



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
SECRETARIA**

ESTADOS DE 13 DE SEPTIEMBRE DE 2022

**LOS AUTOS PROFERIDOS DENTRO DE LOS ASUNTOS RELACIONADOS EN EL
PRESENTE CUADRO DE ESTADOS, SE ADJUNTAN A ESTE DOCUMENTO.**

MAGISTRADA PONENTE, DRA. ANA BEEL BASTIDAS PANTOJA.

	No RAD	MEDIO DE CONTROL	PARTES	PROVIDENCIA
1	2018-00242	NRD	Demandante: Néstor Sánchez Aguirre Demandados: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional – Cremil	Reponer el auto del 7 de julio de 2022, en el sentido de improbar la liquidación de costas procesales realizada por la Secretaría de esta Corporación y determinar que el valor de las costas procesales – agencias en derecho que la parte demandante debe pagar asciende a tres millones quinientos diez mil setecientos sesenta y nueve pesos (\$3.510.769).
2	2020-01033	NRD	Demandante: Mirian del Rosario Insuasti de Gómez Demandado: Nación – Ministerio de Educación – FNPSM y otros	Negar la solicitud presentada por el apoderado del Departamento del Putumayo. Aplazar la audiencia programada para el día 15 de septiembre de 2022 a las 9:30 am, hasta tanto se normalicen las condiciones en la vía La Piscicultuta – El Pepino, Ruta Nacional entre el PR116+0600 y PR118+0050, que comunica del Departamento del Putumayo con el Departamento de Pasto. El apoderado del Departamento del Putumayo y el apoderado de la señora Nury Fabiola Burbano Torres informarán las novedades frente a la habilitación de la vía, sin perjuicio de las constataciones que el despacho realizará ante el Invías.
3	2020-01148	NRD	Demandante: Nelly Acosta Manchabajoy Demandado: ESE Pasto Salud	Negar las excepciones de caducidad, cosa juzgada y falta de jurisdicción y competencia. Se advierte que en sentencia se definirá la prosperidad o no de la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesto por la ESE Pasto Salud y las entidades llamadas en garantía.

4	2021-00289	NRD	Demandante: Rosa Esther De Jesús Escobar Patiño Demandado: UGPP	Ejecutoriada la anterior decisión, se correrá traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito, de conformidad con lo previsto en el inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011. De igual forma, se correrá traslado a la señora agente del Ministerio Público con el fin de que, si a bien lo tiene, rinda concepto dentro de este asunto.
5	2021-00336	NRD	Demandante: Stella Arboleda Tenorio Demandados: Nación – Ministerio de Educación – FNPSM – Municipio de Tumaco	Declarar la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva del Municipio de Tumaco.



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
Sala Segunda de Decisión**

2018-00242

Pasto, doce (12) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Radicación: 2018-00242
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Néstor Sánchez Aguirre
Demandados: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional – Cremil
Tema: Resuelve recurso de reposición y en subsidio de apelación contra el auto que aprobó la liquidación de costas efectuada por Secretaría

Magistrada Ponente: Ana Beel Bastidas Pantoja

La Sala decide el recurso de reposición y en subsidio de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la parte demandante, contra el auto del siete (7) de julio de dos mil veintidós (2022), a través del cual se aprobó la liquidación de las costas procesales realizada por la Secretaría de esta Corporación.

1. DECISIÓN OBJETO DE LOS RECURSOS INTERPUESTOS:

Sea lo primero advertir que mediante sentencia del 4 de mayo de 2022 la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Administrativo de Nariño emitió sentencia de primera instancia, a través de la cual negó las pretensiones de la demanda y en el ordinal segundo dispuso:

“SEGUNDO. – Condenar en costas procesales de esta instancia a la parte demandante, y a favor de la parte demandada, las cuales se liquidarán por Secretaría en los términos de los artículos 365 y 366 del CGP”.

Fue así como el 23 de junio de 2022 por Secretaría se realizó la respectiva liquidación de las costas procesales, misma que fue aprobada por el Despacho con auto del 7 de julio de la presente anualidad.

2. RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO DE APELACIÓN

Dentro de la oportunidad legal, la apoderada judicial del señor Néstor Sánchez Aguirre formuló recurso de reposición y en subsidio de apelación contra el auto aprobatorio de la liquidación de costas efectuada por Secretaría, mismo que sustentó así:

Aseguró que el recurso se interponía con la finalidad de que el demandante no fuera condenado en costas, puesto que el valor en el que se establecieron las agencias en derecho es superior a la cuantía plasmada en la demanda.

Agregó que el demandante era una persona de la tercera edad que sobrevivía con los recursos provenientes de su asignación de retiro, de modo que el pago de agencias en derecho representaría para él una *“carga enorme”*.



