 91 de 1989 utilice solo la palabra «docentes», no puede olvidarse que se refiere a quienes «tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión*

<sup>2</sup> Exp. S-699, Actor: Wilberto Therán Mogollón. C.P. Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda.

<sup>3</sup> Sección Segunda - Subsección "A". Consejera ponente: Ana Margarita Olaya Forero. Sentencia del once (11) de mayo de dos mil seis (2006). Radicación número: 76001-23-31-000-2001-04139-01(5962-05).

*gracia», y estos son solo los que hubiesen laborado en el orden territorial conforme a las normas que le dieron origen a esta prestación.*

*Al respecto ha sostenido esta Corporación que el numeral 3.º del artículo 4.º de la Ley 114 de 1913, es claro al prescribir que para gozar de la gracia de la pensión, es preciso que el interesado, entre otras cosas, compruebe que no ha recibido ni recibe otra pensión de carácter nacional. Criterio éste que ha sido reiterado en múltiples oportunidades y en el cual se ha señalado expresamente lo siguiente:*

*«[...] La ley 91 de 1989, "Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio", al abordar el tema atinente a las pensiones quiso dejar a salvo, en relación con la pensión gracia, a los docentes del nivel territorial vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que emprendieron el proceso de nacionalización. Consideró el legislador que tales personas, por haber tenido durante largos años de modesta remuneración la expectativa de gozar de ese beneficio deberían tener, en justicia, derecho a él y, por ende, decidió establecer una excepción consistente en que sólo para ellos podría ser compatible la pensión gracia con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de que esta se encontrare a cargo total o parcial de la Nación. No cabe duda de que el legislador quiso crear la situación excepcional comentada en favor de los docentes del nivel territorial pues la fecha límite de vinculación de docentes (31 de diciembre de 1980) a los cuales se les permitiría la compatibilidad de la pensión gracia con la pensión ordinaria de jubilación es la misma en la cual culminó el proceso de nacionalización de los docentes de educación primaria y secundaria, emprendido por la Ley 43 de 1975. El legislador entendió con meridiana claridad que sólo los docentes del nivel territorial podían ser beneficiarios de la pensión gracia, pues sólo en su favor, por haber emprendido el proceso de nacionalización, se estableció el régimen excepcional aludido. La probada vinculación de la actora a una entidad educativa del nivel nacional y la circunstancia de que la excepción del literal A del numeral 2, del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, sólo puede ser aplicada a los docentes nacionalizados, vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980, excluye la aplicación de dicha norma al caso objeto de examen. [...]».<sup>4</sup> (Resalta y Subraya la Sala).*

*Por consiguiente, es con fundamento en la norma antes citada que la pensión gracia no puede reconocerse a favor de los docentes nacionales, como quiera que es indispensable que el docente no esté pensionado y que no reciba retribución alguna por parte de la Nación.*

Según lo previsto por las normas referidas y la jurisprudencia trasuntada, para efectos del reconocimiento del derecho pensional reclamado se requiere: i) haber estado vinculado a la docencia antes del 31 de diciembre de 1980; ii) haber cumplido 50 años de edad; iii)

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia del 21 de junio de 2001. C.P.: Jesús María Lemos Bustamante. Radicación: 25000-23-25-000-1997-3975-01(IJ-014). Actor: Alicia Guevara de Sabogal. Demandado: Caja Nacional De Previsión Social.

haber laborado 20 años en establecimientos oficiales departamentales o municipales, en primaria o en secundaria o como normalista o inspector de instrucción pública con alguna posibilidad de adicionar tiempos en uno y otro cargo, siempre y cuando su nombramiento se hubiere efectuado por una entidad de orden territorial o que hubiere quedado comprendido el interesado en el proceso de nacionalización<sup>5</sup>; y iv) haber observado buena conducta.

Se concluye entonces en este problema jurídico, que los docentes que ostenten una vinculación nacional no tienen derecho a que este tiempo de servicios se compute para el reconocimiento de la pensión gracia.

### **Segundo problema jurídico**

¿La vinculación como docente de la actora es del orden nacional, nacionalizado o territorial?

**La Sala defenderá la tesis de que la señora Infante de Peña tuvo vinculaciones de carácter nacional como docente en el Colegio INEM de Santa Marta y en el Centro Auxiliar de Servicios CASD de Manizales, tiempo de servicios que no puede computarse para efectos del reconocimiento de la pensión gracia.**

En el presente asunto la UGPP considera que a la docente no le asistía derecho a obtener la pensión gracia por cuanto tuvo nombramientos de carácter nacional, lo que a su juicio significa que no acreditó el requisito relativo a los 20 años de servicios en el nivel territorial.

Lo primero que deberá resaltar la Sala es que frente a los dos primeros requisitos de la pensión gracia, estos son, edad y vinculación antes del 31 de diciembre de 1980, aunque no hay discusión por parte de la entidad demandante, la Sala verifica de acuerdo al material probatorio que los mismos se encuentran acreditados, pues la señora Infante de Peña nació el 2 de octubre de 1946, por ende cumplió 50 años de edad el 2 de octubre de 1996, es decir, antes del reconocimiento de la prestación periódica (año 2006); y se encontraba vinculada a la docencia antes del 31 de diciembre de 1980, ya que se nombró por primera vez en el año 1969.

---

<sup>5</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección 'A'. Consejero Ponente: Dr. Luis Rafael Vergara Quintero. Sentencia del 12 de mayo de 2014. Radicación número: 68001-23-31-000-2008-00727-01.

Pese a ello, sobre los 20 años de servicios en establecimientos oficiales departamentales o municipales, en primaria o en secundaria o como normalista o inspectora de instrucción, siempre y cuando su nombramiento se hubiere efectuado por una entidad de orden territorial, deberá precisar la Sala, previo a adentrarse a estudiar el cumplimiento de este parámetro para acceder a la pensión, que la calidad de docente territorial no se adquiere por la prestación del servicio en entidades territoriales geográficamente hablando; sino además por demostrar que el nombramiento es del orden territorial.

Sobre el particular, el Consejo de Estado sostuvo<sup>6</sup>:

*Aclara la Sala, que el carácter territorial o nacional de los nombramientos docentes, no lo determina la ubicación del plantel educativo en donde se presten los servicios, como parece creerlo el impugnante, sino el ente gubernativo que en efecto profiere dicho acto, lo que a su vez define la planta de personal a la que pertenecen y el presupuesto de donde proceden los pagos laborales respectivos.*

*Significa lo anterior, que en el presente caso la demandante no reúne los requisitos establecidos legalmente para beneficiarse de la pensión gracia, pues como ya se dijo, los 20 años de servicio exigidos en las normas que gobiernan dicha prestación, deben ser prestados en su totalidad bajo vinculación territorial o como nacionalizados, en virtud de la Ley 43 de 1975, más no como docentes nacionales, en razón de la incompatibilidad que subsiste frente al pago simultáneo de la pensión gracia y la pensión ordinaria de jubilación a cargo de la Nación, lo que sin duda alguna motivó la negativa del a quo frente a las pretensiones elevadas, consecuencia que impone para la Sala la confirmación del fallo apelado. (Resalta la Sala).*

En cuanto a las designaciones que tuvo el demandante, se evidencia que a través de Resolución 0943 del 27 de febrero de 1974 la nombraron en el Instituto Nacional de Educación Media Diversificada INEM de Santa Marta; cargo del cual tomó posesión el 1º de marzo de 1974 y que desempeñó hasta el 5 de agosto de 1976, según lo plasmado en el acto administrativo que reconoció la pensión (fol. 136).

