

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Segunda de Decisión

Magistrado Ponente: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

Manizales, treinta (30) de agosto de dos mil veinticuatro (2024).

Medio de control	Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación	17001 23 33 000 2021 00007 00
Demandante	David Herrera Trejos
Demandado	Departamento de Caldas
Providencia	Sentencia No. 143

Pasa la Sala a proferir sentencia de primera instancia dentro del asunto de la referencia.

**I. Antecedentes:**

**1. Declaraciones y condenas.**

El accionante solicita que por esta Corporación se hagan las siguientes declaraciones:

*“1. Se declare la nulidad de la resolución 4974-6 del 20 de agosto de 2019 expedida por la Gobernación de Caldas Secretaría de educación Departamental mediante la cual se negó el pago a mi poderdante de los créditos salariales prestacionales e indemnizatorios, así como las cotizaciones a régimen integral de seguridad social por el periodo comprendido entre el 19 de abril de 2016 y el 18 de abril de 2018.*

*2. A manera de restablecimiento del derecho se ordene;*  
*2.1. el pago de los salarios dejados de percibir desde el 19 de abril de 2016 y el 18 de abril de 2018.*

*(...)*

*2.2. Las cesantías y sus correspondientes intereses, por el periodo comprendido entre el 19 de abril de 2016 y el 18 de abril de 2018.*

*(...)*

*2.3. Las primas legales y extra legales por el periodo comprendido entre el 19 de abril de 2016 y el 18 de abril de 2018.*

(...)

*2.4. Las vacaciones por el periodo comprendido entre el 19 de abril de 2016 y el 18 de abril de 2018.*

(...)

*2.5. Las dotaciones por el periodo comprendido entre el 19 de abril de 2016 y el 18 de abril de 2018.*

*2.6. Las cotizaciones del sistema de seguridad social integral comprendido entre el 19 de abril de 2016 y el 18 de abril de 2018.*

*2.7. La indemnización moratoria por el no pago de los intereses a las cesantías por el periodo comprendido entre el 19 de abril de 2016 y el 18 de abril de 2018.*

*2.8. La indexación de las acreencias adeudadas a favor del actor.*

*2.9. Condenar en costas a la demandada”*

## **2. Hechos.**

Los hechos de la demanda pueden resumirse en los siguientes:

- Que el señor David Herrera Trejos labora para el departamento de Caldas – Secretaría de Educación, desde el 24 de junio de 1992.
- Que el cargo que desempeñaba para la Secretaría de Educación, era celador grado 2 en la Institución Educativa Escuela Normal Superior Rebeca Sierra del municipio de Anserma.
- Que el 19 de abril de 2016, mediante resolución número 3182-6, la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, retira del servicio al demandante, aduciendo el cumplimiento de la edad de retiro forzoso (65 años de edad).
- Que el demandante interpuso acción de tutela, declarándose improcedente en primera instancia, y profiriéndose fallo de la Corte Constitucional, en virtud de la revisión realizada; en el cual se concedió el amparo de los derechos al mínimo vital y a la seguridad social, ordenándose a la Secretaría de Educación del departamento de Caldas, reintegrarlo al cargo que venía ocupando.
- Que por lo anterior, dejó de recibir el pago de salarios y demás prestaciones sociales desde el 19 de abril de 2016 hasta el 18 de abril de 2018.

## **3. Normas violadas.**

Refiere el apoderado del demandante como normas vulneradas las siguientes:

- Artículos 2, 5, 6 y 25 de la Constitución Nacional.
- Artículos 12 y 41 literal g de la Ley 909 de 2004.
- Artículo 12 de la Ley 4 de 1991, Decreto 1919 de 2002.
- Artículo 42 del Decreto Ley 1042 de 1978.
- Artículos 104 y 138 de la Ley 1437 de 2011.

Afirma el demandante que la demanda pretermitió el procedimiento necesario para la declaratoria de insubsistencia de su nombramiento como empleado de carrera debía motivarse, y acudirse previamente a la Comisión de Personal, para definirse sobre el cumplimiento de los requisitos necesarios para ello. Y que, al verse afectado con el retiro del servicio por parte de la demandada, no pudo conseguir empleo viendo menguada su vida digna y el ingreso mensual para su manutención.

#### **4. Contestación de la demanda**

##### **4.1. Gobernación de Caldas. (Documento 029 del expediente digital)**

La demandada Gobernación de Caldas contesta la demanda oponiéndose a las pretensiones de la misma, y afirma que el demandante se desvinculó de conformidad a un mandato legal; y que, la Corte Constitucional ha decidido casos similares que solo cuando concurren las circunstancias o hechos que son responsabilidad del empleador y su omisión genera mayor perjuicio, y hace una extensa cita jurisprudencial.

Expone que la resolución número 3182-6 de 2016 no fue objeto de debate, ni declarada nula por la Jurisdicción Administrativa, y que la Corte Constitucional en su momento, expuso que era una decisión objetiva dentro del marco legal; y que la resolución demandada, número 4874-6 de 20 de agosto de 2019 no fue contraria a la Ley, ni causó perjuicio, pues solo resolvió una petición sobre la cual no se tenía soporte normativo ni jurisprudencial.

