

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE  
MANIZALES

**Manizales, primero (01) de septiembre de dos mil veintidós (2022).**

Sentencia Nro.: **161/2022**  
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Actor(a): Cristian Andrés García Cardona  
Accionado: Instituto de Financiamiento Promoción y Desarrollo  
de Caldas – Inficaldas  
Radicado: 17-001-33-33-003-2015-00032-00  
Instancia: Primera

En los términos del inciso final del artículo 181 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo C.P.A.C.A. y teniendo en cuenta que no se advierten irregularidades que afecten o vicien el trámite del proceso, procede el despacho a decidir sobre las pretensiones formuladas en el proceso de la referencia.

Para el efecto se tendrá en cuenta lo precisado en la audiencia inicial respecto a las excepciones y la fijación del litigio.

**I. Antecedentes:**

**1. La demanda**

Por intermedio de apoderado judicial el señor **Cristián Andrés García Cardona**, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, demandó al **Instituto de Financiamiento Promoción y Desarrollo de Caldas**, en adelante **Inficaldas** solicitando lo siguiente<sup>1</sup>:

---

<sup>1</sup> Fls 249 54 a 56 01Cuaderno1

PRIMERO: Que se DECLARE la NULIDAD del Acto PRESUNTO del INSTITUTO DE FINANCIAMIENTO, PROMOCIÓN Y DESARROLLO DE CALDAS, INFI- CALDAS que negó las pretensiones de la solicitud presentada a través de solicitud de agotamiento de vía gubernativa radicada en la entidad el día VEINTE (20) de junio de 2014.

SEGUNDO: Que a título de Restablecimiento del Derecho se declare por parte del Señor JUEZ que entre las partes existió una vinculación de carácter laboral desde el día PRIMERO (1) de Mayo de 2009 y hasta el día PRIMERO (01) de Diciembre de 2013, realizando labores de CONDUCTOR DE AMBULANCIA, fecha esta última en la cual, terminó el contrato por un DESPIDO INDIRECTO.

TERCERO: Que se cancelen las acreencias laborales con base en el salario que debería percibir el Señor CRISTIAN ANDRÉS GARCÍA CARDONA, teniendo en cuenta el salario real para un CONDUCTOR aplicando la Escala Salarial aplicable al INSTITUTO DE FINANCIAMIENTO, PROMOCIÓN Y DESARROLLO DE CALDAS, INFI- CALDAS (...)

Como fundamentos fácticos del medio de control, la parte actora sostiene:

Que el señor **Cristian Andrés García Cardona** ingresó a laborar en **Inficaldas** el 01 de mayo de 2009, como conductor de ambulancia del aeropuerto La Nubia suscribiendo un contrato de prestación de servicios. Durante la ejecución del contrato asumió el costo de su seguridad social y siempre estuvo bajo la completa subordinación y dependencia del personal directivo del aeropuerto, especialmente el señor Reiner Cuartas Rodríguez, quien a su vez fungió como interventor del contrato.

Posteriormente el accionante suscribió otros contratos de prestación de servicio en las mismas condiciones hasta el 01 de diciembre de 2013. Durante toda su vinculación cumplió un horario de trabajo según los cuadros de turnos asignados, incluyendo sábados y domingos.

### **Concepto de violación.**

Destaca que en la legislación colombiana existen derechos irrenunciables que en este caso fueron desconocidos por **Inficaldas**. De acuerdo con la jurisprudencia, las órdenes de prestación de servicios deben ser usadas de manera excepcional y no habitualmente; en esta última hipótesis se vulnera el principio de primacía de realidad sobre la formalidad.

La Ley 790 de 2002 prohíbe el uso indebido de la contratación por prestación de servicios para realizar funciones permanentes o propias de los cargos de la planta de personal. En este caso el señor **Cristian Andrés García Cardona** cumplía funciones permanentes sin que **Inficaldas** garantizara sus derechos laborales; adicionalmente, estaba bajo la permanente subordinación y dependencia y cumpliendo un horario de trabajo impuesto por la entidad.

## 2. Trámite procesal

Después de surtirse la fase escrita del procedimiento se llevó a cabo la audiencia inicial en sesiones del 22 de noviembre de 2016<sup>2</sup> y del 29 de noviembre de 2017<sup>3</sup>, allí se declaró el saneamiento del proceso, se decidieron las excepciones pertinentes, se fijó el litigio y se decretaron las pruebas.

La audiencia de pruebas se realizó el 02 de septiembre de 2021<sup>4</sup>. Luego de efectuarse el recaudo probatorio, en los términos del inciso final del artículo 181 del C.P.A.C.A., se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para que dentro de los 10 días siguientes presentaran sus alegatos de conclusión por escrito. Vencido el término de traslado de alegatos el proceso ingresó a Despacho para proferir sentencia escrita.

## 3. Actuación de la parte demandada<sup>5</sup>.

Admite la existencia de los contratos de prestación de servicios, pero difiere en que el señor **García Cardona** fuese obligado a suscribirlos. No es cierto que hubiese existido subordinación en la ejecución de los objetos contractuales; **Inficaldas** designaba un funcionario para realizar la supervisión en cumplimiento a las normas y pautas jurisprudenciales aplicables.

La entidad se encuentra a paz y salvo con el demandante conforme a las actas de liquidación suscrita entre las partes. La actividad para la cual fue contratado el señor **Cristian Andrés García Cardona** no hace parte del objeto social de la entidad; Inficaldas tiene por objeto el fomento, promoción y desarrollo económico, cultural y social a través de servicios financieros.

---

<sup>2</sup> Fls 503 a 510 01Cuaderno1

<sup>3</sup> Fls 519 a 535 01Cuaderno1

<sup>4</sup> Archivo 09

<sup>5</sup> Fls 444 a 490 01Cuaderno1

#### 4. Alegatos de Conclusión

**Parte demandante**<sup>6</sup>. Manifiesta que de las pruebas recaudadas se concluye que entre las partes siempre estuvo presente la subordinación y dependencia que caracterizan el contrato realidad; el señor **García Cardona** no podía actuar como sujeto autónomo e independiente en el cumplimiento de sus labores y su vinculación no era excepcional sino permanente.

Plantea que el demandante fue despedido sin justa causa y que se propició su renuncia motivada por las precarias condiciones laborales. Finaliza su intervención solicitando se accedan a las pretensiones de la demanda.

**Parte demandada**<sup>7</sup>. Argumenta que los contratos suscritos con el demandante tuvieron como objeto actividades de apoyo en el Aeropuerto La Nubia porque **Inficaldas** no contaba con una persona de planta para cumplir esas actividades. De los testimonios recaudados en este proceso se infiere que frente al demandante existió una coordinación y no subordinación; además, era conocedor de las actividades que debía realizar sin que fueran necesaria la impartición de órdenes.

Con base en estas conclusiones infiere que no se configura una relación laboral como lo pretende la parte actora.

**Ministerio Público:** No rindió concepto.

### CONSIDERACIONES

#### 1. Decisiones importantes en Audiencia Inicial

En esta etapa del proceso se decidieron de manera adversa a la demandada las excepciones denominadas “Caducidad” e “Improcedencia de la acción por no haber agotado el actor el requisito de procedibilidad previo de conciliación judicial”. La decisión fue confirmada por el Tribunal Administrativo de Caldas con providencia del 23 de enero de 2017<sup>8</sup>.

#### 2. Problema y análisis jurídico.

---

<sup>6</sup> Archivo12

<sup>7</sup> Archivo 11

<sup>8</sup> Fls 5 a 8 03Cuaderno3

De acuerdo con la fijación del litigio efectuada en la audiencia inicial, la controversia se centra en establecer lo siguiente:

(...) se configuraron en el presente asunto los elementos necesarios para declarar la existencia de un contrato de trabajo entre el señor CRISTIAN ANDRÉS GARCÍA CARDONA y el INSTITUTO DE FINANCIAMIENTO PROMOCIÓN Y DESARROLLO DE CALDAS- INFICALDAS, con ocasión de la labor de conductor de ambulancia del aeropuerto La Nubia de Manizales? y como consecuencia de ello, se deberá determinar si se hace acreedor al pago de las prestaciones sociales y demás emolumentos devengados por quienes desempeñan empleos de características similares a la actividad cumplida por el demandante o si por el contrario en el presente asunto se determina que efectivamente la vinculación del demandante se desarrolló mediante un contrato de prestaciones de servicios que no genera ningún vínculo laboral con la entidad demandada<sup>9</sup>.

Para resolver los interrogantes planteados se abordarán los siguientes puntos: i) Diferencia entre el contrato de prestación de servicios y la relación laboral y iii) Caso Concreto.

Lo anterior sin perjuicio de que sea necesario abordar otros aspectos relacionados con los planteamientos anteriores.

## **2.1. Diferencia entre el contrato de prestación de servicios y la relación laboral.**

En el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 se define el contrato estatal de Prestación de Servicios en los siguientes términos:

(...) Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación:

(...) 3. Contrato de Prestación de Servicios.

Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la Entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con

---

<sup>9</sup> FI 523 01Cuaderno1

personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral, ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable. (...).

Respecto a la norma citada, la H. Corte Constitucional<sup>10</sup>, al efectuar su estudio de exequibilidad, expresó:

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

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

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

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

---

<sup>10</sup> H. Corte Constitucional. Sentencia C-154 del 19 de marzo de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Referencia: Expediente D-1430. Norma acusada: Numeral 3o. -parcial- del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 "*por la cual se dicta el Estatuto de Contratación Administrativa*". Actores: Norberto Ríos Navarro, Tulio Elí Chinchilla Herrera, Alberto León Gómez Zuluaga, Carlos Alberto Ballesteros Barón y Germán Enrique Reyes Forero.

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.

Se infiere entonces, que el contrato estatal de prestación de servicios presenta las siguientes características:

- Es eminentemente temporal; es decir, que sólo dura mientras se cumple su objeto y se supera una situación transitoria que puede ser coyuntural, o de emergencia, o altamente especializada, para actividades ocasionales o de momento. Por lo mismo, estas situaciones no pudieron programarse e incluirse en los planes de carácter permanente de la entidad oficial.
- El contratista dispone de plena autonomía e independencia frente a los servidores de la entidad contratante; sin embargo, como es de saber, con éstos debe llevar a cabo labores de coordinación para cumplir a plenitud con el fin del contrato.
- El contratista percibe honorarios, no devenga salario ni lo hace acreedor de las prestaciones sociales.
- No genera relación laboral.

Es importante detenerse en la característica del contrato de prestación de servicios, según el cual *no generan relación laboral*. Para ello, resulta oportuno formular el siguiente interrogante: ¿Qué constituye una relación laboral? Para dar

respuesta a esa pregunta, es preciso citar el Código Sustantivo del Trabajo (C.S.T.) en su artículo 23:

Elementos esenciales. 1. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos esenciales:

- a) La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;
- b) La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse durante todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país.
- c) Un salario como retribución del servicio.

2. Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen.

Si bien este estatuto rige las relaciones individuales de trabajo de carácter particular, la definición de lo que constituye contrato de trabajo es válida en tratándose del sector público; en nada se diferencia la labor subordinada que realiza un trabajador particular y otro público, aunque sean bien distintas las formas de acceder a un servicio y otro.

Para efectos de demostrar la relación laboral entre las partes se requiere que el actor pruebe los elementos esenciales de la misma; esto es, que su actividad en la entidad haya sido personal y que por dicha labor haya recibido una remuneración o pago, además, debe probar que en la relación con el empleador exista subordinación o dependencia. Este último elemento es entendido como aquella facultad para exigir al servidor el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos y debe mantenerse por todo el tiempo de duración del vínculo.

También le corresponde a la parte actora demostrar la permanencia, es decir que la labor sea inherente a la entidad y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta. Estos requisitos son

establecidos por la jurisprudencia para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral; todo ello con el propósito de realizar efectivamente el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral.

En todo caso debe señalarse que, si bien puede declararse la existencia de la relación laboral y reconocerse derechos económicos laborales a quien fue vinculado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios, ocultándose una verdadera relación laboral, por este sólo hecho no se le puede otorgar la calidad de empleado público. Para adquirir esta calidad es necesario que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión como lo ha reiterado la jurisprudencia.

Por último, es necesario hacer referencia a la Sentencia de Unificación de la Sección Segunda proferida el pasado 09 de septiembre de 2021<sup>11</sup>. En esa oportunidad el Alto Tribunal se pronunció sobre algunos aspectos que deben considerarse al momento de definir si los sucesivos contratos de prestación de servicios en realidad configuran una relación laboral.