En relación con las personas que laboraron en la enseñanza media diversificada, el Decreto 1962 de 1969 consagró lo siguiente:

**ARTÍCULO 1º** *Establécese en el país la enseñanza media diversificada entendida como la etapa posterior a la educación elemental y durante la cual el alumno tiene oportunidad de*

<sup>6</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección 'A'. Consejero Ponente: Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Sentencia del 11 de febrero de 2015. Radicación número: 05001-23-31-000-2006-02850-01(3051-13).

*formarse integralmente, a la vez que puede elegir entre varias áreas de estudio, la que más se ajuste a sus necesidades, intereses y habilidades. Así, el alumno podrá ingresar a la universidad o desempeñar más efectivamente una determinada función en su comunidad.*

*(...)*

**ARTÍCULO 3°** *El programa de educación media diversificada se desarrollará en los institutos nacionales de educación media diversificada (INEM) y en los demás establecimientos que el Ministerio de Educación autorice para ello.*

De la disposición reproducida puede concluirse que las plantas de personal docente adscritas a los Institutos Nacionales de Educación Media Diversificada ostentan el carácter nacional, ya que dichos establecimientos dependen del Ministerio de Educación.

Por ello, se infiere que la docente ingresó al servicio del INEM como profesora II B de ciencias en virtud de un nombramiento efectuado por un establecimiento público del orden nacional, pues estaba adscrito al Ministerio de Educación, lo cual origina que su nombramiento haya sido nacional.

Sobre este tema, el Consejo de Estado en providencia de la Sección Segunda – Subsección B del 1º de diciembre de 2016, radicado interno 0783-14, explicó:

*Asimismo, se señala que la jurisprudencia de esta Corporación<sup>7</sup> ha sostenido que las plantas de personal docente adscritas a los Institutos Nacionales de Educación Media Diversificada ostentan el carácter nacional, toda vez que dichos institutos dependen del Ministerio de Educación Nacional.*

*Para mayor ilustración se transcriben algunos apartes de la sentencia de 26 de marzo de 2006. Rad. 2356-2008, en los que esta Sección del Consejo de Estado precisó que:*

*“Da cuenta el plenario que el petente cumplió los 50 años de edad el 12 de febrero de 1990 (fl. 13). Ahora, conforme a la certificación obrante a folio 16 del expediente, se evidencia que el señor José Jesús Jaramillo Díaz prestó sus servicios en el INEM “José Félix de Restrepo” de Medellín, desde el 9 de febrero de 1972 hasta el 30 de diciembre del 2003, Establecimiento Educativo cuya planta de personal sin duda alguna depende del Ministerio de Educación, de donde se concluye el carácter nacional del personal docente adscrito a ella.*

***En efecto, los establecimientos educativos de esta naturaleza, fueron creados por el Gobierno Nacional mediante Decreto No. 1962 de 1969, dentro de un programa de modernización,***

<sup>7</sup> Sobre el tema, ver sentencia de 7 de marzo de 2013 de la Sección Segunda, Subsección A del Consejo de Estado. Radicado núm. 080012331000201000697 01 (2459-12). M.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

*especialidad y extensión de la cobertura educativa en el país, como Institutos Nacionales de Educación Media Diversificada, programa a cargo del Ministerio de Educación Nacional, a quien correspondía su dirección, coordinación y financiamiento con cargo a los recursos de la Nación, razón por la que las plantas de personal docente adscritas a dichas instituciones ostentan el carácter nacional, en virtud del origen de los recursos que las sustentan” (negrilla texto original).*

En conclusión, este tiempo no puede ser tenido en cuenta para efectos pensionales.

De igual manera acaece con la vinculación que tuvo la actora del 4 de mayo de 1982 al 18 de febrero de 1998, periodo en el cual se desempeñó en el cargo de profesora 9 del área de ciencias del Centro Auxiliar de Servicios CASD de Manizales, en tanto este nombramiento se derivó de la Resolución 4388 del 31 de marzo de 1982, que fue expedida por el Ministro de Educación Nacional en uso de sus facultades legales.

Es decir, que de los 20 años de servicios que se requieren para acceder a la pensión gracia, la demandante acreditó vinculación territorial por un tiempo inferior, el cual no es suficiente para reconocer la prestación periódica.

En este orden de ideas, y al no haber prestado la señora María Inés Infante de Peña sus servicios como docente plaza territorial o nacionalizada por 20 años, efectivamente se evidencia que se cometió una irregularidad en contra de la ley al reconocérsele la pensión gracia.

Sin necesidad de más elucubraciones, resulta claro para este Juez Plural de Decisión que se debe declarar la nulidad de la Resolución nro. 36305 del 28 de julio de 2006 a través de la cual se reconoció, en cumplimiento de un fallo de tutela, la pensión gracia a la señora Infante de Peña.

### **Tercer problema jurídico**

¿Hay lugar a que la demandada reintegre las sumas de dinero que recibió por concepto de pensión gracia?

**La Sala defenderá la tesis de 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 Política<sup>8</sup> 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 de la señora María Inés Infante de Peña para obtener la pensión gracia.

Considera la Sala que el haber acudido a instaurar una acción de tutela en aras de buscar el reconocimiento de la prestación periódica no puede ser considerado como un actuar engañoso, pues todos los ciudadanos tienen derecho a reclamar las pretensiones que consideren ajustadas a la ley, siendo el juez el que en su sabiduría debe analizar su reconocimiento.

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; por tanto, el acto administrativo debía ser cumplido, lo que generaba como consecuencia que la señora Infante de Peña debiera percibir su pensión en la cuantía allí determinada.

Sobre este tópico de la devolución de dineros en procesos de lesividad, el Consejo de Estado ya se ha pronunciado sobre el deber de probar la mala fe; y a modo de ejemplo se referencia providencia de la Sección Segunda – Subsección B del 9 de agosto de 2018, radicación 25000-23-42-000-2015-01921-01(2534-17), que determinó lo siguiente:

*Ahora bien, procede la Sala a estudiar los fundamentos del*

<sup>8</sup> “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”.

*recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada, respecto a la devolución de las sumas de dinero pagadas en exceso, con ocasión del acto administrativo acusado y declarado nulo en la sentencia de primera instancia.*

*En lo que concierne a este aspecto, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en el literal c) del numeral 1 del artículo 164 prevé: "(...) no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe".*

*La Corte Constitucional en la sentencia C - 1049 de 2004, al declarar la exequibilidad del numeral 2 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo (norma que también disponía que la administración no podía recuperar las sumas pagadas a particulares de buena fe), consideró frente a la facultad que tiene el Estado de demandar en cualquier tiempo el acto administrativo que reconoce prestaciones periódicas que:*

*"En el presente caso, la disposición acusada le otorga a la administración, la facultad de demandar "en cualquier tiempo" los actos administrativos mediante los cuales se reconozcan prestaciones periódicas, precisando que "no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe". Quiere ello decir, que la norma acusada, en cuanto le concede a la administración tal facultad, no vulnera los principios de buena fe, confianza legítima y seguridad jurídica, tal y como han sido entendidos por la Corte en múltiples fallos, por cuanto el legislador no está partiendo de la mala fe de los administrados, ni tampoco está defraudando expectativas legítimas que a los mismos se les hubiesen creado. [...]".*

*El literal c) del numeral 1° del artículo 164 del CPACA, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 83 de la Constitución Política, señala que: "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".*

*Entonces, la buena fe es uno de los principios generales del derecho y gobierna las relaciones entre la administración pública y los ciudadanos, tal y como así lo indicó la Corte Constitucional en la sentencia C-131 de 2004, quien agregó:*

*"En tal sentido, el mencionado principio es entendido, en términos amplios, como una exigencia de honestidad, confianza, rectitud, decoro y credibilidad que otorga la palabra dada, a la cual deben someterse las diversas actuaciones de las autoridades públicas y de los particulares entre sí y ante éstas, la cual se presume, y constituye un soporte esencial del sistema jurídico; de igual manera, cada una de las normas que componen el ordenamiento jurídico debe ser interpretada a luz del principio de la buena fe, de tal suerte que las disposiciones normativas que regulen el ejercicio de derechos*

*y el cumplimiento de deberes legales, siempre deben ser entendidas en el sentido más congruente con el comportamiento leal, fiel y honesto que se deben los sujetos intervinientes en la misma. En pocas palabras, la buena fe incorpora el valor ético de la confianza y significa que el hombre cree y confía que una declaración de voluntad surtirá, en un caso concreto, sus efectos usuales, es decir, los mismos que ordinaria y normalmente ha producido en casos análogos. De igual manera, la buena fe orienta el ejercicio de las facultades discrecionales de la administración pública y ayuda a colmar las lagunas del sistema jurídico”<sup>9</sup>.*

[...]

*Como corolario de lo expuesto, se precisa entonces, que en el derecho contencioso administrativo, si bien el Estado tiene la facultad de solicitar la nulidad de los actos administrativos que reconozcan prestaciones periódicas, el legislador impone un límite, consistente en que no puede recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe. Por consiguiente, es de competencia de la administración, probar que el beneficiario de la pensión, actuó de mala fe, al solicitar la reliquidación pensional cuestionada por nuevos tiempos.*

*Esta Subsección en sentencia del 23 de marzo de 2017, al analizar la buena fe, en un caso de similares condiciones fácticas al presente, explicó<sup>10</sup>:*

*“De acuerdo con lo anterior, la norma en comento establece una garantía para los principios de buena fe y confianza legítima de los particulares, pues la devolución de las sumas pagadas por prestaciones periódicas se condiciona a verificar que hayan mediado conductas reprochables encaminadas a defraudar a la administración en orden a obtener tales reconocimientos, de modo que si ello no se logra demostrar, no habrá lugar a ordenar reintegro alguno.*

*El concepto de buena fe hace referencia al comportamiento leal y honesto que deben asumir los particulares y autoridades para mantener un orden justo y permitir el goce efectivo de los derechos y oportunidades de los asociados. Además, como se expresó previamente, por mandato Constitucional, se presume la buena fe de los particulares en sus relaciones con las autoridades del Estado, siendo deber de quien alegue la mala fe demostrar los hechos sobre los cuales se fundamenta”.*

*Ahora bien, en el caso bajo estudio, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y de Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP-, estimó que la señora Lyda Cecilia Linares de Parra, actuó de mala fe, debido a que no acreditaban el cumplimiento de los requisitos legales para*

---

<sup>9</sup> M.P. Clara Inés Vargas

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, sentencia del 23 de marzo de 2017, proceso con radicado 19001-23-31-000-2012-00251-01 (2036-2015)

*acceder a la reliquidación de la pensión gracia, por nuevos tiempos, y sin embargo, solicitó su reconocimiento.*

*Conforme con las pruebas enlistadas anteriormente, la Sala reitera que la buena fe se presume en la actuación de los particulares ante las autoridades, por tanto, debe desvirtuarse por quien así la alega. Es así que es de competencia de quien la invoca, en este caso, le compete a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, acreditar para el momento en que se solicitó la reliquidación de la pensión gracia reconocida a la señora Lyda Cecilia Linares de Parra, que no obró con lealtad, rectitud y honestidad, sino que por el contrario, acudió a maniobras engañosas o documentos falsos, para inducir en error a la administración y a las autoridades judiciales, con el fin de obtener la reliquidación de su prestación social.*

*Sin embargo, no basta la sola afirmación efectuada por la parte demandante en el curso del proceso, referida a la ilegalidad de la reliquidación prestacional realizada en la reliquidación de la pensión gracia de la señora Linares de Parra, para que sea procedente el reintegro de los dineros cancelados ilegalmente; se hace necesario, que obren las pruebas que permitan establecer que la conducta, se apartó del postulado constitucional de la buena fe, supuesto que no fue probado en el curso del proceso y que hace imposible acceder a la pretensión del reintegro ante la anulación del acto administrativo demandado realizado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.*

*En este sentido, se estima que pese a la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, mediante Auto 100797 del 27 de enero de 2003 (f. 57), le negó a la demandada, la reliquidación de una pensión gracia, y este acto administrativo era objeto de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la conducta de la señora Linares de Parra de interponer una acción de tutela para obtener la reliquidación pensional, per se, no denota un actuar fraudulento, ni evidencia la intención de engañar a la administración de justicia. Lo anterior, como quiera que su decisión no se fundó en documentos falsos o maniobras engañosas, que permitan inferir un actuar doloso dirigido a defraudar a la administración.*

*Así, esta Subsección ha considerado, en sentencia del 23 de marzo de 2017, que acudir a la acción de tutela para “obtener la reliquidación de la pensión gracia con todos los factores salariales, no puede hacer presumir un actuar ilegal, fraudulento o engañoso, pues en el ordenamiento jurídico existen diversas acciones para reclamar los derechos sin que el uso de ellas denote mala fe, es más, corresponde a la autoridad que conozca de cada una de ellas determinar si la vía judicial escogida es la adecuada para elevar determinada*

*pretensión<sup>11</sup>.”<sup>12</sup>.*

*Aunado a lo anterior, tampoco se puede entender que actúa de mala fe a quien la administración ya le ha negado un derecho y demanda judicialmente para obtener su reconocimiento, aunque para aquella sea claro que el peticionario no tiene el derecho, puesto que se vulneraría el derecho de acceso a la administración de justicia, consagrado en el artículo 229 de la Constitución Política. Igualmente, se resalta que la naturaleza de la función judicial en el caso sub examine es garantizar los derechos fundamentales de los asociados, de cara a la actuación de la autoridad pública, la cual en sub lite no acreditó la mala fe de la demandada.*

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 36305 del 28 de julio de 2006.

### **Costas**

Frente a este tema deberá resaltarse que la docente obtuvo su pensión gracia por disposición de una sentencia de tutela, cuando consideró tener derecho, el que también tuvo el juez constitucional a la sazón. En este sentido, el reconocimiento se dio por razón de un acto del Estado.