Finalmente manifiesta que, en el capítulo de normas violadas y concepto de violación de la demanda se refiere exclusivamente al acto de retiro del servicio, reiterando que dicho acto no ha sido objeto de cuestionamiento.

Propone las excepciones de legalidad del acto administrativo, buena fe, cobro de lo no debido y prescripción; señalando en relación con la legalidad del acto que, no es posible solicitar la ilegalidad o nulidad de un acto administrativo sin argumentar sobre la razón de su ilegalidad.

#### **4.2. Llamada en garantía Seguros del Estado S.A.. (Documento 47 del expediente digital).**

La llamada en garantía compañía aseguradora contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de la misma, y refiriendo que no le constan los hechos expuestos.

Propone las excepciones de mérito que denomina *“Presunción de legalidad del acto administrativo de acuerdo con la Ley, Cobro de lo no debido por pago total de las obligaciones a cargo del departamento de Caldas y buena fe, Improcedencia de pago de indemnización o sanción mora, coadyuvancia e innominada.*

Frente al llamamiento en garantía formulado propone las excepciones de *“sujeción a las condiciones particulares y generales del contrato de seguro suscrito; falta de legitimación en la causa para vincular a seguros del estado respecto a la póliza de responsabilidad civil servidores públicos No. 42-01-101000007 y 1002444 (coaseguro 42-01-101000045); ausencia de cobertura de la póliza de responsabilidad civil servidores públicos No. 42-01-101000007 y 1002444 (coaseguro 42-01-101000045); ausencia de cobertura de las pólizas de responsabilidad civil servidores públicos No. 42-01-101000007 y 1002444 (coaseguro 42-01-101000045) por operar bajo la modalidad claims made, ausencia de cobertura de la póliza de responsabilidad civil servidores públicos No. 42-01-101000007 por exclusión expresa; ausencia de cobertura de las pólizas de responsabilidad civil extracontractual No. 1000164 (42-02-101000605) y 1002446 (42-02-101001688); ausencia de cobertura de las pólizas de manejo No. 30 (42-42-101000365) y 2272 (42-42-101000385) por amparar riesgos diferentes a los asociados a este proceso. Y las subsidiarias “Límite de valor asegurado, coaseguro y deducible; reducción del valor asegurado; eventual obligación de indemnizar debe ser por reembolso; Prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro e innominada”.*

#### **4.3. Llamada en garantía Liberty Seguros S.A.. (Documento 48 del expediente digital).**

Liberty Seguros S.A. contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de la misma, y aduciendo que no le constan los hechos de la misma.

Propone las siguientes excepciones frente a la demanda:

*“Ausencia de elementos generadores de la nulidad pretendida; cosa juzgada; pretensiones de la demanda superan con creces las peticiones de la solicitud y trámite de audiencia de conciliación como requisito de procedibilidad; prescripción y genérica”.*

Excepciones del llamamiento en garantía:

*“Inexistencia de cobertura en virtud de la Póliza de responsabilidad Civil No. 3000116 por ausencia de cobertura; inexistencia de cobertura en virtud de la “póliza de responsabilidad civil servidores públicos no. 1005096”, por ausencia de cobertura: respecto de la póliza global de manejo sector oficial no. 3000274: 1- excepción: inexistencia de cobertura en virtud de la “póliza global de manejo sector oficial no. 3000274”, por ausencia de cobertura: excepciones comunes a las tres pólizas objeto del llamamiento en garantía: 1- excepción: de límite del valor asegurado, reembolso y deducible: subsidiaria: coaseguro cedido: prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro y genérica”*

#### **4.4. Llamada en garantía La Previsora S.A.. (Documento 49 del expediente digital).**

La llamada en garantía contesta la demanda, se opone a las pretensiones, refiere que no le constan los hechos de la misma, y propone las siguientes excepciones a la demanda:

*“Prescripción, presunción de legalidad, razón fáctica y jurídica de defensa, coadyuvancia e innominada”*

Excepciones al llamamiento en garantía:

*“a. en cuanto a la póliza de responsabilidad civil extracontractual no. 000116  
1. inoperancia por ausencia de interés asegurable; b. en cuanto a la póliza de manejo de póliza global sector oficial no. 3000274. 1. inoperancia por ausencia de interés asegurable del contrato de seguro llamado en garantía; c. en cuanto a la póliza seguro responsabilidad civil servidores públicos no. 1005096. 1. inoperancia de la póliza de responsabilidad civil servidores públicos n° 1005096*

*con vigencia desde el 02-01-2019 y hasta 03-03-2019, por haber sido expedido el contrato de seguro bajo la modalidad claims made que opera por reclamación y no por fecha del evento, lo que implica ausencia de cobertura para el contrato de seguro en el que se soporta el llamamiento en garantía; 2. inexistencia de la obligación de indemnizar por incumplimiento al clausulado de la póliza de responsabilidad civil servidores públicos según cláusula novena; 3. inexistencia de la obligación de indemnizar por incumplimiento al clausulado de la póliza de responsabilidad civil servidores públicos en su cláusula tercera; póliza en modalidad de coaseguro y por lo tanto límite de responsabilidad máxima; 5. límite del valor asegurado contratado por las partes; 6. disponibilidad de valor asegurado, limitación de responsabilidad de la previsorora s.a. compañía de seguros, al monto de la suma asegurada por concepto de responsabilidad civil. artículos 1079 y 1111 del código de comercio; condiciones generales y exclusiones de la póliza”*

#### **4.5. Llamada en garantía AXA Colpatria S.A. (Documento 54 del expediente digital).**

La llamada en garantía contesta la demanda, se opone a las pretensiones y propone la excepción de “*Legalidad del acto administrativo*” frente a la demanda; y, propone las siguientes excepciones frente al llamamiento en garantía: “*Ausencia de legitimación en la causa por activa, ausencia de siniestro, y ausencia de cobertura*”.