En la mencionada providencia se aclaró el alcance de la expresión término “estrictamente indispensable” del numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, norma que regula el contrato de prestación de servicios; definió el criterio a tener en cuenta para establecer si entre contrato y contrato hay o no solución de continuidad y se pronunció sobre la procedencia de ordenar la devolución de aportes que en exceso hubiese efectuado el contratista al Sistema de Seguridad Social:

**PRIMERO.** Unificar la jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en el sentido de precisar las siguientes reglas en las relaciones laborales encubiertas o subyacentes:

**(i) La primera regla** define que el concepto de «término estrictamente indispensable», al que alude el numeral 3.º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, es el señalado en los estudios previos y en el objeto del contrato, el cual, de acuerdo con el principio de planeación, tiene que estar justificado en la necesidad de la prestación del servicio a favor de la Administración, de forma esencialmente temporal y, de ninguna manera, con ánimo de permanencia.

---

<sup>11</sup> Radicado 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016)

(ii) La segunda regla establece un periodo de treinta (30) días hábiles, entre la finalización de un contrato y la ejecución del siguiente, como término de la no solución de continuidad, el cual, en los casos que se exceda, podrá flexibilizarse en atención a las especiales circunstancias que el juez encuentre probadas dentro del expediente.

(iii) La tercera regla determina que frente a la no afiliación al sistema de la Seguridad Social en salud, por parte de la Administración, es improcedente la devolución de los valores que el contratista hubiese asumido de más, en tanto se recaudaron como recursos de naturaleza parafiscal.

Bajo estas premisas normativas y jurisprudenciales a continuación se analizará el caso objeto de decisión.

## 2.2 Caso Concreto.

Para demostrar la relación laboral como se dijo precedentemente, es necesario establecer los tres elementos existentes para este tipo de vinculación, esto es: i) La prestación personal del servicio, ii) La subordinación y iii) La remuneración. En consecuencia, el Despacho procederá a estudiar cada uno de estos elementos para determinar si se encuentran configurados en el sub examine:

### 2.2.1 La prestación personal del servicio:

Al respecto se allegó al proceso copia de los siguientes documentos:

Contrato 42-2009	Del 01 de mayo al 31 de diciembre de 2009	Fls 27 a 56 Cuaderno 2
Contrato 09-2010	Del 01 de enero al 2010 al 31 de enero de 2011	Fls 57 a 116 Cuaderno2
Contrato 16-2011	Del 01 de febrero al 31 de enero de 2012	Fls 336 a 351 Cuaderno1
Contrato 16-2012	01 de febrero de 2012 al 31 de julio de 2012	Fls 352 a 357 Cuaderno1
Contrato 53 2012	Del 001 de agosto al 31 de diciembre de 2012	Fls 363 a 368 Cuaderno1
Contrato 015-2013	Del 03 de enero al 31 de diciembre de 2013	Fls 371 a 376 Cuaderno1

Estas pruebas documentales no fueron cuestionadas por las partes; por el contrario, **Inficaldas** acepta que el demandante prestó sus servicios entre el 01 de mayo de 2009 al 01 de diciembre de 2013, esta última fecha en virtud de la solicitud de terminación anticipada del contrato que presentó el señor **García Cardona**.

De estos mismos soportes se infiere que la prestación del servicio también puede calificarse de continuada; ninguno de los interregnos entre cada contratado es superior a los 30 días hábiles y por ello no se configura una solución de continuidad. En este punto se aplica el criterio expuesto por el Consejo de Estado en sentencia de unificación del pasado 09 de septiembre de 2021<sup>12</sup>.

Con base en lo acreditado, se infiere que el señor **Cristian Andrés García Cardona** prestó sus servicios a la entidad demandada como conductor de ambulancia de manera continua y durante todo el tiempo siempre ejecutó las mismas actividades. Para los contratos A.A. 16-2011, A.A. 16-2012, A.A. 53-2012 y A.A. 15-2013 se le prohibió al demandante la cesión del contrato; de ahí que la prestación del servicio pueda calificarse como personal; este elemento requiere poner directamente el esfuerzo personal en el cumplimiento de una labor desempeñada por la parte demandante al servicio de la accionada.

De la misma manera, la prueba testimonial recaudada da cuenta de que el accionante no podía delegar o encargar sus funciones en otra persona:

Marco Tulio Aguirre López

(...) Christian le podía delegar el manejo de la ambulancia a otra persona decir no hoy no voy a ir voy a mandar a otra persona a manejar la ambulancia? No, no, no, no, no, el único que puede coger la ambulancia es el conductor (...) inclusive yo ahora que me tienen como conductor de ambulancias esa ambulancia no la puede coger nadie (...)

Jorge Gabriel Bernal Bernal

(...) Cristian podía delegar la prestación de servicio a otras personas? (...) no él no puede hacer eso no. No negativo no puede hacer eso debía cumplirse

Reinero Cuartas Rodríguez

---

<sup>12</sup> Sección Segunda; C.P. Jesús María Lemos Bustamante; exp: 1317-2016

¿Prestaba directamente las funciones como conductor de ambulancia? Si  
¿Las prestaba de manera personal? Si ¿Él podía delegar en un tercero en otra  
persona la prestación de servicios? No

De estos testimonios se destaca que el señor Reiner Cuartas fungió como administrador del aeropuerto La Nubia durante la época de los hechos, tal y como lo manifestó en su declaración y lo reconocieron así los demás testigos. Por esta razón este testigo cuenta con información de primera mano sobre la manera en que el demandante prestaba sus servicios a **Inficaldas**.

### 2.2.2 La continuada subordinación o dependencia:

Debe indicarse que la subordinación se encuentra materializada en el cumplimiento de órdenes, la sujeción a un horario de trabajo, el sometimiento a metas, objetivos y directrices; este elemento se pretendió acreditar con los siguientes testimonios:

Reiner Cuartas Rodríguez

¿Por favor la ambulancia que conducía el señor Christian Andrés a que entidad pertenecía? Eso es propiedad de **Inficaldas**. ¿Indíqueme por favor si el señor Cristian Andrés García debía portar algún tipo de uniforme o algún distintivo de la de la entidad? Si claro, una camiseta que le daba **Inficaldas** yo se la entregaba cada que se daba la dotación tanto para los conductores de ambulancia como para los bomberos ¿Indíqueme por favor el despacho del señor Christian Andrés debía recibir órdenes o instrucciones para el ejercicio de su labor y quién se las daba? Se las daba directamente Roberto Antonio Cárdenas que es el comandante de bomberos ¿Recuerda usted qué tipo de órdenes o instrucciones para el ejercicio de su labor recibía del señor Roberto? (...) desplazarse por la pista, atender los simulacros y en el caso que determinara la administración trasladar los pacientes que fueran necesarios directamente del aeropuerto a al primer punto que nosotros tenemos para apoyar al aeropuerto en la clínica san Marcel ¿Recuerda usted con qué periodicidad que recibía el señor Christian Andrés instrucciones u órdenes para el ejercicio de sus actividades? Todos los días el comandante de bomberos forma a los bomberos y al conductor de ambulancia y traza las tareas que se hacen ese día (...)

José Gabriel Bernal Bernal

¿Indíqueme por favor el despacho en sí el señor Carlos (sic) Andrés García debía cumplir algún horario para la ejecución de esa labor como conductor de ambulancias y usted por qué conoces de ese particular? pues yo conozco el cumplía horario un día entrabamos de seis de la mañana a doce del día y al otro día entrabamos a las doce del día a seis de la tarde, trabajábamos un fin de semana y descansábamos otro y conozco del particular porque él trabajó conmigo en el mismo turno (...) Muy bien me podría por favor especificar más en el tema de la minuta que debían firmar ( ...) ¿en qué consistía cada cuanto que debían consignar allí? Ahí consignábamos nuestros nombres nuestra hora de llegada, nombre hora de llegada y lo que cabe en la función de cada uno, aún se llena o sea nombre hora de llegada nombre y función; yo soy bombero aeronáutico él era conductor de ambulancias (...) ¿la minuta deben llenar cada cuánto semanal, mensual? diario al ingreso al ingreso estaba cuando ingresábamos a nuestro puesto de trabajo firmábamos y nos disponíamos a realizar las actividades que tuviéramos pendientes para el día ¿indíqueme por favor al despacho si los recuerda en qué en qué sitio debía desarrollar esa función (...) la actividad de conductor de ambulancia en señor Cristian Andrés? El realizaba su actividad dentro o del aeropuerto la nubia o si era necesario desplazarse a algún lugar llámese puesto de salud clínica asignada entonces ya se desplazaba con autorización de sus superiores (...) ¿indíqueme por favor al despacho si el señor Carlos (sic) Andrés debía portar algún distintivo de la entidad o algún uniforme? Sí yo creo que el usaba un uniforme (...) o si no tenía un informe completo tenía camiseta que lo acreditaba como conductor o como perteneciente a la entidad ¿Quién le suministraba a él este uniforme o esa camiseta? La empresa o el administrador ( ...) ¿Infórmele por favor al despacho si el señor Carlos (sic) Andrés debía recibir órdenes o instrucciones para el ejercicio de sus actividades de quién y cada cuánto? Pues yo no sé si las debería recibir (...) pero el sí recibía autorizaciones para desplazamientos para actividades por parte del capitán de bomberos o en su defecto por Reiner Cuartas que era administrador del aeropuerto en esa época ¿Cada cuanto las recibía el señor (...) Cristian Andrés? Pues es o sea dentro del aeropuerto obviamente tenía asignaciones que debía cumplir sin necesidad de que las estuvieran recordado y cuando era necesario pues se les hacía efectivas (...) para aclaración de la respuesta anterior ¿si el señor Cristian Andrés García ejecutaba estas actividades de manera autónoma o debía seguir instrucciones por parte de algunos empleados, funcionarios o supervisor? No él tenía de esas actividades bajo la autorización llámese el comandante de bomberos o en si defecto del administrador Reiner Cuartas (...) Informe por favor ¿cuál era el procedimiento en caso de que el señor Cristian Andrés tuviera una

emergencia (...) o alguna actividad y no pudiera estar en el turno asignado (...)?) reportarle a su jefe inmediato la persona que estaba al frente del área que es Roberto Cárdenas que es el encargado del área de bomberos notificarle a él solicitarle el permiso con anterioridad sí debía moverse y si lo autorizaban como tal.

Marco Tulio Aguirre López

¿Indíqueme por favor al despacho si el señor Cristian Andrés García debía cumplir algún horario para el desempeño de las actividades en el aeropuerto La Nubia? Si, el normal horario que todos tenemos teníamos como empleados allá el horario de seis de la mañana a doce del día o había veces que lo cambiaban (...) cuando el jefe diera la orden se cambiaba. ¿Durante qué día de la semana del señor Cristián Andrés debía cumplir con ese horario? Había un fin de semana que descansábamos y el otro lo trabajábamos ¿(...) de que días a que días específicamente? De seis de la mañana a doce del día entre semana y el fin de semana lo que era sábado y domingo se trabajaba de seis de la mañana a seis de la tarde un fin de semana, el otro fin de semana se descansaba. ¿Infórmele por favor quien determinaba este horario o si él lo podía acordar? No, no, no ese horario el capitán de bomberos era el que manejaba el horario. ¿Infórmeme por favor al despacho si el señor Carlos (sic) Andrés García Andrés García ejercía las actividades como conductor de ambulancia de manera autónomo o si debía seguir órdenes o instrucciones de alguien? Claro del señor del comandante él estaba bajo las mismas órdenes que estábamos nosotros por parte del comandante Roberto Antonio (...) ¿qué tipo de órdenes recibía por parte del comandante? Lo que hubiera que hacer si había que ir a desyerbar había que ir a desyerbar si había que ir a barrer la pista (...) ¿Infórmele por favor con que periodicidad cada cuánto recibía el señor Cristian Andrés instrucciones por parte del comandante? Constante, nosotros permanecemos a órdenes del comandante todo el día allá hay que estar todo el día. ¿Entonces la periodicidad era diaria o era cada cuánto? (...) todos los días. Y aparte de las instrucciones que recibiera del comandante, ¿el señor Cristian Andrés recibió instrucciones de algún otro funcionario de la entidad? Claro del señor administrador, había veces que lo necesitaba y lo llamaban (...) ¿cuál era el nombre del administrador? Reinero Cuartas (...) Indíqueme por favor al despacho si el señor Cristian Andrés debía portar algún tipo de carné distintivo, uniforme distintivo de la entidad? (...) era uniforme si el portador le daban uniforme como conductor de la ambulancia. ¿Quién le suministraba ese uniforme al señor Christian? Inficaldas lo enviaba (...) y el señor Reinero nos lo repartía todos. ¿Si el señor Cristian Andrés se debía

ausentar por algún motivo y no podía estar en la jornada u horario asignado, cuál era el procedimiento que debía seguir? había que solicitar un permiso bien sea verbal o si se iba ausentar varios días tendría que hacerlo por escrito y siempre para una o dos horas había que pedirle permiso al comandante.