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
Sala Segunda de Decisión**

2018-00242

Por último, precisó que *“la cuantía de la demanda fue por valor de \$87’769.240 pesos y que ustedes señores magistrados como directores del proceso, y en virtud del principio de primacía de la realidad y del derecho sustancial sobre el procesal se encuentran en la posición de eliminar el cobro de agencias en derecho a mi poderdante”*.

3. TRASLADO DEL RECURSO

Dentro del término de traslado, la entidad demandada se pronunció sobre los recursos propuestos en los siguientes términos:

Citó los artículos 365 y 366 del CGP, así como el art. 188 del CPACA para destacar que la condena en costas se regía por un criterio objetivo, de modo que para ser destinatario de la condena respectiva bastaba con ostentar la calidad de parte vencida en el proceso, tal y como ocurrió en el presente caso, con la salvedad de que no se concedió amparo de pobreza.

Indicó que el demandante era un coronel en retiro cuya asignación de retiro era superior a los diez millones de pesos y que en la actualidad tenía 57 años de edad, de modo que aquel *“se encuentra con capacidad económica suficiente para asumir la carga que le impuso este Despacho, al resolver desfavorablemente las pretensiones de la demanda interpuesta en contra de la entidad que represento y que tampoco se trata de un anciano desvalido, que si bien es cierto lleva más de doce años en retiro, la verdad es que la mayoría de las personas a esa edad (57 años) están en la etapa productiva, laborando para lograr su sustento”*.

Finalmente, manifestó que el valor liquidado por concepto de costas procesales se ajustaba a las prescripciones del Acuerdo No PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, el cual debía estar debidamente actualizado porque desde la presentación de la demanda hasta la fecha habían transcurrido más de 4 años.

En esos términos, pidió mantener la decisión objeto de los recursos.

4. CONSIDERACIONES:

El Despacho reitera lo expuesto en la sentencia del 4 de mayo de 2022, en el sentido de que:

- (i) Los artículos 361 y 366 del CGP establecen que las costas están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho;
- (ii) Las costas serán tasadas y liquidadas con criterios objetivos y verificables en el expediente;
- (iii) Para la fijación de agencias en derecho deben aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura, para el caso, el Acuerdo No. PSAA16-10554, el cual autoriza al juez, en algunos procesos, a moverse dentro de los parámetros que allí se fijan;



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
Sala Segunda de Decisión

2018-00242

- (iv) Además, si se trata de establecer un parámetro mínimo y máximo debe acudirse a lo dispuesto en el numeral 4º del art. 366 del CGP, cuando establece que el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas. La fijación de agencias en derecho que haga el magistrado sustanciador o juez (según corresponda), se hará, aunque la parte hubiera litigado sin apoderado (art. 366 numeral 3º del CGP).
- (v) La condena en costas es una carga de stirpe objetivo y se impone a la parte vencida en el proceso sin que sea exigible examinar su conducta o proceder subjetivo, en consecuencia, no puede consultarse, respecto de ella, la conducta observada en el curso del proceso, si obró o no con temeridad, o de buena o mala fe;
- (vi) Para tasar las costas es necesario verificar de forma objetiva los gastos acreditados en el proceso, tales como: copias, desgloses, certificaciones, autenticaciones, notificaciones y similares (cuyos valores se atienen a la regulación que sobre el arancel judicial determine el Consejo Superior de la Judicatura).

Para el caso concreto, lo primero que se aclara a la parte demandante es que no es posible analizar si debió o no condenarse en costas y agencias en derecho, pues ese análisis se realizó en la sentencia de primera instancia, además, la condena allí establecida quedó en firme al no ser controvertida por la parte demandante y, en consecuencia, el Despacho no puede pronunciarse nuevamente sobre este tópico.

Y es que no puede dejarse de lado que el auto aprobatorio de la liquidación no determina si había o no había lugar a la condena, sino que se encarga únicamente de establecer el monto de la misma, razón de más para descartar los argumentos expuestos en punto de la capacidad económica del demandante, pues, se insiste, este no es el escenario procesal establecido para tal debate.

Por consiguiente, la Sala enfatiza que la condena en costas impuesta en la sentencia del 4 de mayo de 2022 tras haber quedado debidamente ejecutoriada no puede ser objeto de ningún recurso, en consecuencia, no es dable estudiar el recurso propuesto sobre este específico punto.

Ahora bien, aclarado lo anterior, para dar respuesta al argumento en punto del valor de la cuantía que se tomó como base para la liquidación de costas procesales, el Despacho recuerda que la liquidación de costas realizada por la Secretaría y aprobada por este Despacho es del siguiente tenor:

“La liquidación se realiza teniendo en cuenta el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016.

<i>1. Gastos del proceso.....</i>	<i>0,00</i>
<i>2. Agencia en Derecho (3% de \$124.544.973,22)</i>	<i>\$3.736.349,00</i>
<i>TOTAL COSTAS.....</i>	<i>\$3.736.349,00</i>

SON: TRES



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
Sala Segunda de Decisión**

2018-00242

MILLONES SETECIENTOS TREINTA SEIS MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y NUEVE PESOS M.L.”