### **5. Alegatos de conclusión.**

#### **5.1. Llamada en garantía AXA Colpatria S.A. (Documentos 54 y 92 del expediente digital).**

La llamada en garantía presentó su escrito de alegatos de conclusión reiterando los argumentos expuestos en la contestación de la demanda; se pronunció sobre la prescripción extintiva y las excepciones frente al llamamiento en garantía formulado por Colpatria Seguros S.A., mencionando que, en caso de que se condene al departamento de Caldas, no debe obligarse a reembolsar a la llamada en garantía las sumas de dinero que tuvieran que pagarse por los daños solicitados.

#### **5.2. Llamada en garantía Seguros del Estado S.A. (Documentos 66 y 94 del expediente digital).**

La llamada en garantía reiteró en sus alegatos la totalidad de los argumentos de la contestación de la demanda y del llamamiento en garantía.

**5.3. Llamada en garantía Liberty Seguros S.A. (Documentos 67 y 95 del expediente digital).**

La llamada en garantía considera que se encuentran dados los presupuestos necesarios para proferir sentencia anticipada, y que, debe declararse probada la excepción de prescripción extintiva.

**5.4. Llamada en garantía La Previsora S.A. (Documentos 69 y 93 del expediente digital).**

La llamada en garantía expone que reitera los argumentos planteados en la contestación de la demanda y del llamamiento en garantía, oponiéndose a las pretensiones de la misma; aduciendo que se encuentra demostrada la legalidad del acto administrativo demandado, y que en el asunto no hubo fundamento probatorio para acceder a las pretensiones de la demanda; así como se acreditó la prescripción.

Se pronuncia en relación al aseguramiento, afirmando que está probada la exclusión de póliza de responsabilidad civil extracontractual de predios, labores y operaciones por ausencia del interés asegurable y por ausencia de cobertura.

**5.5. Demandado departamento de Caldas (Documentos 70 y 97 del expediente digital).**

El demandado reitera sus razones de defensa y los medios exceptivos, y expone que debe ratificarse lo considerado por la Corte Constitucional que consideró que el demandante se desvinculó de conformidad a un mandato legal, ordenándose solamente el reintegro y no el pago de sumas de dinero. Y que, si algún derecho económico se le reconoce al demandante en este asunto, sean las llamadas en garantía las obligadas al reembolso del pago total de lo que tuviera que pagar la entidad territorial.

**5.6. Llamada en garantía Allianz Seguros S.A. (Documentos 71 y 98 del expediente digital).**

La llamada en garantía reitera lo expuesto en la contestación de la demanda y al llamamiento en garantía, haciendo énfasis en la prescripción extintiva.

### **5.7. Parte demandante (Documento 96 del expediente digital).**

La parte demandante presentó su escrito de alegatos, exponiendo que en este caso no se presentó el fenómeno de la prescripción, pues lo que se pretende es el reconocimiento y pago de los salarios y acreencias laborales del tiempo que el demandante no laboró al servicio de la secretaría de educación, desde que lo desvincularon hasta la fecha en que dieron cumplimiento al fallo de tutela.

Se pronuncia frente a las excepciones propuestas por el departamento de Caldas y sostiene frente a la denominada legalidad del acto que *“en efecto el acto administrativo goza de presunción de legalidad, pues precisamente por esta razón debió acudirse ante la jurisdicción para que sea declarado nulo, ello por cuanto no cabe duda que la decisión del Departamento de Caldas (Secretaría de Educación), de retirar a mi prohijado del servicio con la razón objetiva de haber cumplido los 65 años de edad sin evaluar la situación particular de la persona a quien le faltaban semanas para acceder a su derecho pensional, no solo vulneraba la Ley, sino, el bloque de Constitucionalidad del que hacen parte indudablemente la Carta de derechos fundamentales de la Constitución Política, luego el solo hecho del cumplimiento de una circunstancia objetiva, no era suficiente para que la accionada procediera a la desvinculación, y es allí donde radica la ilegalidad del acto administrativo, pues como ya se dijo a todas luces, atenta contra los precedentes jurisprudenciales que sobre la materia y de manera reiterada ha emitido la Honorable Corte Constitucional.”*

### **7. Audiencia inicial.**

En audiencia inicial llevada a cabo el día 31 de octubre de 2023 se fijó el litigio en los siguientes términos:

- ¿El acto administrativo por medio del cual la entidad demandada negó al demandante el reconocimiento y pago de salarios, prestaciones, indemnizaciones y aportes al sistema integral de seguridad social respecto del periodo comprendido entre el 19 de abril de 2016 y el 18 de abril de 2018 se encuentra viciado de nulidad por infracción o violación de normas superiores?
  