De las declaraciones de los testigos se puede determinar con claridad la subordinación expuesta en el escrito de demanda. Se logró apreciar el cumplimiento de órdenes, la sujeción a la ejecución de turnos de trabajo y el suministro de elementos de trabajo que incluyen uniformes y el vehículo ambulancia.

En este sentido, los testimonios resultan coherentes entre sí sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que el demandante ejecutó los objetos contractuales anteriormente señalados. Los tres declarantes tienen un conocimiento directo de las circunstancias: como ya se mencionó, el señor Reinero Cuartas fungió como administrador del aeropuerto La Nubia para la época de los hechos y los señores Jorge Gabriel Bernal Bernal y Marco Tulio Aguirre López fueron compañeros de labores del accionante y aún se encuentran vinculados a **Inficaldas**.

Adicionalmente y aunque en la constancia expedida el 19 de enero de 2018 por parte del Secretario General de **Inficaldas**<sup>13</sup> se indica que el servicio de conductor de ambulancia no se tiene como una función permanente y por ello se contrata, la Aeronáutica Civil señaló en oficio del 10 de enero de 2018<sup>14</sup>:

(...) el servicio de ambulancia se debe prestar en los aeropuertos para atender las emergencias – urgencias que se presenten en él (...) Este servicio se debe prestar durante la operación del aeropuerto, y contar con el personal de salud (médico y paramédico) de acuerdo con la categorización del aeropuerto (...)

De la información remitida por esa Unidad Administrativa Especial se concluye que el servicio de conductor de ambulancia sí es indispensable para la operación del Aeropuerto La Nubia tal y como también los señalaron los testigos en sus declaraciones.

De todo el material probatorio allegado al presente trámite se concluye que en la relación contractual de prestación de servicios del demandante con **Inficaldas**

---

<sup>13</sup> FI 616 archivo 01

<sup>14</sup> Páginas 2 y3 archivo 02

existió subordinación. Este elemento se demuestra no solo con la disponibilidad permanente de tiempo, sino con la ejecución de órdenes, la exigencia de pedir previamente permiso para ausentarse de sus labores, el suministro de uniformes y las directrices impartidas desde la administración del aeropuerto o del comandante del Cuerpo de Bomberos.

### **2.2.3 La retribución:**

Las copias de los contratos aportados indican que se había pactado un valor por la prestación del servicio, así como las actas parciales y finales suscritas durante la ejecución de cada uno<sup>15</sup>.

Teniendo en cuenta que los documentos a los que se ha hecho alusión fueron allegados al proceso de la forma establecida en el artículo 245 C.G.P., y que contra los mismos en ningún momento existió oposición o manifestación alguna que permitiera restarles credibilidad, es menester atribuirles el valor probatorio que merecen.

De estas pruebas se puede colegir que la labor para la cual fue contratado el accionante efectivamente contemplaba una retribución mientras estuvo vinculado con **Inficaldas**; en consecuencia, se da por demostrado el elemento remuneración como tercer componente de la relación laboral.

### **2.3. Conclusión.**

Con las pruebas aportadas al expediente se acredita que la situación del señor **Cristian Andrés García Cardona** se enmarca en una relación laboral y no de prestación de servicios; durante su vinculación se encontraba subordinado a las directrices impartidas por la entidad demandada recibiendo constantemente instrucciones para la realización de sus funciones, cumpliendo las disponibilidad de turnos asignados, utilizando los elementos suministrados por la entidad y recibiendo dotación de vestuario.

Esta situación deja ser una mera coordinación, para convertirse en verdaderas órdenes de cómo, cuándo y dónde prestar sus labores. Por tanto, se configura la existencia del contrato realidad quedando desvirtuada la vinculación como contratista para dar lugar a una de carácter sustancial laboral<sup>16</sup> – configuración de contrato realidad alegado por la parte actora –.

---

<sup>15</sup> Páginas 39 a 1337 archivo 02

<sup>16</sup> Ver sentencia del H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejero Ponente: Dr. Jesús María Lemos Bustamante, sentencia del 10 de febrero de 2005.

## 2.4 Restablecimiento del derecho.

Una de las consecuencias de la relación laboral es precisamente otorgar al trabajador los derechos, obligaciones y beneficios inherentes a su condición, siendo la justificación principal para reconocer dicho status.

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. Desde luego, esta reparación no podrá consistir en un restablecimiento del derecho como el reintegro, ni el pago de los emolumentos dejados de percibir, pero sí el pago de la totalidad de las prestaciones sociales que nunca fueron sufragadas.

En ese orden de ideas, se reconocerá el *contrato realidad* existente entre las partes desde el 01 de mayo de 2009 al 01 de diciembre de 2013. En consecuencia, se condenará a **Inficaldas** a pagar a título de indemnización una suma equivalente a las prestaciones sociales dejadas de percibir en el mismo periodo y que corresponden a cargo de Conductor de Ambulancia; para el efecto, se tomará como base de liquidación el valor pactado en los diferentes contratos.

La liquidación de prestaciones sociales deberá realizarse de manera proporcional al tiempo laborado por el señor **Cristian Andrés García Cardona**.

## 2.5 Prescripción.

Conforme a la posición del Consejo de Estado en sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016<sup>17</sup>, los derechos procedentes del contrato realidad prescriben a los tres años contados a partir de la terminación del vínculo contractual. En el caso y de acuerdo con las pruebas recaudadas en el proceso, la relación laboral del señor **García Cardona** terminó el 01 de diciembre de 2013; por tanto, contaba hasta el 01 de enero de 2016 para presentar su reclamación.

El accionante presentó escrito ante la entidad solicitando el reconocimiento de las pretensiones el 20 de junio de 2014<sup>18</sup>; por tanto, no se configuró la prescripción de sus derechos.

## 2.6 Aportes en seguridad social.

---

<sup>17</sup> C.P Carmelo Perdomo Cuéter, Radicado 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15)CE-SUJ2-005-16

<sup>18</sup> Paginas 292 a 324 archivo 01

Con base en la jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado<sup>19</sup>, se ordenará a **Inficaldas** tomar (durante el tiempo comprendido entre el 01 de mayo de 2009 al 01 de diciembre de 2013) el ingreso base de cotización (IBC) pensional del demandante (sueldo y demás factores salariales pagados y que aplican para el efecto), mes a mes.

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. El actor deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante su vínculo laboral y en la eventualidad que no la 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.

Igualmente se declarará que el tiempo laborado para **Inficaldas**, comprendido entre el 01 de mayo de 2009 al 01 de diciembre de 2013, se debe computar para efectos pensionales.

Totas las sumas aquí reconocidas deberán ser ajustarse al contenido del artículo 178 del C.P.A.C.A. de acuerdo con la fórmula según la cual el valor presente (R) se determinará al multiplicar el valor histórico (Rh) por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de la sentencia) por el índice inicial (vigente a la fecha de la causación de la prestación).

La fórmula que debe aplicar la entidad demandada es la siguiente:

$$R = RH \times \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

Se aclara que, por tratarse de obligaciones de tracto sucesivo, dicha fórmula debe aplicarse mes por mes, conforme el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

No obstante, cabe aclarar que conforme lo indicó el Alto Tribunal de la jurisdicción contenciosa administrativa, no es procedente la devolución de los

---

<sup>19</sup> C.P Carmelo Perdomo Cuéter, Radicado 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15)CE-SUJ2-005-16 y Consejera Ponente: Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez, sentencia del 19 de febrero de 2009, radicado: 73001-23-31-000-2000-03449-01(3074-05).

valores que el contratista hubiese asumido frente a la no afiliación al Sistema de la Seguridad Social en salud. Tal y como lo expone en la sentencia de unificación de fecha 09 de septiembre de 2021, ya referida en esta providencia, estos dineros ya fueron recaudados como recursos de naturaleza parafiscal en cumplimiento a una obligación legal de realizar esta contribución.

### **2.7. Pago de la sanción por la mora en el pago de las cesantías.**

Pretende la parte actora se condene al pago de la sanción por la no consignación de las cesantías en un fondo destinado para ello, sin embargo, dicha pretensión no está llamada a prosperar. Esta sentencia es constitutiva de derecho y es a partir de ella que nacen las prestaciones en cabeza del beneficiario, por lo cual no hay viabilidad a reconocer esta sanción por incumplimiento porque con anterioridad a esta providencia no existía el derecho reclamado.

### **3. Cumplimiento de la sentencia.**

En el presente caso, la demandada cumplirá la presente providencia en la forma y términos de los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A.

### **4. Costas.**

Con fundamento en el artículo 188 del C.P.A.C.A., se condena en costas a la parte demandada **Inficaldas**, cuya liquidación y ejecución se harán conforme al artículo 366 del Código General de Proceso, por cuanto se generaron gastos procesales y se evidenció la intervención del apoderado judicial de la accionada en cada una de las etapas del proceso.

Lo anterior conforme con recientes pronunciamientos del Órgano de Cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativa<sup>20</sup>, en donde se advierte la necesidad de atender al criterio objetivo-valorativo al momento de estudiar sobre la imposición de costas. Se fijan Agencias en derecho por la suma de trescientos cincuenta y siete mil novecientos treinta y tres pesos (\$ 357.933) <sup>21</sup>.

La liquidación de las costas, se efectuará por la Secretaría del Despacho en los términos señalados en el artículo 366 del C.G.P.

---

<sup>20</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN B. CONSEJERA PONENTE: DRA. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ. Bogotá D.C., 22 de febrero de 2018. Expediente N°: 250002342000201200561 02 (0372-2017).

<sup>21</sup> Según el Acuerdo No. PSAA-10-554 de 2016 que rige para los procesos iniciados a partir de su vigencia.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **FALLA**

**Primero: Se declara** la existencia de una relación laboral entre **Inficaldas** y el señor **Cristian Andrés García Cardona** durante el periodo comprendido entre el 01 de mayo al 01 de diciembre de 2013.

**Segundo: Declarar la nulidad** del acto ficto o presunto originado en el silencio administrativo negativo derivado de la petición presentada el 20 de junio de 2014.

**Tercero:** A título de indemnización y por las razones expuestas en la parte considerativa de esta decisión, **Inficaldas** deberá pagar al señor **Cristian Andrés García Cardona:**

- El valor equivalente a las prestaciones sociales dejadas de percibir en el mismo periodo y que corresponden a cargo de Conductor de Ambulancia; para el efecto, se tomará como base de liquidación el valor pactado en los diferentes contratos. El reconocimiento se realizará para el periodo comprendido entre el 01 de mayo de 2009 al 01 de diciembre de 2013.
- Tomar (durante el tiempo comprendido entre 01 de mayo de 2009 al 01 de diciembre de 2013) el ingreso base de cotización (IBC) pensional del demandante (sueldo y demás factores salariales pagados y que aplican para el efecto), mes a mes.

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; el actor deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante su vínculo laboral y en la eventualidad que no la 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, conforme a la parte motiva de esta decisión.

**Cuarto: Inficaldas** hará la actualización sobre las sumas adeudadas, de conformidad con lo establecido en el artículo 187 (inciso final) del C.P.A.C.A, teniendo en cuenta los índices de inflación certificados por el DANE y mediante

la aplicación de la siguiente fórmula matemática adoptada por el Consejo de Estado:

$$R = RH \times \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

**Quinto: Inficaldas** dará cumplimiento a la sentencia en los términos previstos en los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A, **previniéndose** a la parte demandante de la carga prevista en el inciso 2º del artículo 192 de la misma codificación.

**Sexto: Declarar** que el tiempo laborado por el señor **Cristian Andrés García Cardona** durante el 01 de mayo de 2009 al 01 de diciembre de 2013, se debe computar para efectos pensionales.

**Séptimo: Negar** las demás pretensiones de la demanda.

**Octavo:** A costa de la parte interesada, expídanse las copias auténticas que soliciten de esta providencia, teniendo en cuenta la Secretaría los lineamientos del artículo 114 del C.G.P.

**Noveno: Se condena en costas** a la parte demandada **Inficaldas**, cuya liquidación y ejecución se hará en la forma dispuesta en el Código General del Proceso.