Al revisar detenidamente el expediente, el Despacho advierte que en la demanda inicialmente presentada se estimó la cuantía en \$124.554.973,22, no obstante con auto del 16 de julio de 2018 se inadmitió la demanda en aras de que se realice correctamente la estimación razonada de la cuantía, fue así como la parte demandante corrigió su libelo y estimó la cuantía en \$87.769.240,06, monto a partir del cual debía realizarse el cálculo de las agencias en derecho.

Es de anotar, además, que el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, regula la fijación de agencias en derecho, de la siguiente forma:

“ARTÍCULO 2º. Criterios. Para la fijación de agencias en derecho el funcionario judicial tendrá en cuenta, dentro del rango de las tarifas mínimas y máximas establecidas por este acuerdo, la naturaleza, la calidad y la duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y demás circunstancias especiales directamente relacionadas con dicha actividad, que permitan valorar la labor jurídica desarrollada, sin que en ningún caso se puedan desconocer los referidos límites [...]

ARTÍCULO 3º. Clases de límites. Cuando las agencias en derecho correspondan a procesos en los que se formularon pretensiones de índole pecuniario, o en los que en la determinación de la competencia se tuvo en cuenta la cuantía, las tarifas se establecen en porcentajes sobre el valor de aquellas o de ésta. Cuando la demanda no contenga pretensiones de dicha índole, o cuando se trate de la segunda instancia, de recursos, o de incidentes y de asuntos asimilables a los mismos, las tarifas se establecen en salarios mínimos mensuales legales vigentes, en delante S.M.M.L.V.

[...] PARÁGRAFO 3º. Cuando las tarifas correspondan a porcentajes, en procesos con pretensiones de índole pecuniario, la fijación de las agencias en derecho se hará mediante una ponderación inversa entre los límites mínimo y máximo y los valores pedidos. Esto es, a mayor valor menor porcentaje, a menor valor mayor porcentaje, pero en todo caso atendiendo a los criterios del artículo anterior [...]

Y en el mismo sentido, el art. 5º del Acuerdo citado establece:

“ARTÍCULO 5º. Tarifas. Las tarifas de agencias en derecho son:

1. PROCESOS DECLARATIVOS EN GENERAL.

[...]

En primera instancia. a. Por la cuantía. Cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario:

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

(ii) De mayor cuantía, entre el 3% y el 7.5% de lo pedido [...]



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
Sala Segunda de Decisión**

2018-00242

En aplicación del art. 25 del CGP, según el cual, los asuntos cuya cuantía oscile entre 40 y 150 SMLMV (vigentes a la fecha de interposición de la demanda, en este caso año 2018), son de menor cuantía, el Despacho advierte que el presente proceso efectivamente se considera de menor cuantía.

Por lo anterior, considerando que la cuantía correcta del presente asunto equivale a \$87.769.240,06 y que por tal motivo el proceso es de menor cuantía, para el cálculo de las agencias en derecho, de conformidad con el numeral 1º del art. 5º del Acuerdo PSAA16-16554 debe aplicarse un porcentaje entre el 4% y el 10% de lo pedido; y en ese entendido, considerando la naturaleza del proceso que se tramitó, esto es, una controversia que versó sobre el reconocimiento de un derecho prestacional – laboral, y atendiendo los parámetros previstos en las normas citadas, se aplicará el porcentaje del 4%, es decir, el equivalente a \$3.510.769,6024.

Así las cosas, comoquiera que el guarismo obtenido resulta menor al inicialmente tasado, el Despacho repondrá el auto del 7 de julio de 2022 por medio del cual se aprobó la liquidación de costas, en el sentido de improbar la liquidación de costas presentada por la Secretaría de esta Corporación, y a renglón seguido establecerá que el valor de las agencias en derecho corresponde a \$3.510.769,6024.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Nariño, en Sala Unitaria de Decisión,

RESUELVE:

PRIMERO.- Reponer el auto del 7 de julio de 2022, en el sentido de improbar la liquidación de costas procesales realizada por la Secretaría de esta Corporación y determinar que el valor de las costas procesales – agencias en derecho que la parte demandante debe pagar asciende a **tres millones quinientos diez mil setecientos sesenta y nueve pesos (\$3.510.769).**

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ANA BEEL BASTIDAS PANTOJA
 Magistrada



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO**

Pasto, doce (12) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Radicación: 52001-23-33-000-2020-1033-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Mirian del Rosario Insuasti de Gómez
Demandado: Nación – Ministerio de Educación – FNPSM y otros
Tema: Aplaza continuación de audiencia de pruebas

Magistrada: Ana Beel Bastidas Pantoja

En auto del 1 de septiembre de 2022 se decidió suspender la audiencia de pruebas debido a las irregularidades en la conexión de los testigos decretados a favor de la señora Nury Fabiola Burbano Torres, razón por la cual, el despacho resolvió continuar con la recepción de las declaraciones en audiencia que se llevaría a cabo el día 15 de septiembre del presente año, a las 9:30 am, de manera presencial.