- ¿El reconocimiento y pago de salarios, prestaciones, indemnizaciones y aportes al sistema integral de seguridad social respecto del periodo comprendido entre el 19 de abril de 2016 y el 18 de abril de 2018 se

puede desligar del análisis en punto a la ilegalidad del acto de retiro, esto es, Resolución 3182-6 proferido el día 19 de abril de 2016 por la Secretaría de Educación del departamento de Caldas?

- ¿Cuál es el alcance del fallo de tutela T-360/2017, emitido por la Corte Constitucional, mediante el cual se ordenó el reintegro del aquí demandante al cargo que venía desempeñando cuando fue retirado del servicio, de cara a lo que se pretende en el presente proceso de nulidad y restablecimiento del derecho?

## **8. Concepto del Ministerio Público.**

El Ministerio Público rindió su concepto en el presente asunto pronunciándose sobre los hechos de la demanda, y considera que, las acreencias laborales reclamadas se hicieron exigibles a partir de la firmeza de la Resolución No. 4266-6 del 26 de mayo de 2016, acto administrativo que confirmó la decisión del retiro del servicio del actor adoptada mediante la resolución 3182-6, por lo tanto, desde ese momento empezó a correr el término de prescripción para reclamar el pago de los emolumentos a los que el demandante consideraba tener derecho; por lo que, a partir del retiro del servicio inició el conteo de los 3 años a que aluden el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 y el Decreto 3135 de 1968; sin embargo, se advierte que a la fecha de presentación de la solicitud de pago de las acreencias laborales, se encontraba superado el término de tres (3) años, generando así el fenómeno prescriptivo para reclamar el derecho.

## **I. Consideraciones de la Sala**

### **1. Problemas jurídicos a resolver:**

1.1. ¿El reconocimiento y pago de salarios, prestaciones, indemnizaciones y aportes al sistema integral de seguridad social respecto del periodo comprendido entre el 19 de abril de 2016 y el 18 de abril de 2018 puede desligarse del análisis de la legalidad del acto de retiro, esto es, Resolución 3182-6 proferido el día 19 de abril de 2016 por la Secretaría de Educación del departamento de Caldas?

De no ser así,

1.2. ¿Puede decirse que en este caso ha operado el fenómeno de la caducidad?

## **2. Análisis fáctico.**

Se relacionan a continuación la prueba documental que reposa dentro del proceso:

- Copia del oficio número UJSED 597 de 21 de agosto de 2019 mediante la cual se cita para notificar de forma personal el contenido de la resolución número 4972-6 del 20 de agosto de 2019, por medio de la cual se niega una solicitud de pagos de acreencias laborales al señor David Herrera Trejos.
- Copia de la resolución número 4974-6 de 20 de agosto de 2019 por medio de la cual se niega una solicitud de pagos de acreencias laborales. Con la constancia de notificación personal de 26 de agosto de 2019.
- Copia de la resolución 3182-6 de 19 de abril de 2016, por la cual se resuelve retirar del servicio al señor David Herrera Trejos, quien desempeñaba el cargo de celador Grado 2 en la Institución Educativa Escuela Normal Superior Rebeca Sierra Cardona en el municipio de Anserma, considerando como motivo de ello, el cumplir la edad de retiro forzoso. Con el sello de notificación personal de fecha 10 de mayo de 2016.
- Copia de la resolución número 4266-6 de 26 de mayo de 2016, por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la resolución mencionada en precedencia, confirmando la misma. Con la constancia de notificación personal de 1 de junio de 2016.
- Copia de la sentencia de tutela número 103 de 12 de agosto de 2016, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, mediante la cual se resuelve negar por improcedente la acción de tutela; en la cual se pretendía revocar las resoluciones números 3182-2 por medio de la cual fue retirado del servicio, y la número 4266-6 de 26 de mayo de 2016; ordenar que la Secretaría de Educación del departamento de Caldas, reintegre al accionante hasta que cumpla las 1300 semanas que se requiere para obtener la pensión de vejez; y, que se ordene el pago de los salarios dejados de percibir a partir de la fecha en que fue retirado del servicio y hasta que sea reintegrado.

- Copia de la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas el 22 de septiembre de 2016, mediante la cual se confirma la sentencia de primera instancia mencionada.
- Copia de la sentencia proferida por la Sala Tercera de revisión de la Corte Constitucional el 30 de mayo de 2017 por la cual se revocó la sentencia proferida el 12 de agosto de 2016 por el Juzgado Séptimo Administrativo, confirmada por el Tribunal Administrativo de Caldas en sentencia de segunda instancia de 22 de septiembre de 2016; y, en su lugar, concede el amparo al derecho al mínimo vital y a la seguridad social del señor David Herrera Trejos. Y, en consecuencia, ordena a la Secretaría de Educación de la Gobernación de Caldas, que en los 5 días siguientes a la notificación de dicha sentencia, se reintegre al señor David Herrera Trejos al cargo que venía desempeñando u otro similar al que ocupaba, hasta tanto le sea reconocida la pensión de vejez y se produzca su inclusión en nómina.
- Copia de la resolución número 3315-6 de 16 de abril de 2018, por medio de la cual se reintegra al señor David Herrera Trejos al cargo que venía desempeñando u similar, que ocupaba hasta tanto le sea reconocida su pensión y se incluya en nómina. Ello con constancia de notificación de 18 de abril de 2018