Se fijan Agencias en derecho por la suma de trecientos cincuenta y siete mil novecientos treinta y tres pesos (\$ 357.933).

**Décimo: Ejecutoriada** esta providencia, **liquídense** los gastos del proceso, **devuélvase** los remanentes si los hubiere y **archívense** las diligencias, previas las anotaciones pertinentes en el programa informático Justicia Siglo XXI.

**Décimo Primero:** La presente sentencia se notificará en los términos señalados en el artículo 203 del C.P.A.C.A. y contra la misma procede el recurso de apelación en los términos del artículo 247 del mismo estatuto procesal.

**Décimo Segundo:** Reconocer personería a la abogada Diana Marcela Palacio Rodríguez como apoderada del **Inficaldas**.

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

**JACKELINE GARCÍA GÓMEZ**  
**JUEZA**

*Plcr/P.U*

**NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO**

La providencia anterior se notifica en el Estado Electrónico del 2/SEP/2022

  
**MARCELA PATRICIA LEÓN HERRERA**  
Secretaria

Micrositio Web PUBLICACIÓN ESTADOS ELECTRÓNICOS:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-02-administrativo-de-descongestion-de-manizales/474>

**Firmado Por:**

**Jackeline Garcia Gomez**

**Juez Circuito**

**Juzgado Administrativo**

**007**

**Manizales - Caldas**

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

Código de verificación: **9cab942fbd26345a548fb23f7e684064e090db925b75682260d3a32ba846a545**

Documento generado en 01/09/2022 04:17:15 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE  
MANIZALES

Manizales, primero (01) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Sentencia Nro.: **162/2022**  
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Actor(a): Germán Rodrigo Duarte Ospina  
Accionados: Nación Ministerio de Educación Fondo de  
Prestaciones Sociales del Magisterio y Departamento  
de Caldas.  
Radicado: 17-001-33-39-007-2021-00070-00  
Instancia: Primera

En los términos del inciso final del numeral 1° artículo 182 A de la Ley 1437, procede el despacho a decidir sobre las pretensiones formuladas en el proceso de la referencia. Para el efecto se tendrá en cuenta lo precisado en Auto del 03 de agosto de 2022 respecto a las excepciones y la fijación del litigio.

**ANTECEDENTES:**

**1. La demanda**

Por intermedio de apoderado judicial el señor **Germán Rodrigo Duarte Ospina**, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, demandó a la **Nación Ministerio de Educación Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio** solicitando lo siguiente<sup>1</sup>:

---

<sup>1</sup> Páginas 2 y 3 archivo 02

## **DECLARACIONES:**

1. Declarar la nulidad del acto ficto configurado el día 27 de octubre de 2020, frente a la petición presentada el día 27 de julio de 2020, en cuanto negó el reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA a mi mandante establecida en la Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los setenta (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante las demandadas y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

2. Declarar que mi representado tiene derecho a que la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-, le reconozca y pague la SANCIÓN POR MORA establecida en la Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los setenta (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante las demandadas y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

## **CONDENAS**

1. Condenar a la NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO –a que se le reconozca y pague la SANCIÓN POR MORA establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006 a mi mandante, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los setenta (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

2. Que se ordena a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO –dar cumplimiento al fallo que se dicte dentro de este proceso en el término de 30 días contados desde la comunicación de esta tal como lo dispone el artículo 192 u siguientes del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (C.P.A.C.A).

3. Condenar a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la SANCIÓN MORATORIA referida en el numeral anterior, tomando como base la

variación del índice de precios al consumidor desde la fecha en que se efectuó el pago de la cesantía, hasta el momento de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al presente proceso.

4. Condenar a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – al reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir del día siguiente de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente hasta que se efectúe el pago de la SANCIÓN MORATORIA reconocida en esta sentencia. (...)

En cuanto a los hechos expuestos por la parte actora se tiene:

De acuerdo con la Ley 91 de 1989, el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio es quien tiene competencia para el pago de cesantías de los docentes de los establecimientos educativos de carácter oficial.

El señor **Duarte Ospina** solicitó el reconocimiento y pago de sus cesantías el 29 de febrero de 2020; el plazo para cancelar la prestación transcurrió hasta el 12 de junio de 2020 pero el pago se efectuó el 13 de julio de 2020.

Se solicitó el reconocimiento de la sanción moratoria; sin embargo, la administración respondió negativamente en forma ficta.

#### **Concepto de violación.**

La parte demandante sostiene que las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 regularon el pago de las cesantías parciales y definitivas a los servidores públicos, señalando un término de quince (15) días para su reconocimiento, contado a partir de la radicación de la solicitud, y cuarenta y cinco (45) días para su pago contado a partir de la expedición del acto administrativo correspondiente. Agregan que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha interpretado que el reconocimiento y pago no debe superar los sesenta y cinco (65) días hábiles después de haberse radicado la petición, no obstante, afirma, el FNPSM cancela por fuera de ese término, lo que le acarrea una sanción equivalente a un (1) día de salario del docente por cada día de mora, contado a partir de aquel lapso hasta el momento en que cancela la prestación impetrada.

Igualmente afirma que de conformidad con los artículos 2 y 15 de la Ley 91 de 1989, la competencia para el pago de las cesantías y la sanción por mora de los

docentes corresponde al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

## **2. Trámite procesal**

Mediante Auto del 21 de junio de 2022<sup>2</sup>, el Juzgado realizó el pronunciamiento correspondiente frente a las excepciones formuladas por la accionada.

Con providencia del 03 de agosto de 2022<sup>3</sup>, se analizó la posibilidad de dictar sentencia anticipada, fijó el litigio, se incorporaron las pruebas documentales y se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión.

Vencido el término de traslado de alegatos, el proceso ingresó a Despacho para proferir sentencia escrita.

## **3. Actuación de la parte demandada.**

### **3.1 Nación Ministerio de Educación- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio<sup>4</sup>.**

La Nación Ministerio de Educación acepta que es la entidad asignada para el pago de las prestaciones sociales de los docentes del sector oficial, el accionante ostenta esta calidad y solicitó sus cesantías el 29 de febrero de 2020.

Se opone a la prosperidad de las pretensiones y argumenta que el reconocimiento y pago de la sanción mora este cargo del ente territorial conforme a lo dispuesto en la Ley 1955 artículo 5; adicionalmente el marco jurídico aplicable le prohíbe a la demandada destinar sus recursos a fines diferentes al pago de las prestaciones económicas. En este caso, conforme a los aplicativos de la **Fiduprevisora S.A.** el Departamento de Caldas remitió el acto administrativo de manera tardía; por ello, la mora es atribuible únicamente a la entidad territorial.

En su defensa propone las siguientes excepciones:

i) Responsabilidad pago de la sanción mora por parte del ente territorial. Explica el trámite para el reconocimiento y pago de las cesantías y argumenta que en

---

<sup>2</sup> Archivo 23

<sup>3</sup> Archivo 29

<sup>4</sup> Archivo 13

este caso el Departamento de Caldas si profirió el acto administrativo dentro del término, pero lo remitió tardíamente a la Fiduprevisora S.A; por esta razón el ente territorial es responsable de la sanción moratoria.

ii) Ineptitud sustancial de la demanda por falta de legitimación en la causa por pasiva del Fondo de Prestaciones Sociales del magisterio para el pago de la sanción moratoria. La accionada solamente se encuentra autorizada a pagar con sus recursos lo correspondiente a cesantías; lo reclamado es la sanción moratoria y frente a esta pretensión no le asiste responsabilidad.

iii) Cobro indebido de la sanción moratoria. En este caso la sanción moratoria es responsabilidad exclusiva del ente territorial en los términos del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019.

iv) Falta de legitimación en la causa por pago de la sanción moratoria generada en el 2020. Reitera los argumentos ya expuestos.

v) Genérica

### **3.2 Departamento de Caldas<sup>5</sup>.**

También acepta que el Fomag es el encargado de las prestaciones sociales de los docentes y que mediante Resolución 1231-6 del 17 de marzo de 2020, se reconocieron cesantes a favor del demandante.

Se opone a la prosperidad de las pretensiones y argumenta que el reconocimiento y pago de la sanción mora este cargo del ente territorial conforme a lo dispuesto en la Ley 1955 artículo 5; adicionalmente el marco jurídico aplicable le prohíbe a la demandada destinar sus recursos a fines diferentes al pago de las prestaciones económicas. En este caso, conforme a los aplicativos de la Fiduprevisora S.A. El Departamento De Caldas remitió el acto administrativo de manera tardía por lo que la mora es atribuible únicamente a la entidad territorial.

En su defensa propone las siguientes excepciones:

i) Falta de legitimación en la causa por pasiva. De acuerdo con la normatividad aplicable es la Fiduprevisora S.A. la encargada de realizar el pago de las prestaciones sociales del personal docente.

---

<sup>5</sup> Archivo 14

ii) Inexistencia de la obligación con fundamento en la Ley. Reitera que al Departamento de Caldas no le asiste responsabilidad alguna.

iii) Buena fe.

#### **4. Alegatos de conclusión.**

**Parte demandante**<sup>6</sup>. Realiza un recuento de los supuestos fácticos probados en el proceso para concluir que al demandante le asiste el derecho al reconocimiento de la sanción moratoria por el no pago oportuno de sus cesantías.

Llama la atención en el artículo 2.4.4.2.3.2.28 del Decreto 1272 de 2018, para argumentar que el Fomag es el responsable del pago de la sanción moratoria, independientemente de la discusión jurídica que deba surtir sobre quien causó la mora y finaliza reiterando las pretensiones de la demanda que refieren a la indexación.

**Parte demandada- Nación Ministerio de Educación- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio**<sup>7</sup>. Hace relación a los principios de sostenibilidad financiera y fiscal y destaca que, según sentencia del Consejo de Estado del 18 de julio de 2018, la sanción moratoria y la indexación son incompatibles. Argumenta que según el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 la responsabilidad por estas pretensiones recae en la entidad territorial.

**Departamento de Caldas**<sup>8</sup>: Menciona el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 para explicar que la entidad territorial debe demostrar la recepción de la solicitud y la expedición del acto administrativo dentro de los 15 días siguientes; en este caso, este término fue observado por el Departamento de Caldas.

La responsabilidad por la sanción moratoria corresponde al Fomag; los recursos con los que se cancelan las cesantías no son de la entidad territorial, el pago se realiza a través de la entidad fiduciaria.

**Ministerio Público.** No presentó concepto para este medio de control.

---

<sup>6</sup> Archivo 34

<sup>7</sup> Archivo 32

<sup>8</sup> Archivo 33

## CONSIDERACIONES

### 1. Las excepciones propuestas.

Antes de abordar el fondo del asunto, el Despacho se pronunciará sobre las excepciones propuestas por el **Departamento de Caldas** en la contestación de la demanda.

Para el análisis del medio exceptivo *Falta de legitimación en la causa por pasiva*, encontramos que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, fue creado mediante la Ley 91 de 1989; en su artículo 2º precisó:

**Artículo 2.** De acuerdo con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975, la Nación y las entidades territoriales, según el caso, asumirán sus obligaciones prestacionales con el personal docente, de la siguiente manera:

(...) 5. Las prestaciones sociales del personal nacional y nacionalizado 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.

Parágrafo. Las prestaciones sociales del personal nacional, causadas hasta la fecha de promulgación de la presente Ley, se reconocerán y pagarán de conformidad con las normas prestacionales del orden nacional, aplicables a dicho personal. Las prestaciones sociales del personal nacionalizado, causadas hasta la fecha de promulgación de la presente Ley, se seguirán reconociendo y pagando de conformidad con las normas que regían en cada entidad territorial en el momento de entrar en vigencia la Ley 43 de 1975.

La citada disposición legal, en sus artículos 4º, 5º y 9º establece lo siguiente:

**Artículo 4º.** El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, atenderá las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a la fecha de la

promulgación de la presente Ley, siempre con observancia del Artículo 2o, y de los que se vinculen con posterioridad a ella. (...)

**Artículo 5º.-** El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tendrá los siguientes objetivos:

1.- Efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado (...)

**Artículo 9º.-** Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán reconocidas por la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional, función que delegará de tal manera que se realice en las entidades territoriales.

Se desprende así, que las prestaciones sociales del personal docente vinculado al magisterio, a partir de la vigencia de la referida ley se encuentra a cargo de la Nación, quien procede a su cancelación a través del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; este último, al tenor de lo dispuesto por el artículo 3º de la citada ley 91 constituye una cuenta especial, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica.

Por su parte, la Ley 962 de 2005, por medio de la cual se dictaron disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado, dispuso:

ARTÍCULO 56. RACIONALIZACIÓN DE TRÁMITES EN MATERIA DEL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. 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 la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial.