En virtud de lo anterior, y en aplicación a la facultad que tiene el juez de disponer la condena en costas de acuerdo a lo establecido en el artículo 188 del CPACA, en el presente asunto no se condenará en costas, toda vez que el acto administrativo de reconocimiento pensional aquí demandado gozaba de presunción de legalidad, por lo tanto la administración como el beneficiario actuaron amparados en el principio de buena fe, situación que en el caso particular hace considerar que no hay lugar a condenar por dicho rubro.

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A”. Consejero ponente: William Hernández Gómez. Sentencia de 5 de mayo de 2016. Radicación 05001-23-33-000-2013-00065-01(0525-14). Actor: Clara Inés Hurtado Trujillo. Demandado: Caja Nacional de Previsión Social Eice, en Liquidación. En esta providencia se indicó, en un caso similar al presente, que el ejercicio de la acción de tutela para reclamar temas relacionados con la pensión gracia no puede ser tomado por el juez como prueba de mala fe para efectos de ordenar la devolución de las mesadas percibidas en vigencia de un acto administrativo que luego es declarado nulo.

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, sentencia del 23 de marzo de 2017, proceso con radicado 19001-23-31-000-2012-00251-01 (2036-2015)

Es por lo expuesto que **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** la nulidad de la Resolución 36305 del 28 de julio de 2006, a través de la cual se reconoció la pensión gracia a la señora **MARÍA INÉS INFANTE DE PEÑA**, acto administrativo demandado por **LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP**.

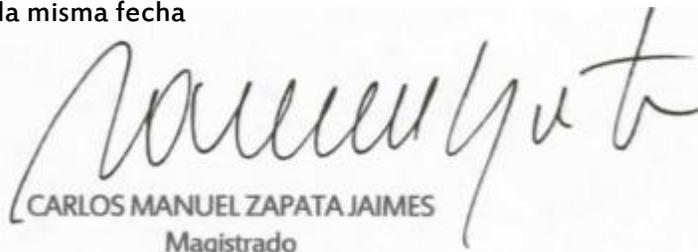
**SEGUNDO: NEGAR** las demás pretensiones de la demanda.

**TERCERO: SIN COSTAS** por lo expuesto en la parte motiva.

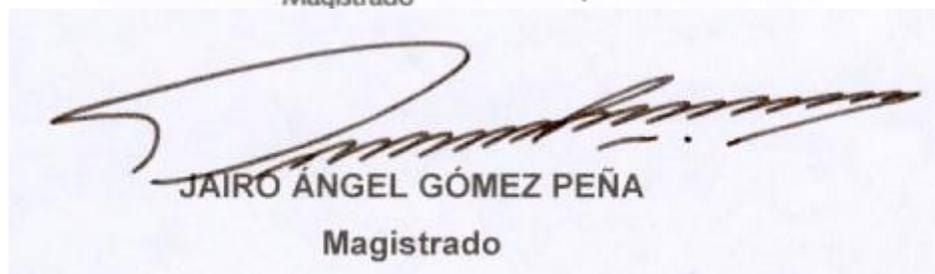
**CUARTO:** Ejecutoriada esta providencia, **LIQUÍDENSE** los gastos del proceso, **DEVUÉLVANSE** los remanentes si los hubiere, y **ARCHÍVESE** el proceso, previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia Siglo XXI.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

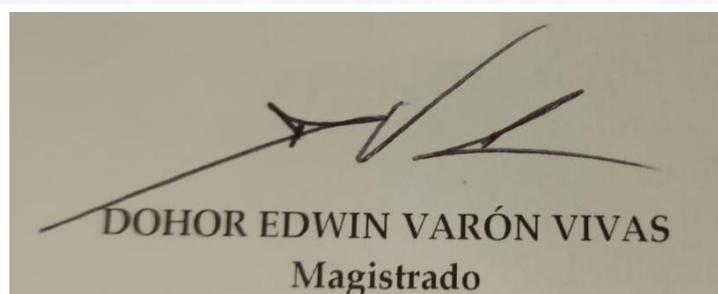
Sentencia proferida en Sala de Decisión Virtual realizada el 3 de septiembre de 2020, según Acta No. 045 de la misma fecha



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado

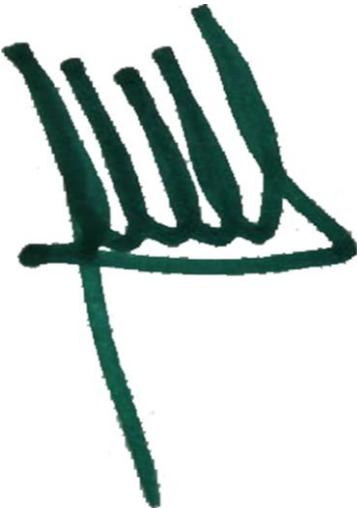


JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA  
Magistrado



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 120 del 8 de septiembre de 2020. Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.  
Manizales, \_\_\_\_\_



**HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
Secretario



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

**Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín**

**A.S. 108**

<b>Asunto:</b>	<b>Fija fecha para audiencia de conciliación</b>
<b>Medio de control:</b>	<b>Nulidad y Restablecimiento del Derecho</b>
<b>Radicación:</b>	<b>17001-23-33-000-2017-00108-00</b>
<b>Demandante:</b>	<b>Industria Licorera de Caldas</b>
<b>Demandados:</b>	<b>Dirección Territorial de Salud de Caldas</b>

Manizales, siete (7) de septiembre de dos mil veinte (2020).

Atendiendo lo previsto por el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA, **CÍTASE** a los apoderados de las partes que intervienen en este proceso, para llevar a cabo audiencia de conciliación dentro del asunto de la referencia, el día **martes, quince (15) de septiembre de dos mil veinte (2020), a las nueve de la mañana (9:00 a.m.)**.

Se advierte a la parte que interpuso recurso de apelación, que su asistencia a la audiencia es obligatoria, so pena de dar aplicación a lo previsto en la parte final del inciso 4º del artículo 192 del CPACA.

Ahora, dado que la diligencia habrá de llevarse a cabo de manera virtual a través de la plataforma Microsoft Teams, conforme lo autoriza el artículo 7 del Decreto 806 de 2020, el suscrito Magistrado **REQUIERE** a las partes para que dentro del término de tres (3) días contados a partir del día siguiente a la notificación del presente auto por estado electrónico, informen y alleguen lo siguiente:

1. Direcciones de correo electrónico de las partes y los apoderados que intervendrán en la audiencia, a efectos de enviar allí la citación con el enlace correspondiente para ingresar a la plataforma.
2. Números telefónicos de los apoderados que participarán en la audiencia.
3. Copia escaneada del acta del comité de conciliación de la entidad demandada.