**2.1. ¿El reconocimiento y pago de salarios, prestaciones, indemnizaciones y aportes al sistema integral de seguridad social respecto del periodo comprendido entre el 19 de abril de 2016 y el 18 de abril de 2018 se puede desligar del análisis en punto a la ilegalidad del acto de retiro, esto es, Resolución 3182-6 proferido el día 19 de abril de 2016 por la Secretaría de Educación del departamento de Caldas?**

Lo que se pretende en este asunto es la declaratoria de nulidad de la resolución número 4974-6 del 20 de agosto de 2019 expedida por la Gobernación de Caldas Secretaría de Educación Departamental, que negó el pago al señor David Herrera Trejos los créditos salariales prestacionales e indemnizatorios, así como las cotizaciones al régimen integral de seguridad social por el periodo comprendido entre el 19 de abril de 2016 y el 18 de abril de 2018.

De las consideraciones del acto demandado se resaltan las siguientes:

Que el citado profesional fundamenta su petición en los siguientes hechos:

Mediante fallo de tutela por la Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión, Sentencia T-360 de 2017, emitida el 30 de mayo de 2017, Magistrado ponente Dr. ALEJANDRO LINARES CANTILLO, REVOCA LA SENTENCIA PROFERIDA EL 12 DE AGOSTO DE 2016 por el juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, confirmada el 22 de septiembre de 2016, por el tribunal Administrativo de Caldas, y CONCEDE EL AMPARO DEL DERECHO AL MINIMO VITAL Y A LA SEGURIDAD SOCIAL del señor David Herrera Trejos. Así mismo se ORDENÓ a la Secretaría de Educación de la Gobernación de Caldas, dentro de los cinco días siguientes a la notificación de la presente providencia, reintegrar al señor DAVID HERRERA TREJOS al cargo que venía desempeñando u otro similar al que ocupaba.

El apoderado pretende, con fundamento en los hechos narrados en su solicitud le sean reconocidos y pagados los tiempos de servicio cesantes entre el 19 de abril del 2016 y el 18 de abril de 2018, que el señor David Herrera Trejos dejó de percibir como celados grado dos (2) del Departamento de Caldas- Secretaría de Educación Institución Educativa escuela Normal Superior Rebeca Sierra del municipio de Anserma Caldas.

Y como consecuencia de lo anterior le sean pagados de manera indexada los salarios, prestaciones sociales, vacaciones cesantías intereses a las cesantías primas legales y extralegales y aportes al sistema de seguridad social integral, y todos aquellos beneficios que mi representado dejó de percibir durante el tiempo cesante -.

Que analizados los argumentos base de la solicitud de **pagos acreencias laborales** enunciadas en su derecho de petición, este Despacho resolverá negativamente las mismas, teniendo en cuenta que se dio pleno cumplimiento al fallo de Tutela Mediante fallo de tutela por la Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión, Sentencia T-360 de 2017, emitida el 30 de mayo de 2017, Magistrado ponente Dr. ALEJANDRO LINARES CANTILLO, REVOCA LA SENTENCIA PROFERIDA EL 12 DE AGOSTO DE 2016 por el juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, confirmada el 22 de septiembre de 2016, por el tribunal Administrativo de Caldas, y CONCEDE EL AMPARO DEL DERECHO AL MINIMO VITAL Y A LA SEGURIDAD SOCIAL del señor David Herrera Trejos. Así mismo se ORDENÓ a la Secretaría de Educación de la Gobernación de Caldas, dentro de los cinco días



Edificio Li  
Manizales, Caldas  
(57)  
www.secd  
atencionalciudadano@secd

LA RUTA DE LA  
ROSPERIDAD  
GOBERNACIÓN DE CALDAS

SECRETARÍA DE  
EDUCACIÓN

4974-6 20 AGO. 2019

siguientes a la notificación de la presente providencia, reintegrar al señor DAVID HERRERA TREJOS al cargo que venía desempeñando mediante Resolución 3315-6 del 16 de abril de 2018, en la misma no se ordenó la cancelación de pagados de manera indexada de los salarios, prestaciones sociales, vacaciones cesantías intereses a las cesantías primas legales y extralegales y aportes al sistema de seguridad social integral, y todos aquellos beneficios que mi representado dejó de percibir durante el tiempo cesante -.

Por su parte, la sentencia de revisión de la Corte Constitucional, mediante la cual se accedió a la protección de derechos fundamentales del ahora demandante, y que ordenó el reintegro de éste; y, con fundamento en la cual se profirió el acto antes mencionado, se extraen las siguientes consideraciones:

## F. SOLUCIÓN DEL CASO CONCRETO

### *Expediente T-5965236 (David Herrera contra el Departamento de Caldas-Secretaría de Educación)*

110. El señor Herrera tenía 65 años a la fecha de su desvinculación y su salario era su única fuente de ingresos, pese a que le faltaban 139 semanas para obtener el reconocimiento de la pensión de vejez y, con ello, un ingreso para sostenerse a sí mismo.