Se colige de lo expuesto, que el reconocimiento de las prestaciones sociales del personal docente oficial se encuentra atribuido al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y que a los Entes Territoriales corresponde una actividad de mera intermediación para el reconocimiento y pago de las mismas, comprometiéndose así, únicamente la responsabilidad del aludido fondo.

Si bien es cierto la entidad el Fomag invoca la aplicación de la Ley 1955 de 2019, para que se estudie la eventual responsabilidad del ente territorial, lo cierto es que quien debe asumir el pago de la sanción moratoria en todos los casos es la entidad del orden nacional. Tal y como lo ha reconocido la jurisprudencia la Sección Segunda del Consejo de Estado tratándose de este tipo de pretensiones, incluso, es improcedente el litisconsorcio necesario con las entidades territoriales<sup>9</sup>.

Ahora, para que se estudie la viabilidad de analizar la eventual culpa en que pueda incurrir el **Departamento de Caldas** en la generación de la sanción moratoria, es necesario que el Fomag plantee su pretensión resarcitoria a través de los medios jurídicos correspondientes; esto con el fin de obtener el reembolso de los recursos a los que resulte condenada a pagar. En ese escenario, debe acreditar los supuestos fácticos para acreditar que la mora es imputable a la entidad territorial.

Para el caso específico, con la contestación de la demanda el Fomag no formula una pretensión de reembolso frente al **Departamento de Caldas**, simplemente se limita a citar el contenido de la Ley 1955 de 2019 para que se declare la supuesta falta de legitimación como demandada; por ello, no se analizará su conducta en el trámite de la solicitud de cesantías solicitada por la demandante.

Así las cosas, en virtud de lo expuesto se declarará fundada la excepción de “Falta de legitimación en la causa por pasiva”, propuesta por el **Departamento de Caldas**, motivo por el cual, se hace innecesario, efectuar el estudio de las demás excepciones propuestas.

## **2. Problema y análisis jurídico.**

De conformidad con lo expuesto en auto del 03 de agosto de 2022, el problema jurídico a resolver se concreta en los siguientes interrogantes:

¿Adolece de nulidad por los cargos expuestos en la demanda el acto ficto o presunto originado con la petición del 27 de julio de 2020?

¿Le asiste derecho a la demandante a que por parte del FOMAG se le reconozca y pague la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías?

---

<sup>9</sup> Subsección “B”. CP. Dr. CÉSAR PALOMINO CORTÉS. Auto del nueve (9) de mayo de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 63001-23-33-000-2014-00171-01(1845-15) y 6 Subsección “A”. C.P. Dr. RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS. Auto del dos (2) de julio de dos mil veinte (2020). Radicación: 17001-23-33-000-2013-00628-01(3830-14).

Para el estudio del problema jurídico principal, el Despacho considera necesario abordar los siguientes problemas jurídicos asociados:

- 1) ¿Cuál es el carácter de la cesantía y el objeto de la sanción moratoria?;
- 2) ¿Cuál es el régimen aplicable a los docentes regulados por la Ley 91 de 1989, para el reconocimiento y pago de las cesantías?

### **2.1. El carácter prestacional de las cesantías y la finalidad de la sanción moratoria por su pago tardío:**

El régimen laboral colombiano consagra unas garantías y beneficios de contenido económico a favor de los trabajadores llamadas: *prestaciones sociales*, las cuales, si bien no constituyen salario porque no corresponden técnicamente a una remuneración por su trabajo, sí lo complementan y hacen referencia a una contraprestación que debe asumir el empleador con la finalidad de cubrir los riesgos a los que está expuesto el trabajador.

Dentro de las mencionadas prestaciones se encuentra el auxilio de cesantía, la cual ha sido considerada por la jurisprudencia constitucional como un derecho irrenunciable de todos los trabajadores que debe asumir el empleador, con el doble fin de que el empleado pueda atender sus necesidades mientras permanece cesante y además pueda, en caso de requerirlo, satisfacer otros requerimientos importantes como vivienda y educación. En la sentencia C-310 de 2007, la Corte Constitucional señaló que *“la cesantía consiste en una prestación que responde a una clara orientación social en el desarrollo de las relaciones entre empleador y trabajador, estableciéndose un mecanismo que busca, por un lado, contribuir a la mengua de las cargas económicas que deben enfrentar los asalariados ante el cese de la actividad productiva, y por otro -en el caso del pago parcial de cesantía-, permitir al trabajador satisfacer sus necesidades de capacitación y vivienda”*.

Atendiendo este carácter, las normas laborales han dispuesto un término perentorio para que los empleadores consignen el valor de esta prestación social, so pena de incurrir en una sanción moratoria, teniendo en cuenta que el retardo del empleador causa un daño económico al trabajador, bien sea por la pérdida de la oportunidad de utilización efectiva de los fondos o por la necesidad de contratar créditos mientras se produce el desembolso.

La Corte Constitucional en sentencia SU-400 del 28 de agosto de 1997, sostuvo que el retardo en el pago de las cesantías genera una pérdida del poder

adquisitivo de aquella, y que es por ello que dicho deterioro debe ser asumido por el patrono y no por el trabajador.

## **2.2. Régimen aplicable a los docentes regulados por la Ley 91 de 1989, para el reconocimiento y pago de las cesantías:**

La Ley 91 de 1989 “*Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio*”, regula lo concerniente a las prestaciones sociales tanto de los docentes nacionalizados como de los docentes nacionales.

En su artículo 1º, distingue a los docentes nacionales de los nacionalizados, en el sentido de que los primeros, son los que se vinculan por nombramiento del Gobierno Nacional, y los segundos, son los que se vinculan por nombramiento de la entidad territorial antes del 1º de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 10 de la Ley 43 de 1975<sup>10</sup>.

Por su parte, el Numeral 1º de su artículo 15 establece, que a partir de su vigencia, el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1º de enero de 1990, se regirá de la siguiente manera: 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, y los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990, para los mismos efectos, 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.

De acuerdo con el artículo 15 numeral 3 de la ley 91 de 1989, de manera particular, en lo que atañe a las cesantías de los docentes nacionalizados, se conservó el sistema de retroactividad para los vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, de conformidad con la normativa vigente en la entidad territorial, y frente a los docentes nacionales y los vinculados a partir del 1º de

---

<sup>10</sup> **Ley 43 del 11 de diciembre de 1975** “*Por la cual se nacionaliza la educación primaria y secundaria que oficialmente vienen prestando los departamentos, el Distrito Especial de Bogotá, los municipios, las intendencias y comisarías; y se distribuye una participación, se ordenan obras en materia educativa y se dictan otras disposiciones*”. **Artículo 10º.**- “*En adelante ningún departamento, intendencia o comisaría, ni el Distrito Especial, ni los municipios podrán con cargo a la Nación, crear nuevas plazas de maestros y profesores de enseñanza primaria o secundaria, ni tampoco podrán decretar la construcción de nuevos planteles de enseñanza media, sin la previa autorización, en ambos casos, del Ministerio de Educación Nacional*”.

enero de 1990, se dispuso que se les aplicaría un sistema anualizado de cesantías sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses.

Por su parte, la Ley 1071 de 2006, "POR MEDIO DE LA CUAL SE ADICIONA Y MODIFICA LA LEY 244 DE 1995, SE REGULA EL PAGO DE LAS CESANTÍAS DEFINITIVAS O PARCIALES A LOS SERVIDORES PÚBLICOS, SE ESTABLECEN SANCIONES Y SE DAN TÉRMINOS PARA SU CANCELACIÓN, en el artículo 2º estableció de la siguiente forma su ámbito de aplicación:

*Artículo 2. Ámbito de aplicación. Son destinatarios de la presente ley los miembros de las Corporaciones Públicas, empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Para los mismos efectos se aplicará a los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República y trabajadores particulares afiliados al Fondo Nacional de Ahorro." (Subrayas del Despacho).*

La misma ley, en cuanto al término para dar respuesta a la solicitud de cesantías parciales o definitivas dispuso:

*"Artículo 4º. Términos. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.*

*Parágrafo. En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes.*

*Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.*

*Artículo 5º. Mora en el pago. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.*

*Parágrafo. En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios*

*recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este.”*

Ahora bien, en sentencia de unificación de fecha 18 de julio de 2018<sup>11</sup> el Consejo de Estado, definió las siguientes reglas jurisprudenciales para dar solución a los problemas jurídicos relacionados con el reconocimiento de sanción por mora en el sector docente:

*“3.5.1 **Unificar jurisprudencia** en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar que el **docente oficial**, al tratarse de un servidor público le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías.*

*3.5.2 **Sentar jurisprudencia** precisando que cuando el acto que reconoce las cesantías se expide por fuera del término de ley, o cuando no se profiere; la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, término que corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago.*

*194. Así mismo, en cuanto a que el acto que reconoce la cesantía debe ser notificado al interesado en las condiciones previstas en el CPACA, y una vez se verifica la notificación, iniciará el cómputo del término de ejecutoria. Pero si el acto no fue notificado, para determinar cuándo corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley<sup>12</sup> para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al peticionario a recibir la notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio. De igual modo, que cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto de reconocimiento adquiere firmeza a partir del día que así lo manifieste. En ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para sanción moratoria.*

*195. De otro lado, también se **sienta jurisprudencia** precisando que cuando se interpone el recurso, la ejecutoria correrá 1 día después que se notifique el acto que*

---

<sup>11</sup> Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Sentencia de Unificación CE-SUJ-SII-012-2018.

<sup>12</sup> Artículos 68 y 69 CPACA.

*lo resuelva. Si el recurso no es resuelto, los 45 días para el pago de la cesantía, correrán pasados 15 días de interpuesto.*

1.5.3 ***Sentar jurisprudencia*** señalando que, tratándose de cesantías definitivas, el salario base para calcular la sanción moratoria será la asignación básica vigente en la fecha en que se produjo el retiro del servidor público; a diferencia de las cesantías parciales, donde se deberá tener en cuenta para el mismo efecto la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora, sin que varíe por la prolongación en el tiempo.

3.5.4 ***Sentar jurisprudencia***, reiterando que es improcedente la indexación de la sanción moratoria. Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA.” (Resaltado original)

Así las cosas, en los casos de docentes oficiales por tratarse de **servidores públicos**, la moratoria en el pago de las cesantías se rige por el procedimiento contemplado en la Ley 244 de 1995 adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006, por lo que luego de presentada la solicitud, la Entidad cuenta con 15 días máximo para expedir la resolución de liquidación de las cesantías definitivas y/o parciales, 10 días de ejecutoria y 45 días hábiles para el pago, luego de los cuales empezará a correr la sanción moratoria correspondiente a un día de salario por cada día de retardo. Cobra relevancia indicar sobre este aspecto, que la ley no hace diferencia en los términos de reconocimiento de la cesantía y en este aspecto no interesa si se trata de retiro parcial o retiro definitivo; para ambos casos, el trámite tiene establecidos exactamente los mismos tiempos.

Quiere decir lo anterior, que una vez transcurridos 70 días hábiles<sup>13</sup> desde la presentación de la solicitud de reconocimiento de las cesantías parciales o definitivas, sin que se haya realizado su pago efectivo, se causa el derecho a recibir la indemnización por mora, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo, razón por la cual, no son de recibo las manifestaciones de la parte actora cuando en sus alegatos de conclusión sostiene que término para el cálculo de la indemnización moratoria comenzará a computarse a partir del día siguiente a los 65 días hábiles posteriores a la radicación de la petición de cesantía.

## 2.3 Caso concreto.

---

<sup>13</sup>Artículo 76 del C.P.A.C.A. Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de **los diez (10) días siguientes** a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez (...).

El demandante **German Rodrigo Duarte Ospina** en su calidad de docente, solicitó el reconocimiento y pago de **cesantías** el 29 de febrero de 2020<sup>14</sup>. Según el comprobante de la entidad bancaria, el dinero fue puesto a disposición del demandante el 13 de julio de 2020<sup>15</sup>.

De acuerdo con lo anterior, concluye el Despacho que los setenta (70) días hábiles posteriores a la fecha en que fue radicada la solicitud, previstos para el reconocimiento y pago de la prestación social (Cesantía), se cumplieron así:

<b>Fecha vencieron 70 días</b>	<b>Fecha del pago</b>	<b>Período en el que ha de aplicarse la sanción moratoria a título de restablecimiento</b>
12/06/2020	13/07/2020	Del 13 de junio al 12 de julio de 2020

De las pruebas allegadas se infiere claramente que la accionada incurrió en mora al abstenerse de pagar oportunamente las cesantías solicitadas.