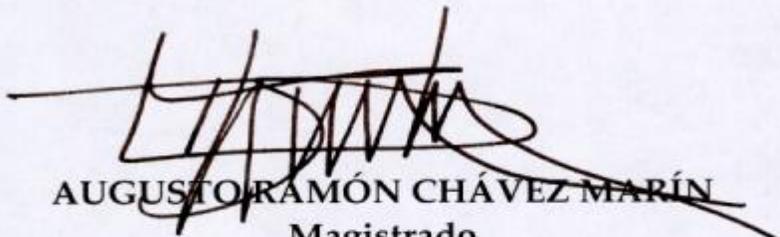
La información y documentación requerida así como los poderes, sustituciones de poder u otros documentos que las partes y demás

intervinientes pretendan que sean tenidos en cuenta en la audiencia, deberán ser allegados únicamente al correo dispuesto para tal fin, esto es, a la cuenta [sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co](mailto:sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co). Cualquier documento enviado a otra dirección de correo, se tendrá por no presentado.

Se advierte desde ya a las partes, a los apoderados y al Ministerio Público, que a la audiencia deberán conectarse desde un equipo de cómputo o dispositivo que cuente con cámara de video y micrófono.

**NOTIFÍQUESE** el presente auto por estado electrónico; una vez surtido éste, envíese mensaje de datos a los correos electrónicos, según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 de la Ley 1437 de 2011.

### Notifíquese y cúmplase



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN  
Magistrado

<p>TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS <u>NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO</u></p> <p>No. 120 FECHA: 8 de septiembre de 2020</p>  <p>HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA Secretario</p>
-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

**CONSTANCIA SECRETARIAL:** El presente medio de control fue devuelto del H. Consejo de Estado.

Consta de 13 cuadernos.

Manizales, siete (07) de septiembre de dos mil veinte (2020)



**HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
**Secretario**

Radicado: 17001-23-33-000-2013-00544-01

Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Accionante: Chatarra y Demoliciones s.a.s

Accionado: Ugpp

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

**MAGISTRADO PONENTE: AUGUSTO MORALES VALENCIA**

Manizales, siete (07) de septiembre de dos mil veinte (2020)

**A.S 81**

Estése a lo dispuesto por el H. Consejo de Estado en providencia de 20 de noviembre de 2020 (fls. 63 - 72 del presente cuaderno), la cual revocó parcialmente la sentencia proferida por esta Corporación donde se negaron las pretensiones.

En consecuencia, una vez ejecutoriado el presente auto pasar al Despacho para proveer sobre la admisión de la demanda.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
**MAGISTRADO**

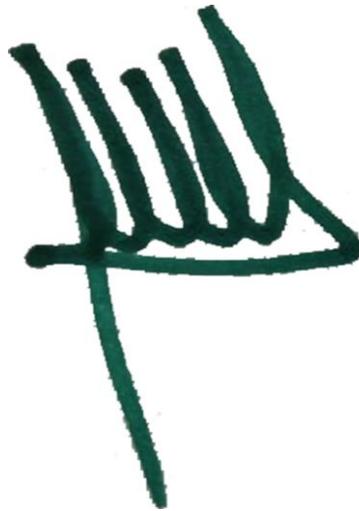
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 120 de fecha 08 de septiembre de 2020.

Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales,

---

A handwritten signature in green ink, consisting of several vertical strokes and a horizontal base, with a long vertical tail extending downwards.

---

**HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
Secretario

17001-23-33-000-2019-00420-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: **AUGUSTO MORALES VALENCIA**

Manizales, cuatro (04) de SEPTIEMBRE de dos mil veinte (2020)

S. 103

La Sala 4ª de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Caldas, integrada por los Magistrados **AUGUSTO MORALES VALENCIA** -quien la preside-, **AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN** y **PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA**, procede a dictar sentencia, en virtud del acuerdo logrado en la audiencia de pacto de cumplimiento realizada dentro del proceso promovido en ejercicio del medio de **PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS** por la **SOCIEDAD DE MEJORAS PÚBLICAS** y el señor **OMAR VARGAS LÓPEZ**, contra el contra la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA -ANI-**, la **CONCESIONARIA ALTERNATIVAS VIALES** y el **MINISTERIO DE MEDIO AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE**.

#### ANTECEDENTES

#### EL PETITUM

Mediante el libelo que obra de folios 1 a 39 de la actuación, solicitó la parte demandante la protección de los derechos colectivos al goce a un ambiente sano; a la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales que garanticen su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución, así como la conservación de las especies animales y vegetales, la protección de áreas de especial importancia ecológica, de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas, así como los relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente; al goce del espacio público y a la utilización y defensa de los bienes de uso público; a la defensa del patrimonio público; a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, y a la

realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos, dándose prevalencia a la calidad de vida de los habitantes; consagrados, en su orden en los literales a), c), d, e), l) y m) del artículo 4º de la Ley 472/98.

En consecuencia, impetró:

- ◆ Declarar que el área del Parque Nacional Natural de los Nevados (sector del nevado y 'Páramo de Letras' - 'La Esperanza', donde queda ubicada la infraestructura natural correspondiente al Volcán Nevado del Ruiz, cráter 'La Olleta', 'Cerro Gualí', 'Laguna Negra', el sistema hídrico 'Gualí' - 'Azufrado', y demás cuerpos de agua que interceptan el tramo vial entre el 'Alto de Ventanas' y 'La Esperanza') es sujeto de derechos.
- ◆ Declarar que el área aferente al tramo que recorre la Unidad Funcional 4 ('Murillo' - 'Alto de Ventanas') es sujeto de derechos, por cumplir la función de ecosistema de amortiguamiento al impacto antrópico sobre el frágil ecosistema Glaciar. Una vez se den tales declaraciones, que el Ministerio de Ambiente reglamente los usos de preservación estricta y designar un curador colectivo que se encargue de hacer cumplir la norma ambiental y ecológica, a fin de atender el principio de desarrollo sostenible.
- ◆ Que las intervenciones viales a realizar desde 'Cambao' beneficien a los municipios del norte del Departamento del Tolima en desarrollo de las Unidades 1, 2 y 3. Para las Unidades Funcionales 4 y 5, desarrollar un programa de mantenimiento vial rutinario de reposición y reparación de vía, restringiendo su uso a vehículos eléctricos o con emisiones controladas.
- ◆ Que la intervención del tramo 'Alto de Ventanas' y 'La Esperanza' sea la de recuperación y mantenimiento rutinario y periódico, con maquinaria y combustible de nula emisión de carbón.
- ◆ Que los mejoramientos e intervenciones viales para atender las especificaciones técnicas que requiere la vía desde el Río Magdalena hacia el occidente del país, se mantengan y realicen en la actual infraestructura,

cruzando por el 'Alto de Letras' - 'La Esperanza', dentro de la vía 'Honda' - 'Alto de Letras' - 'Manizales'. Las demás acciones que sean necesarias para garantizar la protección y garantía de los derechos colectivos.