No obstante lo anterior, el día 12 de septiembre de 2022, el apoderado judicial del Departamento del Putumayo remitió un oficio solicitando que la audiencia se realice bajo la modalidad virtual o mixta, debido a los inconvenientes en el transporte terrestre entre el Departamento del Putumayo y el Departamento de Nariño, en tanto la vía estaría cerrada parcialmente hasta el 18 de septiembre de 2022.

Con su solicitud, el apoderado en mención aportó la Resolución No. 03342 del 8 de septiembre de 2022, proferida por el Director Técnico y de Estructuración del Instituto Nacional de Vías – INVÍAS, en la cual se indica que se estaban adelantando unas obras de prevención y mitigación del riesgo en el tramo que comprende la vía La Piscicultuta – El Pepino, Ruta Nacional entre el PR116+0600 y PR118+0050, por lo cual se extendía el cierre parcial de la vía, de lunes a sábado hasta el 18 de septiembre de 2022.

Frente a la solicitud presentada por el apoderado del Departamento del Putumayo, el despacho resolverá de manera negativa, pues tal y como se advirtió en la audiencia de pruebas que se llevó a cabo el 1 de septiembre de 2022, la conexión de los testigos de la señora Nury Fabiola Burbano Torres era deficiente, lo que ocasionó varias interrupciones en la audiencia y no era posible escuchar las declaraciones bajo esas circunstancias, aspecto que fue presenciado por quienes asistieron a la audiencia y que se puede constatar en el registro de audio y video que obra en el acta de la audiencia de pruebas.

Así pues, con el fin de practicar la prueba testimonial sin interrupción alguna y de garantizar el derecho de contradicción, el despacho tomó la decisión de suspender la audiencia de pruebas para recibir las declaraciones de los testigos que faltaban de manera presencial, decisión que fue aceptada por las partes asistentes.

Ahora bien, teniendo en cuenta lo dispuesto en la Resolución No. 03342 del 8 de septiembre de 2022, proferida por el Directo Técnico y de Estructuración del Instituto Nacional de Vías – INVÍAS y considerando que las personas cuyo testimonio se recibiría en la audiencia del 15 de septiembre de 2022 se encuentran en el Departamento del Putumayo, la Sala considera necesario aplazar la diligencia hasta tanto se normalicen las condiciones en la vía que comunica dicho departamento con el Departamento de Nariño, a fin de garantizar la comparecencia presencial de los testigos. Así las cosas, la nueva fecha quedará supeditada a la habilitación de la vía, lo cual deberá informarse al despacho por parte del apoderado del Departamento del Putumayo y por el apoderado de la señora Nury Fabiola Burbano Torres, sin perjuicio de las constataciones que el despacho realice ante el Invías.



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO**

En virtud de lo dispuesto, el Tribunal Administrativo de Nariño – Sala Unitaria,

RESUELVE:

PRIMERO.- Negar la solicitud presentada por el apoderado del Departamento del Putumayo

SEGUNDO.- Aplazar la audiencia programada para el día 15 de septiembre de 2022 a las 9:30 am, hasta tanto se normalicen las condiciones en la vía La Piscicultuta – El Pepino, Ruta Nacional entre el PR116+0600 y PR118+0050, que comunica del Departamento del Putumayo con el Departamento de Pasto.

El apoderado del Departamento del Putumayo y el apoderado de la señora Nury Fabiola Burbano Torres informarán las novedades frente a la habilitación de la vía, sin perjuicio de las constataciones que el despacho realizará ante el Invías.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ANA BEEL BASTIDAS PANTOJA
Magistrada



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO**

2020-01148

Pasto, doce (12) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Radicación: 52001233300020200114800
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Nelly Acosta Manchabajoy
Demandado: ESE Pasto Salud
Llamados en garantía: Dynamik SAS, Liberty Seguros, Servicios Multiactivos de Colombia SA y Seguros del Estado
Tema: Resuelve excepciones

Magistrada Ponente: Ana Beel Bastidas Pantoja

La Sala resuelve las excepciones formuladas dentro del presente asunto, de conformidad con las atribuciones conferidas por el parágrafo 2° del art. 175 del CPACA modificado por el art. 38 de la Ley 2080 de 2021, en los siguientes términos:

1. ANTECEDENTES

A través de apoderada judicial, la señora Nelly Acosta Manchabajoy, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, formuló demanda contra la ESE Pasto Salud con el fin de que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio de fecha 31 de mayo de 2019, a través del cual se le negó la solicitud de pagar a su favor los *“conceptos salariales, prestacionales e indemnizatorios adeudados, causados durante el tiempo que estuvo laborando en calidad de AUXILIAR DE ENFERMERÍA y AUXILIAR DE ENFERMERÍA DE URGENCIAS de manera directa para PASTO SALUD ESE a partir del día 21 de julio de 2009 y con mediación de la empresa DYNAMIK SAS y SERVICIOS MULTIACTIVOS DE COLOMBIA SEM, desde el día 1 de enero de 2013 hasta el 30 de septiembre del año 2017”*, así como la petición de *“estable[cer] la existencia de contrato realidad entre ESE PASTO SALUD y la señora NELLY ACOSTA MACHABAJOY desde el día 21 de julio de 2009 hasta el día 30 de septiembre de 2017”*¹.