#### **2.4 Prescripción**

Respecto al reconocimiento de la sanción moratoria, es pertinente hacer alusión al tema de la prescripción de los derechos salariales y prestacionales sobre los cuales el Consejo de Estado se ha pronunciado recientemente<sup>16</sup>:

(...) Como se señaló en forma previa, los salarios moratorios, que están a cargo del empleador que incumpla su obligación de consignar las cesantías en el término que la ley concede, no son accesorios a la prestación “cesantías”.

Si bien es cierto se causan en torno a ellas, no dependen directamente de su reconocimiento, ni hacen parte de él; pues su causación es excepcional, está sujeta y deviene del incumplimiento u omisión del deber legal consagrado a cargo del empleador, están concebidas a título de sanción, por la inobservancia de la fecha en que se debe efectuar la consignación de esa prestación.

---

<sup>14</sup> Página 18 archivo 02

<sup>15</sup> Página 21 archivo 02

<sup>16</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección segunda. Subsección A. Consejero ponente: William Hernández Gómez. Bogotá D.C., quince (15) de febrero de dos mil dieciocho (2018). Rad. No.: 27001-23-33-000-2013-00188-01(0810-14).

Como hacen parte del derecho sancionador y a pesar de que las disposiciones que introdujeron esa sanción en el ordenamiento jurídico, no consagran un término de prescripción, no puede considerarse un derecho imprescriptible, pues bien es sabido que una de las características del derecho sancionador es que no pueden existir sanciones imprescriptibles.

Siendo así y como quiera que las Subsecciones A y B han aplicado la prescripción trienal en asuntos relativos a sanción moratoria, se considera que no hay controversia alguna sobre ese particular; no obstante, sí es del caso precisar que la norma que se ha de invocar para ese efecto, es la consagrada en el Código de Procedimiento Laboral, artículo 151, que es del siguiente tenor literal:

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

La razón de aplicar esta disposición normativa y no el término prescriptivo consagrado en los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, previamente citados, consiste en que tales decretos en forma expresa señalan que la prescripción allí establecida, se refiere a los derechos de que tratan las referidas normas, entre los cuales no figura la sanción moratoria, pues para la época de su expedición, la sanción aludida no hacía parte del ordenamiento legal, la que solo fue creada a partir de la consagración del régimen anualizado de las cesantías, en virtud de la Ley 50 de 1990. [...]» (Subraya de la Subsección) (...).

En el presente caso no se configura la prescripción trienal de la sanción moratoria reconocida a favor de la demandante, como quiera que entre la fecha en la cual se hizo exigible su pago, esto el 12 de junio de 2020 y la fecha de presentación de la reclamación administrativa el 27 de julio de 2020<sup>17</sup>, no transcurrieron más de tres años conforme a lo establecido en la norma transcrita.

## **2.5 Restablecimiento del derecho**

A título de restablecimiento del derecho, La Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, deberá cancelar a la demandante la indemnización moratoria establecida en el parágrafo del artículo 5º de la Ley 1071 de 2006, equivalente a un día de salario por cada día de retardo en

---

<sup>17</sup> Página 22 archivo 02

el pago y en los términos expuestos de manera precedente. La sanción será liquidada con la asignación básica vigente a la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público.

La sanción será liquidada con la asignación básica vigente a la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público, en caso de mora en el pago de cesantías definitivas, o con la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora, en caso de mora en el pago de cesantías parciales, sin que varíe por la prolongación de la mora en el tiempo. En el presente caso se deberá liquidar con la asignación básica del año 2020 por tratarse de cesantías parciales.

## **2.6 Indexación**

Frente a este punto combine indicar que el Órgano de Cierre de esta Jurisdicción en Sentencia de Unificación del 18 de julio de 2018, ya citada en esta providencia, sentó jurisprudencia iterando la improcedencia de la indexación de la sanción moratoria.

No obstante, cabe resaltar que la expresión "*Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA.*", fue nuevamente estudiada por el Consejo de Estado a través de Sentencia del 26 de agosto de 2019, con ponencia del Magistrado William Hernández Gómez. En esa ocasión se precisó que si bien no era posible la indexación de la sanción por mora mientras ésta se estaba causando, ello no era óbice para dar aplicación al artículo 187 del C.P.A.C.A. una vez constituido el valor total de la sanción moratoria; se trata de una cantidad líquida de dinero, concluyendo que la interpretación que más se ajusta a la sentencia de unificación es la siguiente:

- a) mientras se causa la sanción moratoria, día a día, esta no podrá indexarse;
- b) cuando termina su causación se consolida una suma total, ese valor total si es objeto de ajuste, desde la fecha en que cesa la mora hasta la ejecutoria de la sentencia - art. 187 - y
- c) una vez quede ejecutoriada la condena, no procede indexación, sino que se generan los intereses según lo dispuesto en los artículos 192 y 195 del CPACA.

Como conclusión, observa esta Sede Judicial que si bien conforme la sentencia de unificación en cita, es improcedente la indexación de la sanción moratoria, tal improcedencia sólo se predica durante el tiempo en que ésta se esté causando.

Una vez cesada y generado el valor total de la sanción moratoria, tal suma debe ajustarse con base en el IPC conforme lo dispone el 187 del C.P.A.C.A., a partir del día siguiente en que cesó la causación hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia; una vez en firme el fallo lo que se origina son los intereses consagrados en los artículos 192 y 195 de la misma codificación.

Por lo expuesto, este despacho acogerá el último pronunciamiento de la Alta Corporación frente a la interpretación que debe darse a la expresión (...) ***Sentar jurisprudencia***, reiterando que es improcedente la indexación de la sanción moratoria. Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA; contenida en la Sentencia de Unificación No. 00580 de 18 de julio de 2018.

Por ende, la suma reconocida por concepto de sanción moratoria deberá ser indexada conforme al artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, a partir del día siguiente en que cesó la acusación y hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia, es decir, actualizada mediante la aplicación de los ajustes de valor, para lo cual, la entidad demandada tendrá en cuenta la fórmula siguiente:

$$R = RH \times \frac{\text{INDICE FINAL}}{\text{INDICE INICIAL}}$$

En donde R se determina multiplicando el valor histórico RH que es lo dejado de percibir por la parte demandante por concepto de pensión de jubilación desde la fecha del primer pago de ésta, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE, y vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice inicial vigente para la fecha en que debió de hacerse el pago.

## **2.7 Conclusión**

En virtud de lo ampliamente expuesto en la presente providencia, el Despacho considera que a la demandante le asiste el derecho a obtener el pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006. La razón radica en que está acreditada la tardanza en la que incurrió la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en proceder al reconocimiento y pago de las cesantías a las que tenían derecho.

Por estas razones, queda evidentemente desvirtuada la presunción de legalidad de la actuación administrativa discutida en el presente caso; siendo por tanto necesario declarar su nulidad.

En consecuencia, se declaran no probadas las excepciones de “Ineptitud sustancial de la demanda por falta de legitimación en la causa por pasiva del Fondo de Prestaciones Sociales del magisterio para el pago de la sanción moratoria”; “Cobro indebido de la sanción moratoria” y “Falta de legitimación en la causa por pago de la sanción moratoria generada en el 2020”.

De otro lado, se declara probada la excepción de “Falta de legitimación en la causa por pasiva”, propuesta por el Departamento de Caldas.

## **2.8 Cumplimiento de la sentencia:**

La demandada –**Nación – Ministerio de Educación Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio** deberá cumplir la presente providencia en la forma y términos de los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A.

## **2.9 Costas**

Con fundamento en el artículo 188 del C.P.A.C.A., se condena en costas a la parte demandada **Ministerio de Educación Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio**, cuya liquidación y ejecución se harán conforme al artículo 366 del Código General de Proceso, por cuanto se generaron gastos procesales y se evidenció la intervención del apoderado judicial de la accionada en cada una de las etapas del proceso.

Ello conforme con recientes pronunciamientos del Órgano de Cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativa<sup>18</sup>, en donde se advierte la necesidad de atender al criterio objetivo-valorativo al momento de estudiar sobre la imposición de costas. Se fijan Agencias en derecho por el 4% del valor de las pretensiones reconocidas en esta sentencia suma equivalente a ciento cincuenta y cuatro mil treinta y seis pesos (\$ 154.036)<sup>19</sup>.

La liquidación de las costas, se efectuará por la Secretaría del Despacho en los términos señalados en el artículo 366 del C.G.P.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

---

<sup>18</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN B. CONSEJERA PONENTE: DRA. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ. Bogotá D.C., 22 de febrero de 2018. Expediente N°: 250002342000201200561 02 (0372-2017).

<sup>19</sup> Según el Acuerdo No. PSAA-10-554 de 2016 que rige para los procesos iniciados a partir de su vigencia.

## FALLA

**Primero: Declarar probada** la excepción de “Falta de legitimación en la causa por pasiva” propuesta por el **Departamento de Caldas**.

**Segundo: Declarar no probadas** las excepciones de “Ineptitud sustancial de la demanda por falta de legitimación en la causa por pasiva del Fondo de Prestaciones Sociales del magisterio para el pago de la sanción moratoria”; “Cobro indebido de la sanción moratoria” y “Falta de legitimación en la causa por pago de la sanción moratoria generada en el 2020”, propuestas por la **Nación Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio**.

**Tercero: Declarar la nulidad** del acto ficto o presunto originado en el silencio administrativo negativo derivado de la petición presentada el 27 de julio de 2020 por el señor **German Rodrigo Duarte Ospina**.

**Cuarto:** A título de restablecimiento del derecho, se **ORDENA** a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO a que reconozca y pague a la demandante la sanción por mora contenida en el artículo 5° de la Ley 1071 de 2006, equivalente a un día de salario por cada día de mora, **del 13 de junio al 12 de julio de 2020, inclusive**, tal y como quedó definido en la parte motiva de la providencia. La sanción será liquidada con la asignación básica vigente en el año 2020.

Las sumas reconocidas se actualizarán conforme con lo dispuesto en el artículo 187 del C.P.A.C.A., es decir, mediante la aplicación de los ajustes de valor, desde la fecha en que cesa la mora hasta la ejecutoria de la presente sentencia, para lo cual la demandada tendrá en cuenta la fórmula citada en la parte motiva de esta providencia.

**Quinto:** La Nación Ministerio de Educación Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio **dará** cumplimiento a esta sentencia en los términos previstos en los artículos 192 y 195 del CPACA, **previniéndose** al parte demandante de la carga prevista en el inciso 2° del artículo 192 ibídem.

**Sexto: Ejecutoriada** la presente providencia, por la **secretaría** se dará cumplimiento a lo previsto en el inciso final de los artículos 192 y 203 del C.P.A.C.A.

**Séptimo:** A costa de la parte interesada, expídanse las copias auténticas que solicite de esta providencia, teniendo en cuenta la Secretaría los lineamientos del artículo 114 del C.G.P.

**Octavo: se condena en costas y agencias en derecho** a la parte demandada Ministerio de Educación Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, cuya liquidación y ejecución se hará en la forma dispuesta en el Código General del Proceso. Se fijan Agencias en derecho por valor de ciento cincuenta y cuatro mil treinta y seis pesos (\$ 154.036) en favor de la parte demandante y a costa de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

**Noveno: Ejecutoriada** esta providencia **archívense** las diligencias previas las anotaciones pertinentes en el programa informático Justicia Siglo XXI.

**Décimo:** La presente sentencia queda notificada de conformidad con el artículo 203 del C.P.A.C.A.

**Décimo Primero:** Contra la presente sentencia procede el recurso de apelación en los términos del artículo 247 del C.P.A.C.A.

**Decimo Segundo:** Reconocer personería al abogado Julián Ernesto Lugo Rosero como representante judicial de la Nación- Ministerio de Educación- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

## NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**JACKELINE GARCÍA GÓMEZ**  
**JUEZA**

*Plcr/ P.U*

### NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

La providencia anterior se notifica en el Estado Electrónico del 2/SEP/2022

MARCELA PATRICIA LEÓN HERRERA  
Secretaria

Micrositio Web PUBLICACIÓN ESTADOS ELECTRÓNICOS:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-02-administrativo-de-descongestion-de-manizales/474>

**Firmado Por:**  
**Jackeline Garcia Gomez**  
**Juez Circuito**  
**Juzgado Administrativo**  
**007**  
**Manizales - Caldas**

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

Código de verificación: **20d656aa4a581b1ffe52c349e8197b181e3b1208c71322e3e465d640ba2afd0**

Documento generado en 01/09/2022 04:17:18 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL  
JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO  
MANIZALES – CALDAS

Manizales, primero (1) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

**AUTO:** 932/2022  
**MEDIO DE CONTROL:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
**RADICACIÓN:** 17001-33-39-007-2021-00227-00  
**DEMANDANTE:** UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y  
CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN  
SOCIAL U.G.P.P.  
**DEMANDADA:** LUZ ESTELA JARAMILLO SALAZAR Y  
MÓNICA PATRICIA JARAMILLO SALAZAR  
(REPRESENTADAS POR LA CURADORA BEATRIZ  
ELENA JARAMILLO SALAZAR)

**1. ASUNTO**

Procede este Despacho a resolver la solicitud de suspensión provisional formulada por la parte actora.