## CAUSA PETENDI

- Manifestó la parte actora, que la conexión vial entre el occidente y el centro del país es una visión de desarrollo que apunta a la inserción de la economía colombiana a las inmensas posibilidades que ofrece la troncal de occidente, cuyo potencial no sólo es la conexión con el sur del continente, sino el acceso a la cuenca del pacífico que hoy dinamiza los mercados y la economía mundial.
- Refirieron también los actores populares, que el centro de Colombia cuenta con alternativas viales tales como 'La Línea' o el 'Alto de Letras', cuyos trazados datan de varias décadas, por ende, el impacto ambiental y ecosistémico ha logrado mantenerse en niveles de algún equilibrio, pese al incremento del volumen de tráfico vehicular, incluyendo el de carga pesada. Indicaron, además, que el norte del departamento del Tolima tiene una infraestructura vial que adolece de mantenimiento, lo que le impide insertarse en una dinámica económica que les permita acceder al desarrollo de sus territorios, tarea que corresponde a un Plan de desarrollo y a la inversión local. Adicionalmente sostuvieron que la marginación de las poblaciones dicha zona no obedece únicamente a la falta de infraestructura en vías que conecten con el Departamento de Caldas, sino también a la falta de inserción e integración dentro de los planes del Departamento del Tolima y de su capital, por lo que consideran que la falta de gestión no puede justificar la activación de un trazado vial que invada áreas protegidas y altere la conservación de los servicios ecosistémicos.
- Explicaron, así mismo, que el desarrollo del proyecto vial traería graves consecuencias y alteraciones al medio ambiente, tales como emisiones de gases de efecto invernadero ocasionadas por el tránsito de vehículos, aceleración en el descongelamiento glaciar, desaparición de fauna y flora

amenazada (frailejones y colchones de agua), lluvia ácida; situaciones que traerían graves consecuencias para las generaciones futuras.

- Señalaron que la preservación de la zona del Parque Nacional Natural de los Nevados, implica no sólo el uso respetuoso y restringido de este territorio para actividades de alto impacto sobre ecosistemas frágiles, sino la prevención para que a futuro las mismas se restrinjan incluyendo su prohibición, previo un ejercicio de diagnóstico ambiental de alternativas que determine el uso del más mínimo impacto.
- Sostuvieron, igualmente, que el contrato de concesión APP 008, celebrado por la ANI con la empresa Alternativas Viales, se encuentra en fase pre-operativa, etapa en la cual se han realizado mesas de negociación en ausencia de los actores locales y de la participación ciudadana, situación que no ha permitido manifestar los intereses en procura de la protección de los derechos colectivos y del medio ambiente para el Eje Cafetero. Aseguraron que, por respuestas preliminares a peticiones del área de Medio Ambiente de la Personería de Manizales, se tuvo conocimiento de las Unidades Funcionales 4 y 5, hallando que las mismas cursan sobre el Parque Natural de Los Nevados, por zonas que son atravesadas por una estructura hídrica importante, como el Río Gualí y el Río Azufrado, de los cuales se surte el servicio de agua para comunidades del norte del Tolima. Recalaron, que debe darse aplicación a Ley 1523 de 2012 en materia de identificación y prevención de los desastres, más aún cuando la estructura natural provee una historia de desastres, tal como aconteció en 1985 con el descongelamiento del glaciar del Nevado del Ruiz que costó miles de vidas en el Municipio de Armero, luego de fluir por el cañón del Río Azufrado, justamente por donde discurre la vía que se pretende dinamizar con esta intervención.
- ‘El tramo de la Unidad Funcional 5 que corresponde al trayecto de la vía comprendido entre el “Alto de Ventanas” (Municipio de Murillo en el Departamento del Tolima) y “La Esperanza” (Manizales, Departamento de Caldas), con una longitud de 29,9 Km, debe ser preservado por pertenecer

a la estructura protegida del Parque Nacional Natural de los Nevados, por encontrarse allí un gran campo de frailejones y colchones de agua, cobertura de especies altamente sensibles al cambio climático, además del imponente cañón del Río Azufrado, asociado con la gestión del riesgo de desastres. Estas características dicen que, dicho tramo vial, cuyo estado de avanzado deterioro lo hace intransitable, bajo un criterio ambientalmente responsable, solo puede ser objeto de mantenimiento rutinario, con un flujo vehicular restringido, que genere de cero a incipiente emisión de carbono, aspiración que es imposible puesto que todo motor de equipo móvil genera emisiones por concepto de la combustión, la cual es sustancialmente mayor ante la reducción de oxígeno disponible a la altura a la que se encuentra esta vía.

En el caso de la Unidad Funcional 4 que corresponde al tramo entre “Murillo” y el “Alto de Ventanas”, en una distancia de 24,7 km, igualmente se intercepta una zona que cumple función amortiguadora, por ser la zona de amortiguamiento del Parque Nacional Natural de los Nevados, igual prevención amerita respecto de su aplicación a la infraestructura vial nacional.”

- Explicaron que aunque la zona aferente al Nevado del Ruiz que está dentro del Parque Nacional Natural Los Nevados no goza de beneficios de protección, la intervención vial sí podría constituir un corredor para el desplazamiento de vientos contaminados con gases traza sobre el sistema de humedales de la Laguna del Otún, declarado y reconocido por la comunidad internacional como Sitio Ramsar. En ese orden es que, el Volcán Nevado del Ruiz, el sistema hídrico Gualí - Azufrado y los demás cuerpos de agua, se encuentran amenazados ante la ejecución de las Unidades Funcionales 4 y 5 del proyecto de intervención vial, lo que requiere, en su sentir, una actuación inmediata para su protección.
- Refirieron, por último, que una vez agotado el requisito de procedibilidad, se encontraron alternativas que sustituyen la aspiración de abrir un corredor de alto impacto por la zona protegida y de interés ambiental, tales como

“la integración de un sistema de Municipios del Norte del Tolima, que a través de un anillo vial acceden a la vía Manizales - Honda en el sector de El Tablazo en jurisdicción del Municipio de Fresno”, contribuyendo con ello a la reducción de la accidentalidad y a mejorar los tiempos de movilidad mientras se preserva el interés general.

### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

➤ La **CONCESIONARIA ALTERNATIVAS VIALES** /fls. 186 a 201/ se opuso a la prosperidad de las pretensiones, por considerar que no existen fundamentos de hecho ni de derecho que hagan viable la solicitud. Formuló como excepciones las que denominó: i) **‘IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN POR CARENCIA ACTUAL DE OBJETO’**, en virtud a que las Unidades Funcionales 4 y 5, objeto de la demanda, son de imposible ejecución, tal como habían sido inicialmente planteadas en el contrato, pues argumenta que el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible negó los permisos ambientales para la sustracción de áreas protegidas, por lo que la ejecución de dichas unidades consistirá meramente en el mejoramiento de la vía ya existente; ii) **‘AUSENCIA DE LOS REQUISITOS PARA LA PROSPERIDAD DE LA ACCIÓN POPULAR’** sustentada en que ante la ausencia del permiso ambiental para la sustracción y ejecución de la obra para las Unidades Funcionales 4 y 5, no se puede predicarse vulneración o amenaza de derecho colectivo alguno; y iii) **‘LOS DEMANDANTES NO CUMPLIERON CON LA CARGA DE LA PRUEBA QUE LES IMPONE LA LEY’**, al estimar que los actores populares no cumplieron con el mandato prescrito en el artículo 30 de la Ley 472 de 1998.