111. En la respuesta al cuestionario formulado por esta Corte, el accionante sostuvo que fue retirado del servicio como celador y que no contaba con recursos económicos para su subsistencia, salvo unos ahorros producto de su sueldo pero que ya se habían agotado<sup>[129]</sup>. Adicionalmente, el accionante informó que desde que la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas lo retiró de su cargo comenzó a vivir con su sobrina, de quien depende económicamente<sup>[130]</sup> a pesar de que ella no tenga una obligación legal de proveer alimentos -según se explicó en el fundamento 78 de esta providencia-. Finalmente, se evidencia que en el expediente obra una declaración juramentada de un tercero que conoce al accionante y que respalda los hechos narrados por éste relacionados con su situación económica.

112. La Sala considera que la decisión de desvincular del servicio a una persona por el hecho de cumplir la edad de retiro forzoso sin evaluar la situación particular de la persona, puede apartarse de parámetros de razonabilidad si previamente no se evaluó la situación particular de la persona y el impacto del retiro en su mínimo vital. Este Tribunal ha reiterado en que deben considerarse las condiciones específicas del empleado para apartarlo de su cargo por el cumplimiento de la edad de retiro forzoso, a fin de evitar una afectación a sus derechos fundamentales, y particularmente, a su mínimo vital<sup>[131]</sup>. En la Sentencia T-174 de 2012, la Corte afirmó que

## G. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

123. El señor David Herrera Trejos (T.5965236) y la señora Lucia Duarte Galvis (T.5964701) interpusieron acción de tutela contra el Departamento de Caldas (Secretaría de Educación) y la Alcaldía Mayor de Bogotá, respectivamente, por ser desvinculados de los cargos que ocupaban, en un caso por cumplir la edad de retiro forzoso sin evaluar que su salario era su única fuente de ingresos y en otro caso por haberse cumplido el término de vinculación como empleada temporal, pese a que la señora Duarte había sido diagnosticada con cáncer de seno.

124. El señor Herrera fue desvinculado por cumplir la edad de retiro forzoso (65 años), situación que, a juicio de Sala, no está justificada en la medida que la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas no valoró la situación del accionante e ignoró que su salario era su única fuente de ingresos para sostenerse a sí mismo y se encontraba próximo a pensionarse. Por su parte, la señora Duarte fue desvinculada de su cargo por cumplirse la fecha de vigencia de su cargo como empleada temporal del Distrito Capital, el cual se fijó, por medio del Decreto 580 de 2015, el 30 de junio de 2016. La Sala encontró que la accionada acreditó que su desvinculación obedeció a que, tal como lo consagra el decreto que reglamenta los empleos temporales de la función pública, una vez cumplida la fecha de vigencia del empleo temporal, las personas vinculadas a través de esa modalidad deben automáticamente desvincularse de su empleo.

125. Como resultado de las sub-reglas jurisprudenciales analizadas en la parte motiva de esta providencia, observa la Sala lo siguiente:

- (a) La acción de tutela no es el medio procedente para solicitar el reintegro de un servidor público que fue desvinculado por cumplir con la edad de retiro forzoso encontrándose próximo a pensionarse, a menos de que tal situación afecte su mínimo vital por ser, entre otras circunstancias, el salario su única fuente de ingresos o que los otros ingresos sean insuficientes para satisfacer las condiciones básicas para vivir dignamente.

126. Sobre la base de lo anterior, la Sala procede a conceder el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y al trabajo del señor David Herrera Trejos, protección que se materializa con la orden de reintegro al cargo que ocupaba o uno similar, hasta que le sea reconocida la pensión de vejez y se produzca su inclusión en nómina. Por otra parte, no es posible que la Corte acceda a las pretensiones de la señora Lucía Duarte al amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y al trabajo en la medida que su desvinculación como empleada temporal obedeció a una razón objetiva, ajena a la voluntad del empleador y materializada en la llegada de la fecha de vigencia fijada en el acto administrativo de vinculación, término a partir del cual, por disposición del Decreto 1227 de 2005, se desvinculará automáticamente.

### III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### RESUELVE

**Primero.-** En relación con el expediente T-5965236, **REVOCAR** la sentencia proferida el 12 de agosto de 2016 por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, confirmada el 22 de septiembre de 2016 por el Tribunal Administrativo de Caldas. En su lugar, **CONCEDER** el amparo del derecho al mínimo vital y a la seguridad social del señor David Herrera Trejos.

**Segundo.-** En consecuencia, **ORDENAR** a la Secretaría de Educación de la Gobernación de Caldas que, dentro de cinco (5) días siguientes a la notificación de la presente providencia, reintegre al señor David Herrera Trejos al cargo que venía desempeñando u otro similar al que ocupaba, hasta tanto le sea reconocida la pensión de vejez y se produzca su inclusión en nómina. En cualquier caso, le será aplicable al accionante lo dispuesto en la Ley 1821 de 2016.