**2. ANTECEDENTES**

En escrito presentado adjunto a la demanda, solicita la U.G.P.P. se suspendan provisionalmente los efectos de la Resolución N° RDP 10166 del 15 de mayo de 2002 y Resolución N° RDP 015934 del 25 de junio de 2021 mediante las cuales se reliquidó una pensión gracia al momento del retiro a favor del causante JOSÉ DUVALIO JARAMILLO GALVIS y sus hijas beneficiarias LUZ ESTELA JARAMILLO SALAZAR y MÓNICA PATRICIA JARAMILLO SALAZAR.

En el caso bajo estudio, la parte actora argumentó que con la expedición del acto administrativo acusado se ha infringido la siguiente normativa: Ley 114 de 1913, Ley 24 de 1947, Ley 4 de 1966, Decreto 1743 de 1966, Decreto Ley 1160 de 1947. A su juicio, las normas que rigen el reconocimiento de la pensión gracia se aplican bajo el entendido de que el 75% del promedio obtenido en el último año de servicios, es el año inmediatamente anterior a aquel a la consolidación del status de pensionado.

Con auto del 3 de marzo de 2022 se corrió traslado de la medida cautelar solicitada en los términos del artículo 233 del C.P.A.C.A, proveído que fue notificado al demandado, en debida forma, el 5 de mayo anterior.

A través de memorial allegado al Juzgado el 11 de octubre de 2021, la parte demandada explicó que fue en virtud de la sentencia emitida el 16 de abril de 2002 dentro de una Acción de Tutela formulada por el causante José Duvalio Jaramillo Galvis que la extinta CAJANAL emitió la Resolución N° 10166 del 15 de mayo de 2002 reliquidó la pensión de jubilación con su correspondiente indexación efectiva a partir del 1 de abril de 1992, teniendo en cuenta el 75% de lo devengado en el último año de servicios y con la inclusión de la asignación básica, prima de navidad, prima de alimentación y prima de población.

Argumenta que para aquella época era *“criterio reiterado y pacífico”* reliquidar la pensión gracia al momento del retiro definitivo del servicio y que esta posición *“perduró por muchos mas años”* en el Consejo de Estado, por lo que la U.G.P.P. no puede desconocer el criterio jurídico que imperaba en la época sobre la reliquidación de esa prestación.

Por otra parte, explica que las condiciones en las que se encuentran las hermanas Patricia y Luz Estela Jaramillo Salazar generaron que se iniciaría un proceso de interdicción absoluta por discapacidad mental y que por esta razón son sujetos de especial protección legal y constitucional por lo que no deben soportar los improperios de un trámite administrativo que pretende dejar sin efectos las resoluciones de reconocimiento de la pensión gracia y su posterior sustitución, lo que implica la carencia del único medio de subsistencia y manutención.

### 3. CONSIDERACIONES

#### 3.1. MEDIDAS CAUTELARES EN LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

El artículo 238 de la Constitución Política atribuye a la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo la competencia para

*“ARTÍCULO 238 – La jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial”.*

El artículo 231 del CPACA, establece como requisitos:

*“Artículo 231. Requisitos para decretar las medidas cautelares. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.*

*En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurren los siguientes requisitos:*

- 1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.*
- 2. Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.*
- 3. Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.*
- 4. Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones”*

El H. Consejo de Estado en decisión adoptada dentro del radicado 11001-03-26-000-2014-00143-00, C.P Olga Mélida Valle de la Hoz, de fecha 11 de mayo de 2015, señaló que para acceder a la solicitud de la medida cautelar solicitada deben presentarse los siguientes requisitos:

*“i) que sea solicitada por el demandante, ii) la violación deber surgir del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud y iii) que si se trata del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, deben acreditarse, al menos de manera sumaria, los perjuicios que se alegan como causados”*

El primero de los presupuestos se verifica con el escrito de la demanda.

Para el segundo de los requisitos, a continuación, se analizará si efectivamente a efectos de liquidar la pensión gracia debe tomarse en cuenta los factores salariales devengados a la fecha en que se adquirió el derecho a la misma o por el contrario los certificados para el último año de servicio.

### 3.2. RÉGIMEN LEGAL APLICABLE PARA EL RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN GRACIA.

La norma con la cual se crea esta prestación a favor del personal docente es la Ley 114 de 1913, que estableció para los Maestros de Escuelas Primarias Oficiales, con la condición, de conformidad con los artículos 1° y 4°, que hayan servido en el Magisterio por un término no menor de veinte (20) años, que en los empleos que ha desempeñado se ha conducido con honradez y consagración; que no ha recibido ni reciba actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional, que observe buena conducta y que ha cumplido 50 años de edad. Dicha Ley consagró lo siguiente:

*“Artículo 1. Los maestros de escuelas primarias oficiales que hayan servido en el magisterio por un término no menor de veinte años, tienen derecho a una pensión de jubilación vitalicia, de conformidad con las prescripciones de la presente Ley.*

*“Artículo 2. La cuantía de la pensión será la mitad del sueldo que hubiere devengado en los dos últimos años de servicio. Si en dicho tiempo hubieren devengado sueldos distintos, para la fijación de la pensión se tomará el promedio de los diversos sueldos.”*

También la Ley 116 de 1928, artículo 6°, determinó lo siguiente:

*“Los empleados y profesores de las escuelas normales y los Inspectores de Instrucción Pública tienen derecho a la jubilación en los términos que contemplan la Ley 114 de 1913 y demás que a ésta complementan. Para el cómputo de los años de servicio se sumarán los prestados en diversas épocas, tanto en el campo de la enseñanza primaria como en el de la normalista, pudiéndose contar en aquélla la que implica la inspección.”*

En cuanto a la liquidación es necesario precisar que tratándose de pensiones de jubilación regidas por Leyes especiales, aquélla debe hacerse con fundamento exclusivo en las normas que les dieron origen, en este caso las leyes 114 de 1913 y 116 de 1928, ya citadas.

También la Ley 4ª de 1966, por medio de la cual se reajustan las pensiones de jubilación e invalidez, consagró lo siguiente:

*“ARTÍCULO 4º. A partir de la vigencia de esta ley, las pensiones de jubilación de invalidez a que tengan derecho los trabajadores de una o más entidades de derecho público, se liquidarán y se pagarán tomando como base el setenta y cinco por ciento (75%) del promedio mensual obtenido en el último año de*

*servicios...".*

*"ARTICULO 5º. Las pensiones de jubilación o de invalidez reconocidas por una o más entidades de Derecho Público con anterioridad a la vigencia de esta Ley, serán aumentadas, por una sola vez, hasta llegar al setenta y cinco por ciento (75%) de **la asignación actual** del cargo o cargos que sirvieron de base para la liquidación, o su equivalente. Este porcentaje se liquidará y pagará seis meses después de la vigencia de esta Ley.*

La misma que fue reglamentada por el Decreto 1743 de 1966, así:

*"ARTÍCULO 5º.- A partir del veintitrés (23) de abril de 1960 inclusive, las pensiones de jubilación o de invalidez a que tengan derecho los trabajadores de una o más entidades de Derecho Público, serán liquidadas y **pagadas tomando como base el setenta y cinco por ciento (75%) del promedio mensual de salarios devengados durante el último año de servicios, previa la demostración de su retiro del servicio público.**" (Negrillas del Despacho).*

Y aclarada por el artículo 2 de la Ley 5ª de 1969:

*"Se entiende por **asignación actual el promedio de todo lo devengado por un trabajador en servicio activo a título de salario o retribución de servicios...**". (Negrillas del Despacho).*

Para concluir que, el aumento hecho a las pensiones de jubilación, se liquidará tomando como base dicho promedio.

Es pertinente aclarar que cuando el Decreto 1743 de 1966 mencionado, se refiere al último año de servicios debe interpretarse, para el caso específico de la pensión gracia, que éste corresponde al año anterior a la adquisición del status pensional. Al respecto, el Consejo de Estado en Sentencia de 3 de marzo de 2011, Sección Segunda Subsección "A", Consejero ponente: Luis Rafael Vergara Quintero, radicado número: 25000-23-25-000-2005-00485-01(0170-08), y actor: Ruth Marina Moreno de Melo, señaló:

*" (...) pues claro está que la pensión gracia concedida a los docentes, en virtud de las Leyes 114 de 1913 y 37 de 1933, no es una pensión por aportes, sino una pensión que se reconoce en virtud de un régimen especial que no requiere afiliación del beneficiario a la respectiva Caja, ni hacer aportes para tal efecto.*

*Corolario de lo expuesto, la liquidación de la pensión gracia de jubilación de la demandante, se debió realizar con base en el 75% del promedio de lo devengado en el año anterior a la adquisición del status jurídico de pensionada, y conforme fue ordenado por el a – quo, de tal suerte que la providencia recurrida se encuentra ajustada a derecho al ser las normas aplicables para tal efecto las que regulaban la pensión gracia, y por no encontrarse incurso en la disposición contenida en la Ley 33 de 1985 .” (Resaltado por el Despacho).*

Así las cosas, una vez el docente cumple con los requisitos de ley, esto es, 20 años de servicio docente en entidades del orden territorial y 50 de edad, tiene derecho a reclamar su pensión gracia de jubilación, en cuyo evento se liquida teniendo en cuenta los factores devengados en el año anterior a la adquisición del status pensional, con lo cual su situación pensional se consolida y a partir de ella goza de los reajustes que establece.

Por su parte, en cuanto la imposibilidad de reliquidar una pensión gracia por retiro definitivo considera oportuno este juzgador referir el pronunciamiento hecho por el 30 de abril de 2008, proferido por la Sección Segunda del H. Consejo de Estado, con ponencia del Dr. Jesús María Lemos Bustamante<sup>1</sup>, en el que razonó bajo el siguiente argumento jurídico:

*“(...) No es viable la reliquidación de la pensión gracia a la fecha del retiro porque los factores devengados en el año anterior al retiro del servicio, que se tienen en cuenta para efectos de la liquidación de la pensión ordinaria, no pueden valorarse para la liquidación de la pensión gracia, dado que esta (sic), como su nombre lo indica, por ser especial y tener reglamentación propia, debe regirse por el tratamiento que le dio el legislador. Aunque, como concesión especial, la ley permitió a los docentes gozar de la pensión gracia, que **queda definitivamente consolidada a la fecha de su causación**, y, simultáneamente, continuar laborando y percibiendo el salario correspondiente y de la misma manera el artículo 5 del Decreto 224 de 1972 (21 de febrero) consagró que no será incompatible el ejercicio de la docencia con el goce de la pensión de jubilación siempre y cuando el docente esté mental y físicamente apto, la Ley 71 de 1988, artículo 9, que estableció la reliquidación de la pensión, tomó como base el promedio de los salarios del último año sobre los cuales se haya aportado al ente de previsión social y como la pensión gracia se rige por normas especiales no está sujeta a aportes, por lo que no le es aplicable este precepto.*

---

<sup>1</sup> H. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección ‘B’. Consejero Ponente: Dr. Jesús María Lemos Bustamante. Radicación número: 52001-23-31-000-2004-00506-01(1924-07). Actor: Ligia Santacruz de Gómez. Demandado: Caja Nacional de Previsión Social.