➤ La **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA -ANI-** /fls. 302 a 311/, propuso como asunto previo la **‘TERMINACIÓN ANTICIPADA DEL PROCESO’**, por considerar que ante la negativa del permiso de sustracción para la ejecución de las Unidades Funcionales 4 y 5 por parte del Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible, se torna imposible llevar a cabo las obras materia de la acción popular, por lo que solicitó declarar la carencia actual de objeto. También formuló excepciones, las que denominó: **‘INEXISTENCIA DE LA VULNERACIÓN O AMENAZA DE LOS DERECHOS COLECTIVOS’**, explicando que la carga probatoria sobre la vulneración de los derechos corresponde a la parte actora, situación que

no acaeció en el sub-lite; **‘A LA ANI NO LE ES IMPUTABLE, FÁCTICA O JURÍDICAMENTE, LA SITUACIÓN HIPOTÉTICA QUE SUSTENTA LA PRETENSIÓN’** por cuanto su función radica en la administración de los contratos de concesión; y **‘AUSENCIA DE LOS REQUISITOS PARA LA PROSPERIDAD DE LA ACCIÓN POPULAR’**, por considerar que en el presente asunto no se encuentran reunidos los presupuestos sustanciales para la procedencia de la acción.

➤ **EL MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE** no realizó pronunciamiento alguno en esta oportunidad procesal /fl. 313/.

### **EL ACUERDO O PACTO DE CUMPLIMIENTO**

Atendiendo a los dictados del artículo 27 de la Ley 472 de 1998, el Despacho Sustanciador citó a las partes a Audiencia de Pacto de Cumplimiento, acto judicial que se inició el 9 de julio de 2020, siendo suspendido, y continuando el 12 de agosto último.

En esa oportunidad, el Magistrado director del proceso invitó a las presentes a que expresaran sus puntos de vista frente a la posibilidad de llegar a pacto de cumplimiento, lo cual en efecto hicieron y se consigna en el acta de la audiencia en los siguientes términos:

(i) “Los actores populares y el Personero de Manizales, en calidad de coadyuvante, la Agencia Nacional de Infraestructura (ani), la Concesionaria “Alternativas Viales”, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, y los señores Procurador Judicial y Defensor del Pueblo, aceptan y acuerdan que en el presente asunto hay un “hecho superado” frente al marco de la demanda.

(ii) Se creará una veeduría ciudadana que vigile el desarrollo de las obras y apunte a la protección ambiental del sector de intervención. Para ello, la Personería de Manizales, el señor Procurador Judicial y la Defensoría del Pueblo, en asocio

con los actores populares, deberán promover la construcción de dicha veeduría garantizando la intervención ciudadana y de las Personerías Municipales de Murillo (Tolima) y Villamaría (Caldas), el cual, podrá estar asesorado o asistido, también, por organismos técnicos como universidades”.

### **CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN**

Procede la Sala de decisión a decidir sobre la legalidad del pacto de cumplimiento celebrado entre las partes dentro del presente proceso de protección de derechos e intereses colectivos. El inciso 4º del artículo 27 de la citada Ley 472 de 1998, precisa *ad pedem litterae*, en lo pertinente:

“(…) En dicha audiencia podrá establecerse un pacto de cumplimiento a iniciativa del juez en el que se determine la forma de protección de los derechos e intereses colectivos y el restablecimiento de las cosas a su estado anterior, de ser posible (…)”

La demanda que ocupa la atención de la Sala está orientada a garantizar la defensa de los derechos e intereses colectivos de la comunidad, en especial la protección del Parque Nacional Natural de Los Nevados, por lo que debe atenderse a lo previsto en el inciso 2º del artículo 2 de la Ley 472/98, que indica que las acciones populares tienen por finalidad “evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible”.

El mismo texto de la Ley 472/98 enuncia algunos de los derechos colectivos susceptibles de protección (artículo 4º), entre los cuales se enlistan las prerrogativas al goce de un ambiente sano; la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente; el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública; y la realización de construcciones, edificaciones y

desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, consagrados en los literales h), l) y m) del texto en mención, y cuya protección pretende la parte actora.

De las pruebas allegadas al cartulario se destacan:

- El Contrato de Concesión APP N° 08 de 2015, celebrado entre la Concesionaria “Alternativas Viales” y la Agencia Nacional de Infraestructura, cuyo objeto es la *“financiación, operación, mantenimiento y rehabilitación del corredor Ibagué - Armero - Mariquita - Honda y la financiación, operación, mantenimiento, mejoramiento y rehabilitación del corredor existente entre Cambao - Armero - Líbano - Murillo - La Esperanza, de acuerdo con el apéndice Técnico 1”*.
- La Resolución N° 1136 de 18 de junio de 2018 expedida por el Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible, con la cual se negó la solicitud de sustracción para la ejecución de las Unidades Funcionales 4 y 5 del contrato de concesión.
- El acuerdo conciliatorio celebrado entre la Concesionaria “Alternativas Viales” y la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI), en punto a las nuevas condiciones de ejecución de las Unidades Funcionales 4 y 5 del contrato de concesión.
- Con ocasión del acuerdo conciliatorio, se suscribió Otrosí N° 6 del contrato de concesión, en el cual se pactó que, ante la imposibilidad de intervenir la zona para la rehabilitación y **mejoramiento** de la vía, se llevaría a cabo la rehabilitación y **pavimentación de la vía existente** (Unidades Funcionales 4 y 5).
- La Resolución N° 191 de 2 de marzo de 2020, con la cual el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, de conformidad con lo pactado en el Otrosí N° 6, concede el permiso ambiental para la ejecución de las Unidades Funcionales 4 y 5 del contrato de concesión.

En el *sub lite*, conforme a los enunciados fácticos contenidos en el libelo demandador y según las disquisiciones sostenidas en la audiencia de pacto de cumplimiento, se colige que efectivamente, con la celebración del Otrosí N° 6, las condiciones de la ejecución de las Unidades Funcionales 4 y 5 tuvieron una modificación sustancial que representa la cesación de la amenaza a los derechos colectivos invocados.

Por modo, hallándose la Sala ante un escenario como el descrito, en el que de forma evidente se establece que los hechos que dieron origen a la presente actuación constitucional cesaron, se deduce con diafanidad que el pacto al que arribaron las partes evita la amenaza o riesgo de los derechos que invocan los actores populares en el *sub-iúdice*, como todos los sujetos procesales lo admitieron.

En virtud de lo anterior, la Sala de Decisión impartirá aprobación al pacto de cumplimiento celebrado a instancias del magistrado sustanciador, bajo el entendido que el acuerdo logrado se relaciona plenamente con la problemática denunciada, causa misma del recurso judicial incoado.

De otro lado, la publicación de la parte resolutive de la sentencia estará a cargo de la CONCESIONARIA “ALTERNATIVAS VIALES” y la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI).

No habrá condenación en costas, no solo por la naturaleza de la acción ejercida, además, porque no se dan las exigencias del artículo 38 de la Ley 472 de 1998.

Se dispondrá expedir copia de este fallo con destino a la Defensoría del Pueblo (art. 80 L. 472/98).