**Tercero.-** En relación con el expediente T-5964701, **REVOCAR** la sentencia proferida el 12 de agosto de 2016 por el Juzgado Veintiocho Penal Municipal con Función de Control de Garantías, la cual negó por improcedente el amparo y, en su lugar, **NEGAR** el amparo por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

Y, del acto de retiro del servicio del señor David Herrera Trejos se extrae:

#### CONSIDERANDO:

Que el numeral 5) del Artículo 105 del Decreto 1950 de 1973, establece: "el retiro del servicio implica la cesación en el ejercicio de sus funciones públicas y se produce, entre otros, por edad".

Que de conformidad con lo establecido en el literal g) del Artículo 41 de la Ley 909 de 2004, es procedente retirar del servicio a los funcionarios que hayan cumplido la edad de retiro forzoso.

Que mediante Resolución No Decreto 021, del 24 de junio de 1992, se efectuó Nombramiento en del(la) Señor(a) **HERRERA TREJOS DAVID**, identificado(a) con cédula de ciudadanía No. 4343347, para desempeñar el cargo de Celador, Grado 2, asignado a la Institución Educativa **ESCUELA NORMAL SUPERIOR REBECA SIERRA CARDONA**, del Municipio de ANSERMA - (Caldas).

Que revisada la hoja de vida se constató que el(la) Señor(a) **HERRERA TREJOS DAVID**, nació el 15 de septiembre de 1950, es decir, se debe retirar del servicio por encontrarse en edad de retiro forzoso a partir de la fecha de notificación de la presente Resolución.

Que de acuerdo a lo señalado en el Artículo 31 del Decreto Ley 2400 de 1968, Decreto 1950 de 1973 en el Artículo 121 y Ley 100 de 1993, en el Artículo 150, está prohibida la permanencia en el servicio público de una persona que haya alcanzado la edad de 65 años.

En consecuencia, este Despacho

Ahora bien, la resolución de la cual se depreca la nulidad en este asunto, si bien es la que niega el reconocimiento y pago de salarios y prestaciones sociales por el periodo que el señor David Herrera Trejos estuvo desvinculado de su cargo de celador; lo cierto es que el fundamento para ello expuesto por el demandante es el régimen prestacional de los servidores públicos, en razón del acto de retiro del servicio mediante resolución 3182-6 de 19 de abril de 2016, proferida por la Secretaría de Educación del departamento de Caldas.

De igual manera, fundamenta el demandante como concepto de violación que, con la expedición de la resolución número 4974-6 de 20 de agosto de 2019 se vulneran principios fundamentales, que fueron afectados con el retiro del servicio del demandante, al pretermitir verificar previo a ello el cumplimiento de los requisitos necesarios para ello; de manera que, al revisar el acto demandado, no encuentra esta Sala de Decisión respecto de éste, causal de nulidad que pueda ser estudiada sin la necesidad de remitirse al acto de retiro del servicio; de manera que, el reconocimiento y pago de salarios, prestaciones, indemnizaciones y aportes al sistema integral de seguridad social respecto del periodo comprendido entre el 19 de abril de 2016 y el 18 de abril de 2018 no puede desligarse en este caso, del análisis en punto a la ilegalidad del acto de retiro, esto es, Resolución 3182-6 proferido el día 19 de abril de 2016 por la Secretaría de Educación del departamento de Caldas.

Lo anterior por cuanto, para poder estudiar el fondo del acto acá demandado, es decir, para determinar si el demandante tiene o no derecho al reconocimiento de las sumas dejadas de percibir entre tanto estuvo desvinculado del servicio en el departamento de Caldas, resultaba ineluctable, el estudio de la legalidad de la resolución mediante la cual se retiró del servicio al ahora demandante.

Por otra parte, es necesario dejar presente que, si bien es cierto la Corte Constitucional mediante fallo de revisión de tutela ordenó el reintegro al señor David Herrera Trejos al cargo que venía desempeñando u a otro similar; ello al considerar que, con el retiro del cargo se apartó el departamento de los parámetros de razonabilidad, al desvincular del servicio al demandante sin valorar su situación particular, y que, su salario era la única fuente de ingresos, al faltarle semanas cotizadas para obtener su pensión de vejez; dicha decisión garantiza y concede el amparo al mínimo vital y a la seguridad social pero no

declara la nulidad del acto de retiro ni lo deja sin efectos, pues sólo estudia la garantía de sus derechos fundamentales.

Así las cosas, lo que en este asunto debió ocurrir para obtener el demandante el pago de las sumas de dinero que dejó de percibir en virtud del retiro del servicio y del tiempo que duró esa desvinculación, itera la Sala, era demandar la nulidad de la resolución número 3182-6 de 19 de abril de 2016, proferida por la Secretaría de Educación del departamento de Caldas, por la que se retiró del servicio por el cumplimiento de la edad al señor David Herrera Trejos, y, como consecuencia de ello, solicitar a título de restablecimiento del derecho el pago de los salarios y prestaciones sociales que dejó de percibir durante el tiempo que estuvo desvinculado en razón a un acto ilegal.