Solicitó, como consecuencia de la anterior declaración, a título de restablecimiento del derecho, *“se declare la existencia de contrato realidad entre E.S.E PASTO SALUD y la Señora NELLY ACOSTA MACHABAJOY desde el día 21 de julio de 2009”*²; *“se cancele por parte de PASTO SALUD E.S.E a favor de la Señora NELLY ACOSTA MACHABAJOY los siguientes conceptos salariales, prestaciones e indemnizaciones adeudadas, causados durante el tiempo que estuvo laborando como AUXILIAR DE ENFERMERIA con mediación de la empresa DINAMIK S.A.S y de MULTIACTIVOS entre el 21 de julio de 2009 hasta el día 30 de septiembre de 2017”* incluyendo prima de servicios, cesantías, interés a las cesantías, vacaciones, sanción por no consignación de cesantías, prima de vacaciones, prima de navidad, bonificación por recreación e indemnización por despido sin justa causa; *“se pague los salarios causados hasta el momento de presentación del presente medio de control en razón a la inexistencia de interrupción de la relación laboral”*³; y *“se*

¹ Pág. 3 archivo 011 expediente electrónico

² Pág. 86 *ibidem*

³ Pág. 88 *ibidem*



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO**

2020-01148

*reintegre a la señora NELLY ACOSTA MACHABAJÓY en igualdad de condiciones que poseía antes de la separación de su cargo en la E.S.E. PASTO SALUD*⁴.

2. TRÁMITE IMPARTIDO

La demanda se admitió mediante auto del 23 de abril de 2021.

La ESE Pasto Salud contestó oportunamente la demanda y formuló las siguientes excepciones: indebida representación de la parte demandante, falta de jurisdicción y competencia, cosa juzgada, caducidad, cobro de lo no debido por inexistencia del derecho reclamado, autorización legal para contratar la prestación de servicios asistenciales, prescripción, pago y compensación, ausencia de vicios de nulidad en el acto demandado, buena fe, improcedencia de pago y reembolso por concepto de aportes a seguridad social, imposibilidad de reconocer indemnización por despido injusto, vacaciones y prima de servicios y falta de legitimación material en la causa por pasiva.

Así mismo, con auto del 9 de julio de 2021 se aceptó el llamamiento en garantía que efectuó la ESE Pasto Salud respecto de Liberty Seguros, Dynamik SAS, Servicios Multiactivos de Colombia SEM y Seguros del Estado.

En consecuencia, Seguros del Estado contestó oportunamente la demanda y el llamamiento en garantía, formulando así las siguientes excepciones: caducidad, prescripción, inexistencia de una relación laboral entre la ESE Pasto Salud y la demandante, inexistencia de los elementos constitutivos de la relación laboral, pago y cobro de lo no debido, falta de legitimación en la causa de la llamada en garantía, inexistencia de la obligación a cargo de Seguros del Estado si se declara relación laboral directa entre la ESE Pasto Salud y la demandante, improcedencia de afectación de la póliza de cumplimiento para el pago de las condenas solicitadas con anterioridad a la vigencia del amparo, imposibilidad de afectación de la póliza No 41-44-101187891 por disposición del artículo 1073 del código de comercio, imposibilidad de afectar la póliza No. 41-44-101115383 / 41-40-101016711 por prescripción del derecho reclamado, improcedencia de la afectación de la póliza No. 41-40-101016711 al no cubrir los riesgos y perjuicios solicitados, culpa de la víctima, cobertura exclusiva de los riesgos pactados en la póliza de seguro de cumplimiento, imposibilidad de afectar de la póliza de cumplimiento estatal por una eventual condena por el concepto de vacaciones, compensación, posible agotamiento del amparo de “salarios y prestaciones sociales e indemnizaciones laborales” a cargo de las pólizas No. 41-44-101151742/41-44-101135226.

Liberty Seguros contestó oportunamente la demanda y el llamamiento en garantía, y formuló las siguientes excepciones: caducidad, inexistencia de subordinación y remuneración como elementos de la relación laboral, legalidad de la tercerización de servicios, inexistencia de la obligación de indemnizar, prescripción, ausencia de cobertura de póliza por prescripción de la acción frente al contrato de seguro, inasegurabilidad de la culpa grave y los actos meramente potestativos, límite de valor asegurado aplicable a la póliza, no constitución en mora por parte del

⁴ Pág. 89 *ibidem*



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO**

2020-01148

beneficiario ese pasto salud, al tomador afianzado (deudor) e inexistencia de solidaridad en el marco del contrato de seguro.