Es por lo discurrido que **el Tribunal Administrativo de Caldas, SALA 4a DE DECISIÓN ORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,**

## FALLA

**IMPARTIR APROBACIÓN** al pacto de cumplimiento al que arribaron las partes, dentro del proceso promovido en ejercicio del medio de control de **PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS** por la **SOCIEDAD DE MEJORAS PÚBLICAS DE MANIZALES** y el señor **OMAR VARGAS LÓPEZ**, contra la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA -ANI-**, la **CONCESIONARIA “ALTERNATIVAS VIALES”** y el **MINISTERIO DE MEDIO AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE**, así:

(iii) “Los actores populares y el Personero de Manizales, en calidad de coadyuvante, la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI), la Concesionaria “Alternativas Viales”, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, y los señores Procurador Judicial y Defensor del Pueblo, aceptan y acuerdan que en el presente asunto hay un “hecho superado” frente al marco de la demanda.

(iv) Se creará una veeduría ciudadana que vigile el desarrollo de las obras y apunte a la protección ambiental del sector de intervención. Para ello, la Personería de Manizales, el señor Procurador Judicial y la Defensoría del Pueblo, en asocio con los actores populares, deberán promover la construcción de dicha veeduría garantizando la intervención ciudadana y de las Personerías Municipales de Murillo (Tolima) y Villamaría (Caldas), el cual, podrá estar asesorado o asistido, también, por organismos técnicos como universidades”.

**EXPÍDASE** copia de este fallo con destino a la Defensoría del Pueblo para los efectos del artículo 80 de la Ley 472 de 1998.

**PUBLÍQUESE** la parte resolutive de esta sentencia en un diario de amplia circulación nacional, publicación que estará a cargo de la **CONCESIONARIA ALTERNATIVAS VIALES** y la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI).

SIN COSTAS.

**NOTIFÍQUESE**

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta N° 047 de 2020.



**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
Magistrado



**AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN**  
Magistrado



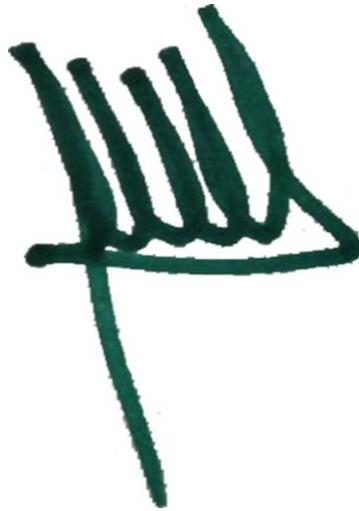
**PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA**  
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 120 de fecha 8 de Septiembre de 2020.

Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales,

A handwritten signature in green ink, consisting of several vertical strokes and a horizontal base, resembling the name 'Héctor Jaime Castro Castañeda'.

**HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
Secretario

**CONSTANCIA SECRETARIAL:** El presente medio de control fue devuelto del H. Consejo de Estado.

Consta de 1 cuaderno.

Manizales, siete (07) de septiembre de dos mil veinte (2020)



**HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
**Secretario**

Radicado: 17001-23-33-000-2019-00527-01

Acción: Cumplimiento

Accionante: Eduardo Gutiérrez Navarrete

Accionado: Nación – Agencia Nacional de Minería.

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

**MAGISTRADO PONENTE: AUGUSTO MORALES VALENCIA**

Manizales, siete (07) de septiembre de dos mil veinte (2020)

**A.S 83**

Estése a lo dispuesto por el H. Consejo de Estado en providencia de 20 de febrero de 2020 (fls. 137 - 138 del presente cuaderno), el cual se declaró por improcedente el recurso de apelación, teniendo en firme la decisión de hecho superado el proceso de la referencia.

En consecuencia, una vez ejecutoriado el presente auto, continúese con el trámite de Ley.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
**MAGISTRADO**

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 120 de fecha 08 de septiembre de 2020.

Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales,

---

A handwritten signature in green ink, consisting of several vertical strokes and a horizontal base, resembling a stylized 'H' or a similar symbol.

---

**HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
Secretario

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, siete (7) de septiembre de dos mil veinte (2020)

<b>RADICADO:</b>	17-001-23-33-000-2017-00580-00
<b>CLASE:</b>	PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
<b>ACCIONANTE:</b>	ÁNGELA JULIETH MENDOZA-GERMAN HUMBERTO GALLEGO
<b>ACCIONADA:</b>	UNIDAD NACIONAL DE GESTIÓN DE RIESGO/MINISTERIO DE VIVIENDA CIUDAD Y TERRITORIO/MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE Y DESARROLLO /DEPARTAMENTO DE CALDAS/MUNICIPIO DE MANIZALES
<b>VINCULADOS</b>	CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS / Y AGUAS DE MANIZALES

Ingresa a Despacho para decidir sobre el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 7 de febrero dentro del expediente de la referencia.

El 19 de febrero de 2020 se interpuso recurso de apelación por parte de Corpocaldas, el municipio de Manizales, el Departamento de Caldas, la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres y la Nación Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

El Coadyuvante interpone recurso de apelación mediante escrito presentado el 28 de febrero de 2020.

La sentencia se notificó por estado electrónico el 14 de febrero de 2020, por lo que, los términos para impugnar la sentencia corrieron desde el 17 hasta el 19 de febrero de 2020 tal y como se informa en constancia secretarial visible a folio 702 del cartulario.

Así las cosas, por ser procedente al tenor de lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley 472 de 1998, en concordancia con el artículo 322 del C.G.P., en el efecto suspensivo, **SE CONCEDE** el recurso de apelación interpuesto por CORPOCALDAS, EL MUNICIPIO DE MANIZALES, EL DEPARTAMENTO DE CALDAS, LA UNIDAD NACIONAL PARA LA GESTIÓN DEL RIESGO

DE DESASTRES Y LA NACIÓN MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE, contra la sentencia proferida el día 4 de febrero de 2020, dentro del medio de control de Protección de los Derechos e Intereses Colectivos instaurado por **ÁNGELA JULIETH MENDOZA-GERMAN HUMBERTO GALLEGO** en contra de la **UNIDAD NACIONAL DE GESTIÓN DE RIESGO/MINISTERIO DE VIVIENDA CIUDAD Y TERRITORIO/MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE Y DESARROLLO /DEPARTAMENTO DE CALDAS/MUNICIPIO DE MANIZALES y Otros.**

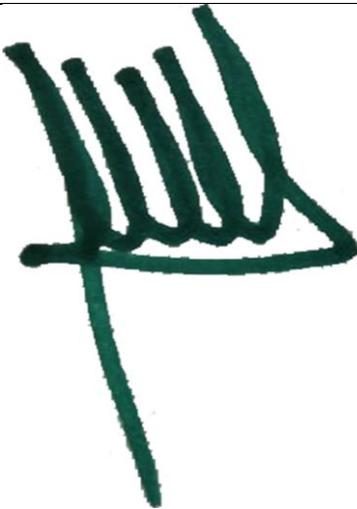
De igual forma no se concede el recurso interpuesto por el coadyuvante **JHON JAIRO ARENAS** por ser extemporáneo.

Por la Secretaría de la Corporación procédase al escaneo del expediente una vez quede ejecutoriado el presente auto y **ENVÍESE** el expediente al H. Consejo de Estado para que se surta el trámite del recurso.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Maistrado

<p style="text-align: center;"><b>TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS</b></p> <p>El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la partes por Estado Electrónico No. 120 del 9 de septiembre de 2020. Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.</p> <p>Manizales, _____</p>

<p><b>HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA</b> Secretario</p>