*En otras palabras, el derecho al disfrute de la pensión gracia se adquiere a partir de la fecha del cumplimiento de los requisitos señalados en las normas especiales, momento a partir del cual entra al haber de la persona, razón por la cual el derecho queda consolidado desde ese instante, lo que hace imposible tener en cuenta factores devengados posteriormente, cuando el derecho ya está consolidado. La pensión gracia es especial, constituye una dádiva del Estado y, como ya se indicó, se rige por una normatividad especial, razón por la cual la entidad demandada no puede reliquidarla a la fecha del retiro sino al momento de su causación, con los factores devengados en el año anterior al estatus pensional.(...)”. (Subrayas del Despacho)*

### 3.3. CASO CONCRETO

En el caso sub examine se tienen documentales que dan cuenta de lo siguiente: (i) el señor José Duvalio Jaramillo Galvis adquirió el status jurídico por tiempo de servicios el 1 de marzo de 1977 para ser beneficiario de la pensión gracia, (ii) la extinta CAJANAL le reconoció al señor Jaramillo Galvis pensión gracia con la Resolución N° 22709 del 9 de octubre de 2000, (iii) por disposición de la sentencia emitida el 16 de abril de 2002 dentro de una Acción de Tutela, se emitió la Resolución N° 10166 del 15 de mayo de 2002 reliquidando su pensión gracia teniendo en cuenta el 75% de lo devengado en el último año de servicios, (iv) El señor José Duvalio falleció el 1 de mayo de 2021, (v) con Resolución RDP 015934 del 25 de junio de 2021 la U.G.P.P. reconoció provisionalmente pensión de sobrevivientes a favor de las señora Mónica Patricia y Luz Stella Jaramillo Salazar en calidad de hijas del causante, (vi) Las ciudadanas referidas se encuentran en situación de discapacidad y ante una decisión judicial se encuentran representadas para todos los efectos legales por la señora Beatriz Elena Jaramillo Salazar.

Observando detenidamente la Resolución N° 10166 del 15 de mayo de 2002 se concluye que CAJANAL reliquidó la pensión reconocida al señor José Duvalio incluyendo la totalidad de factores devengados en el último año de servicios, contrariando lo dispuesto en las normas legales anteriormente relacionadas y que ordenan liquidar la prestación reconocida a los docentes con “...*base en el 75% del promedio de lo devengado en el año anterior a la adquisición del status jurídico de pensionada.*”(Decreto 1743 de 1966)

Por ello, el contenido de la Resolución N° 10166 del 15 de mayo de 2002, con la cual se reliquida la pensión gracia, efectivamente se encuentra en contravía del ordenamiento legal y por lo tanto resulta procedente decretar la medida cautelar solicitada a fin de evitar que se continúe generando un detrimento al patrimonio público.

En consecuencia, con esta providencia se ordenará la suspensión provisional de la Resolución N° 10166 del 15 de mayo de 2002 que reliquidó una pensión gracia y de las Resoluciones 015934 del 25 de junio de 2021 y RDP 021712 del 29 de agosto de 2021 que ordenó pagar sustitución pensional a las demandadas, advirtiendo que se deberá continuar pagando a favor de ellas la pensión liquidada con la inclusión de los factores salariales devengados durante el año anterior a la fecha en que adquirió el status, esto es, el 1° de marzo de 1977.

Contrario a lo expuesto por la parte demandada, el Despacho considera que la medida decretada con la presente providencia no vulnera el derecho a un mínimo vital y móvil, ello porque como se aclaró, la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, debe continuar pagando la pensión gracia con la inclusión de lo devengado en el año anterior a la fecha en que adquirió el estatus de pensionado.

La Corte Constitucional se pronunció al respecto en sentencia T-147 de 2016, con ponencia de la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado analizando el contenido del derecho a un mínimo vital y móvil en casos como el que hoy se decide:

*“Los jueces de tutela deben analizar cada caso particular, desde una perspectiva material y multidimensional, que entienda que el mínimo vital no sólo es una garantía de protección para la vida digna sino que es un instrumento de movilidad social importante en la medida en que las personas, de manera legítima, aspiran a tener un mejor modo de vida. Sin embargo, bajo ninguna circunstancia esto quiere decir que no se acepten límites al concepto o que el mismo pueda ser modulado según la calidad de vida de cada ser humano. **Entre estos límites, no es aceptable acudir al mínimo vital, o al derecho a la seguridad social, para impedir que la administración vigile la probidad de los recursos públicos, especialmente cuando, como en este caso, se está frente a una actuación que tiene el potencial de imponer una carga gravosa al situado fiscal.**” (subrayado original)*

Como explica la Corte Constitucional y teniendo en cuenta lo expuesto en este caso, el derecho a un mínimo vital y móvil que por demás continúa garantizándose, no puede prevalecer frente a lo que aquí se considera un detrimento al patrimonio del Estado generado con la expedición de un acto administrativo que contraría las disposiciones legales ya señaladas.

Por lo hasta aquí considerado, el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales,

#### 4. RESUELVE

**PRIMERO: DECRETAR LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL** de la Resolución N° 10166 del 15 de mayo de 2002 que reliquidó una pensión gracia expedida por la entonces **CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL CAJANAL E.I.C.E** y la **SUSPENSIÓN PARCIAL** de las Resoluciones 015934 del 25 de junio de 2021 y RDP 021712 del 29 de agosto de 2021 que ordenó pagar sustitución pensional a las demandadas **emitidas por la entidad demandante**. Se advierte a la **UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP** que deberá continuar pagando a favor de las demandadas la pensión gracia liquidada con la inclusión de los factores salariales devengados durante el año anterior a la fecha en que adquirió el status, esto es, el 1 de marzo de 1977.

**SEGUNDO: ORDENAR** a la entidad demandante que los dineros que dejará de cancelar a las demandadas como consecuencia de esta providencia, deberán permanecer conservados hasta tanto haya pronunciamiento definitivo mediante sentencia debidamente ejecutoriada.

**TERCERO: RECONOCER PERSONERÍA** al abogado GABRIEL DARÍO RÍOS GIRALDO, identificada con Cedula de Ciudadanía No. 7.543.544 y Tarjeta Profesional No. 85.616 del C.S.J. para actuar en representación de la señora Beatriz Elena Jaramillo Salazar quien funge como Curadora de las señoras Mónica Patricia y Luz Stella Jaramillo Salazar

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**JACKELINE GARCÍA GÓMEZ**  
**JUEZA**

**NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO**

La providencia anterior se notifica en el Estado Electrónico del 2/SEP/2022

  
**MARCELA PATRICIA LEÓN HERRERA**

Secretaria

Micrositio Web PUBLICACIÓN ESTADOS ELECTRÓNICOS:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-02-administrativo-de-descongestion-de-manizales/474>

**Firmado Por:**  
**Jackeline Garcia Gomez**  
**Juez Circuito**  
**Juzgado Administrativo**  
**007**  
**Manizales - Caldas**

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

Código de verificación: **e586d196b6e314c26642a700c2a0917918a8f5501f5be27e68368c4a4f933150**

Documento generado en 01/09/2022 04:17:13 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO MANIZALES

Manizales, primero (01) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

A.I. 930

**Medio de control:** Nulidad y restablecimiento del derecho  
**Demandante:** Luis Ángel Ossa Calvo  
**Demandado:** Nación Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Departamento de Caldas  
**Radicación:** 2022-00236

Por reunir los requisitos legales, establecidos en el artículo 162 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo C.P.A.C.A., y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 171 ibídem, **admítase** la demanda que, en ejercicio del medio de control de **nulidad y restablecimiento del derecho**, instaura el señor **José Omar Forero** en contra de la **Nación Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y Departamento de Caldas**.

En consecuencia, para su trámite se dispone:

1. Notifíquese este auto personalmente a la **Nación Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y Departamento de Caldas** mediante mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales, anexándole copia del presente auto.
2. Notifíquese por estado el presente auto a la parte demandante.
3. **Notifíquese** este auto personalmente al Agente del Ministerio Público delegado ante este Despacho, mediante mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales, anexándole copia del presente auto, la demanda y sus anexos.
4. **Notifíquese** este auto personalmente este auto a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado para lo de su competencia, mediante mensaje

dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales, anexándole copia del presente auto, la demanda y sus anexos.

5. **Se corre traslado** a la entidad demandada, por el término de treinta (30) días, los cuales comenzarán a contarse después de que se surta la última notificación del presente auto conforme lo establecido en el artículo 199 del C.P.A.C.A.
  
6. Se **ordena** al **Departamento de Caldas** el envío de los antecedentes administrativos que dieron origen a los actos administrativos atacados. Para este efecto disponen de un plazo que no podrá exceder del último día de traslado de la demanda y a partir de la notificación de la presente providencia. **El desacato a la solicitud o la inobservancia del plazo indicado tendrá los efectos previstos en el parágrafo 1 del artículo 175 del C.P.A.C.A.**

A los abogados Laura Marcela López Quintero, Yobany Alberto López Quintero y Luz Herlinda Álvarez Salinas se les **reconoce personería** para actuar como apoderados de la parte actora conforme a las facultades conferidas en el poder allegado con la demanda.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**JACKELINE GARCÍA GÓMEZ**  
**JUEZA**

*Plcr/ P.U*

**JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO**  
**MANIZALES – CALDAS**  
**NOTIFICACIÓN POR ESTADO**

La providencia anterior se notifica en el Estado del 02 de septiembre de 2022

**MARCELA PATRICIA LEÓN HERRERA**  
**Secretaria**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL**



**JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL  
CIRCUITO DE MANIZALES**

Manizales, primero (01) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

Interlocutorio: 931 -2022  
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Demandante: Juanita Rossero Nieto  
Demandado: Nación Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de  
Administración Judicial  
Radicado: 17001-33-39-007-2022-00250-00  
Asunto: Declara impedimento

**ASUNTO**

Estando el proceso para decidir sobre su admisibilidad, se advierte una casual de recusación que impide a esta funcionaria judicial avocar su conocimiento por las razones que se pasan a exponer.

**CONSIDERACIONES**

Por autorización expresa del artículo 130 de la Ley 1437 de 2011, los jueces y magistrados de la jurisdicción de lo contencioso administrativo pueden declararse impedidos, o serán recusables, cuando se presente alguna de las hipótesis señaladas en el estatuto procesal civil.

En ese orden de ideas, se observa que el numeral 1º del 141 del Código General del Proceso - C.G.P. establece como causal de recusación, que también constituye impedimento al tenor de lo dispuesto en el canon 140 ibídem, la siguiente:

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.** (...) (Negrita del Juzgado)

En aplicación de la pauta normativa parcialmente transcrita, advierte la suscrita operadora judicial que se encuentra inmersa en las causales de impedimento. De conformidad con el numeral 1 del artículo 141 del C.G.P, tendría interés directo en el resultado del proceso habida cuenta que he conferido poder para promover reclamación en contra de la **Nación - Rama Judicial**, con el fin de que se me reconozca y pague la bonificación judicial como factor salarial y prestacional; condición similar a la que expone quien adelanta el medio de control que se estudia.

En tal sentido, por el objeto de discusión en este medio de control, la titular de esta sede judicial y los demás jueces administrativos de este circuito judicial, podrían eventualmente beneficiarse del pronunciamiento que al efecto se disponga por ser destinatarios de la bonificación judicial en calidad de funcionarios de la Rama Judicial; esta circunstancia permite establecer con suficiencia los supuestos de hecho establecidos en el numeral 1 del artículo 141 del C.G.P. para declarar el impedimento esbozado.

Frente al trámite de los impedimentos, el artículo 131 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo C.P.A.C.A., estableció:

**Artículo 131. Trámite de los impedimentos.** Para el trámite de los impedimentos se observarán las siguientes reglas:

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.

(...)

7. Las decisiones que se profieran durante el trámite de los impedimentos no son susceptibles de recurso alguno.

De acuerdo con lo anterior, esta Jueza se declara impedida para conocer del presente asunto y, en consecuencia, se ordena el envío del expediente al Tribunal Administrativo de Caldas (Sistema Oral) a fin de que se decida el impedimento; si es del caso, se designe conjuez para el conocimiento del asunto.

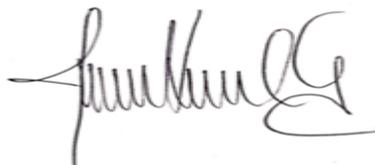
Por lo expuesto, **el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales,**

### RESUELVE

**Primero: Declárese** que esta Funcionaria Judicial se encuentra **impedida** para conocer del presente asunto, por encontrarse incurso en la causal de impedimento establecida en los numerales 1º del artículo 141 del Código General del Proceso.

**Segundo:** Como consecuencia de lo anterior, **remítase** la presente demanda al Tribunal Administrativo de Caldas (Sistema Oral) a fin de que se decida el impedimento y si es del caso designe conjuez para el conocimiento del asunto.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**JACKELINE GARCÍA GÓMEZ**  
JUEZ

*P/cr/ P.U*

**JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO**  
**MANIZALES – CALDAS**  
**NOTIFICACIÓN POR ESTADO**

La providencia anterior se notifica en el Estado del 02 de septiembre de 2022

**MARCELA PATRICIA LEÓN HERRERA**  
Secretaria