Servicios Multiactivos de Colombia SAS contestó la demanda y el llamamiento en garantía dentro del término conferido, y planteó las siguientes excepciones: indebida representación de la parte demandante, cobro de lo no debido, pago y compensación, inexistencia de la obligación de cumplimiento de las normas laborales, falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción, buena fe, inexistencia de la relación laboral entre la demandante y la ESE demandada e inexistencia de solidaridad por parte de Servicios Multiactivos de Colombia respecto del incumplimiento de la ESE Pasto Salud y de Dynamik SAS.

Dynamik SAS no contestó la demanda ni el llamamiento en garantía.

De las excepciones propuestas se corrió traslado en los términos del art. 201 A del CPACA, y oportunamente la ESE Pasto Salud se pronunció frente a las excepciones propuestas por las entidades llamadas en garantía.

Secretaría dio cuenta del presente asunto al Despacho el 17 de agosto de 2021.

3. CONSIDERACIONES:

El Despacho aborda el estudio de las excepciones planteadas, en el siguiente orden:

- De la indebida representación de la parte demandante:

En punto de esta excepción planteada por la ESE Pasto Salud y Servicios Multiactivos de Colombia SAS sobre la base de que el poder otorgado a la abogada Ana Rocío Mesa no satisfacía los requisitos del art. 5º del Decreto 806 de 2020 y, por ende, no se presumía respecto de él su autenticidad, la Sala advierte que con auto del 8 de agosto de 2022 se advirtió a la parte afectada que tal circunstancia podría constituir un vicio de nulidad (numeral 4º art. 133 del CGP) y se surtió el trámite previsto para tal fin en el art. 137 del CGP, de modo que mediante auto del 22 de agosto siguiente, dada la manifestación surtida por la parte demandante, el Despacho declaró saneada la nulidad advertida, decisión que quedó debidamente ejecutoriada.

En consecuencia, la Sala no se pronunciará respecto de la excepción propuesta, habida cuenta que la misma configuró un vicio que fue oportunamente saneado.

- De la falta de jurisdicción y competencia:

El art. 2 del Decreto 2158 de 1948, modificado por el art. 2 de la Ley 712 de 2001, establece que la jurisdicción ordinaria conoce, entre otros, de **“los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo (...)”**. Por el contrario, el art. 104 del CPACA dispone que la jurisdicción de lo contencioso administrativo conoce de **“las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones del derecho**



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO**

2020-01148

administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas o los particulares cuando ejercen función administrativa”.

Igualmente, la norma en mención indica que la jurisdicción conoce de los siguientes asuntos:

“2. Los relativos a los contratos, cualquiera que sea su régimen, en los que sea parte una entidad pública o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado.

(...)

4. Los relativos a la relación legal y reglamentaria entre los servidores públicos y el Estado, y la seguridad social de los mismos, cuando dicho régimen esté administrado por una persona de derecho público”

A su vez, el numeral 4 del art. 105 del CPACA dispone que la jurisdicción de lo contencioso administrativo no conoce de los conflictos de carácter laboral surgidos entre las entidades públicas y los trabajadores oficiales, pues, aquellos son competencia de la jurisdicción ordinaria.

Ahora bien, el Consejo de Estado en procesos similares a los supuestos fácticos expuestos en el sub examine, ha señalado que la jurisdicción competente se determina teniendo en cuenta dos factores: 1) las funciones que dice haber ejercido el demandante y 2) la naturaleza de la vinculación con la administración. Por lo tanto, si las labores que se ejercieron fueron las que habría desempeñado un trabajador oficial, el juez competente es el ordinario laboral, pero si fueron las correspondientes a un empleado público, la competencia radica en la jurisdicción contenciosa administrativa.

Además de lo expuesto, la misma Corporación ha aclarado que cuando se alega la desnaturalización de una relación legal y reglamentaria cuando se cumple una función pública, por la suscripción de contratos de prestación de servicios, incluso a través de Cooperativas de Trabajo, la competencia radica en la jurisdicción contenciosa administrativa, pues, en estos eventos el trabajador debe asimilarse para efectos de la competencia, a un empleado público. Al efecto, ha dicho:

“En primer, lugar se ocupará la Sala del estudio de la excepción de falta de Jurisdicción propuesta por el apoderado de la Cooperativa de Trabajo Asociado Integra, de la siguiente manera:

(...)

Se observa que el señor HUMBERTO ANTONIO MURILLO HERRERA demanda la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio 10374 de 11 de julio de 2006, proferido por la E.S.E. Rafael Uribe Uribe, mediante el cual se negó el reconocimiento y pago de prestaciones sociales.