Por lo expuesto, sin hesitación puede decirse que la resolución en mención, mediante la cual se desvinculó al demandante, goza de presunción de legalidad, como lo dispone el artículo 88 del CPACA; ello por cuanto no se tiene conocimiento de que tal acto administrativo haya sido declarado nulo, o haya sido suspendido por parte de esta jurisdicción.

## **1.2. ¿Puede decirse que en este caso ha operado el fenómeno de la caducidad?**

Una vez realizado el estudio en precedencia, y en relación con el pago de los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir en razón a su retiro del servicio, lo que debía hacerse era demandar a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho la resolución 3182-6 de 19 de abril de 2016, por la cual se resuelve retirar del servicio al señor David Herrera Trejos, quien desempeñaba el cargo de celador Grado 2 en la Institución Educativa Escuela Normal Superior Rebeca Sierra Cardona en el municipio de Anserma; y la resolución número 4266-6 de 26 de mayo de 2016, que confirmó dicha decisión. Y, como consecuencia de ello, solicitar a título de restablecimiento del derecho, lo que se pretende en esta demanda.

Ahora, la resolución 3182-6 de 19 de abril de 2016, por la cual se resuelve retirar del servicio al señor David Herrera Trejos se notificó al ahora demandante el día 10 de mayo de 2016; y la resolución número 4266-6 de 26 de mayo de 2016, que resolvió la reposición presentada contra el acto en mención se notificó el 1

de junio de 2016, como consta en el sello de notificación personal al final de la misma (Documento 3 del expediente digital del aplicativo SAMAI).

La demanda en el asunto de la referencia se presentó el 18 de enero de 2021, como consta en el acta individual de reparto de la Oficina Judicial Seccional Manizales, que reposa en el documento 1 del expediente digital.

Por su parte, el numeral 2, literal d), del artículo 164 del CPACA, establece:

***“Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada:***

*(...)*

*2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:*

*(...)*

*d) Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales;”*

Así las cosas, como la resolución mediante la cual se confirmó la decisión de retirar del servicio al demandante, señor David Herrera Trejos se le notificó el 1 de junio de 2016, y la demanda en el asunto de la referencia se presentó el 18 de enero de 2021, bien puede decirse que en este caso, se superó con creces el término para demandar dicho acto, pues transcurrieron más de 4 años desde la notificación del mismo; de manera que ya no es susceptible de ser demandado; lo cual hace necesario declarar de oficio la excepción de caducidad de la acción, como se dirá en la parte resolutive de esta sentencia.

En vista de la prosperidad de la excepción de caducidad, no hay lugar a hacer pronunciamiento alguno frente al llamamiento en garantía y las compañías aseguradoras que en virtud de ello contestaron la demanda en este asunto.

Y, frente a las excepciones propuestas por el demandado departamento de Caldas, denominadas legalidad del acto administrativo, buena fe, cobro de lo no debido y prescripción, queda esta Sala relevada del estudio de éstas, en virtud igualmente, de la prosperidad de oficio de la excepción de caducidad de la acción.

## **2. Costas.**

En relación con la condena en costas, el Consejo de Estado<sup>5</sup> ha desarrollado una línea jurisprudencial que introduce un criterio objetivo valorativo al momento de su imposición, esto es, hay lugar a las mismas siempre que se hayan causado y en la medida de su comprobación conforme lo dispone el numeral 8º del artículo 365 del CGP.

Una vez revisado el expediente, se advierte que la parte demandada intervino a través de apoderado judicial desplegando actuaciones útiles para la defensa de sus intereses, contestó la demanda, asistió a la audiencia inicial, y presentó escrito de alegatos de conclusión en esta instancia. Y la parte demandante resultó vencida dentro del proceso. Por lo tanto, se condenará en costas por concepto de agencias en derecho a cargo de la parte demandante y en favor de la parte demandada, fijando por concepto de agencias en derecho la suma de un salario mínimo mensual legal vigente, atendiendo lo dispuesto en el artículo 5º numeral 1 del Acuerdo PSAA16-10554 de 5 de agosto de 2016.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Administrativo de Caldas**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### **III. Falla**

**Primero: Declarar de oficio próspera la excepción de caducidad** dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor David Herrera Trejos contra el Departamento de Caldas; y, en consecuencia, declarar terminado el proceso.

**Segundo: Condenar en costas a la parte demandante y en favor de la demandada** a título de agencias en derecho, las cuales se fijan en un salario mínimo mensual legal vigente, atendiendo lo dispuesto en el artículo 5º numeral 1 del Acuerdo PSAA16-10554 de 5 de agosto de 2016.

**Tercero:** Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente, previas las anotaciones pertinentes en el aplicativo SAMAI.

**Notifíquese y cúmplase**

Discutido y aprobado en Sala Ordinaria de Decisión celebrada en la fecha.

## **Magistrados**

**Fernando Alberto Álvarez Beltrán**

**Dohor Edwin Varón Vivas**

**Carlos Manuel Zapata Jaimes**

Magistrado encargado del Despacho 04

Constancia: el presente documento fue firmado electrónicamente en la sede electrónica para la gestión judicial SAMAI. En consecuencia, se garantiza la integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con la ley.