En ese sentido, como lo ha señalado esta Corporación la jurisdicción competente se determina de acuerdo con las funciones que se dice haber ejercido y la entidad a la cual se encontraba vinculado. Por lo tanto, si se trata de un trabajador oficial, se ejercita la acción laboral ante la jurisdicción ordinaria del trabajo, si se trata de un empleado público, esta jurisdicción de lo contencioso administrativa es quien debe conocer de tales asuntos.



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO**

2020-01148

En el presente asunto, se trata de un empleado que dice haber ejercido función pública, mediante la prestación de sus servicios a la E.S.E. Rafael Uribe Uribe a través de la Cooperativa de Trabajo Asociado Integra, con subordinación y dependencia, lo que hace que, por los criterios señalados, se asimile, para efectos de competencia, a un empleado público.

De acuerdo con lo anterior, la reclamación le corresponde a esta jurisdicción por no tratarse de una relación proveniente de un contrato de trabajo sino de la desnaturalización de una relación legal y reglamentaria. Nótese que la pretensión incluye la nulidad de los actos que negaron la solicitud de reconocimiento y pago de prestaciones sociales ante la inexistencia del contrato de prestación de servicios previa declaración de que existió una vinculación legal y reglamentaria y el pago correspondiente y no de la relación existente entre el actor y la Cooperativa de Trabajo Asociado Integra’⁵

Ya en el caso concreto, la apoderada de la ESE Pasto Salud alegó que se configuraba la excepción de falta de jurisdicción y competencia, por cuanto en el presente asunto no se debatía una relación legal y reglamentaria entre un servidor público y el Estado, sino entre la demandante y las empresas privadas con las cuales suscribió sendos contratos, y que por dicha razón, si se adeudaba algún concepto salarial o prestacional, el reclamo debía hacerse ante la jurisdicción ordinaria laboral, y no ante la jurisdicción contencioso administrativa.

Agregó que existía un acuerdo de conciliación suscrito entre la demandante y Dymanik SAS, avalado por el Ministerio de Trabajo, en el cual se conciliaron los salarios y prestaciones adeudadas por dicha empresa durante el periodo comprendido entre el 01 de enero de 2014 al 30 de septiembre de 2016 a instancias de un contrato de trabajo a término fijo; que la demandante negó los derechos laborales que aquí reclamaba mediante un método alternativo de solución de conflictos que hacía tránsito a cosa juzgada y que era susceptible de reclamo ante la jurisdicción ordinaria; y que en el evento de que se incumplieran esas obligaciones laborales, era el juez laboral en la jurisdicción ordinaria quien debía conocer del proceso de cobro del acta de conciliación suscrita el 21 de septiembre de 2017 entre las partes.

Sobre el particular, el Despacho anticipa que la excepción no está llamada a prosperar, porque de las pretensiones de la demanda es claro que la demandante pretende la nulidad de un acto administrativo mediante el cual se negó el reconocimiento de una relación laboral entre ella y la entidad demandada; y en tal sentido, la única autoridad judicial que puede declarar la nulidad de un acto administrativo es el juez de lo contencioso administrativo.

La ESE Pasto Salud afianza la excepción propuesta en la inexistencia de un vínculo legal y reglamentario entre ella y la demandante, resaltando que lo debatido era una relación laboral entre la señora Nelly Manchabajoy y las sociedades Servicios Multiactivos de Colombia y Dynamik, con lo cual el conocimiento de la presente

⁵ Sentencia del 17 de abril de 2013, Radicación número: 050012331000200700122 01. Número Interno: 1001 – 2012.



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO**

2020-01148

controversias es de la jurisdicción ordinaria, no obstante, esa argumentación deja de lado que en el *sub lite* se define justamente la existencia de una relación legal y reglamentaria entre la ESE Pasto Salud y la señora Nelly Manchabajoy, en aplicación del principio de primacía de la realidad, relación que, aparentemente, habría sido disfrazada a través de los vínculos con las sociedades ya enunciadas que presuntamente fungieron como intermediarias.

Para reforzar lo dicho, el Despacho recuerda, como lo ha hecho en otras oportunidades, que si el criterio del Consejo de Estado para definir la jurisdicción competente está guiado por las funciones que el demandante alega haber ejercido y la entidad a la que se habría vinculado, para el caso concreto, está claro que la jurisdicción competente es la contencioso administrativa, habida cuenta que la demandante afirma que prestó sus servicios personales como auxiliar de enfermería⁶ a favor de la ESE Pasto Salud, máxime, cuando, se reitera, no se trata de una controversia que gire en punto de la relación proveniente de un contrato de trabajo, sino, por el contrario, de la presunta desnaturalización de una relación legal y reglamentaria entre dicha entidad y la demandante.

Así las cosas, se descarta la excepción en comento.

- De la cosa juzgada:

El art. 303 del CGP, aplicable por remisión del artículo 306 del CPACA, advierte que la excepción de cosa juzgada tendrá lugar en los eventos en que el litigio verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y haya identidad jurídica de partes. Es así como el artículo en mención prevé:

“ARTÍCULO 303. COSA JUZGADA. La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes.

Se entiende que hay identidad jurídica de partes cuando las del segundo proceso son sucesores por causa de muerte de las que figuraron en el primero o causahabientes suyos por acto entre vivos celebrado con posterioridad al registro de la demanda si se trata de derechos sujetos a registro, y al secuestro en los demás casos.

En los procesos en que se emplace a personas indeterminadas para que comparezcan como parte, incluidos los de filiación, la cosa juzgada surtirá efectos en relación con todas las comprendidas en el emplazamiento [...]”

Acerca de la institución de la cosa juzgada, en sentencia del 17 de marzo de 2016, radicación 11001-03-15-000-2016-00356 el Consejo de Estado reiteró:

⁶ Lo cual implica que a voces del art. 16 del Decreto 1750 de 2003 hubiere sido considerada empleada pública en tanto no ejercía labores directivas, ni de mantenimiento de la planta física.



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO**

2020-01148

“Ahora bien, en relación con los elementos para la configuración de la cosa juzgada el artículo 303 del Código General del Proceso determina que estos son: la identidad de objeto, de causa y de partes. Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia C-774/01 afirmó:

“[...] Para que una decisión alcance el valor de cosa juzgada se requiere:

- Identidad de objeto, es decir, la demanda debe versar sobre la misma pretensión material o inmaterial sobre la cual se predica la cosa juzgada. Se presenta cuando sobre lo pretendido existe un derecho reconocido, declarado o modificado sobre una o varias cosas o sobre una relación jurídica. Igualmente se predica identidad sobre aquellos elementos consecuenciales de un derecho que no fueron declarados expresamente.

- Identidad de causa petendi (eadem causa petendi), es decir, la demanda y la decisión que hizo tránsito (sic) a cosa juzgada deben tener los mismos fundamentos o hechos como sustento. Cuando además de los mismos hechos, la demanda presenta nuevos elementos, solamente se permite el análisis de los nuevos supuestos, caso en el cual, el juez puede retomar los fundamentos que constituyen cosa juzgada para proceder a fallar sobre la nueva causa.

- Identidad de partes, es decir, al proceso deben concurrir las mismas partes e intervinientes que resultaron vinculadas y obligadas por la decisión que constituye cosa juzgada [...].”

En el asunto bajo estudio, la ESE Pasto Salud alegó que en virtud del acuerdo de conciliación suscrito entre la empresa Dynamik SAS y la señora Nelly Manchabajoy el 22 de septiembre de 2017, en el cual se transó el pago de los derechos laborales derivados de una relación sostenida entre las partes desde el 1º de enero de 2014 hasta el 30 de septiembre de 2016, debía tenerse en cuenta que las controversias que se ventilaban en este proceso ya fueron dirimidas en otra oportunidad; y que, además, *“los derechos que presuntamente se le adeudan a la reclamante ya fueron objeto de debate y de ello surgió un acta de conciliación que presta mérito ejecutivo y hace tránsito a cosa juzgada”*.

Sobre el particular, el Despacho destaca en primer lugar que la demanda se dirige contra una entidad pública como es el caso de la ESE Pasto Salud, y además, que tras surtirse el debate probatorio y luego de escuchar los alegatos de las partes, será la sentencia el escenario propicio para definir la existencia o no de una verdadera relación laboral entre la demandante y dicha entidad y declarar tal situación.

Adicionalmente, debe considerarse que si bien en el acuerdo conciliatorio suscrito el 22 de septiembre de 2017 ante la Dirección Territorial del Ministerio de Trabajo se transó sobre el reconocimiento de salarios y algunas prestaciones, una vez surtido el debate probatorio, en el evento de que se demuestre la existencia de una verdadera relación laboral entre la demandante y la ESE Pasto Salud y la intermediación de las sociedades llamadas en garantía, bien puede la parte



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO**

2020-01148

demandante acreditar, por ejemplo, que el personal de planta vinculado con la ESE Pasto Salud devengó prestaciones sociales distintas de aquellas que fueron objeto de transacción con Dynamik SAS ante el Ministerio de Trabajo, aspecto que, se insiste, únicamente será posible definir al dictar la sentencia, escenario propicio en el que se dispone de los elementos de juicio suficientes para dirimir la presente controversia.

Con todo, la Sala pasa a analizar, en detalle, si concurren o no los elementos de identidad de partes, identidad de objeto e identidad de *causa petendi*, así:

En el acta de conciliación 2006 del 22 de septiembre de 2016⁷ se aprecia que el acuerdo fue suscrito por la señora Nelly Acosta Manchabajoy y la abogada Mónica Lorena Guerra Albornoz, apoderada judicial del señor Juan Carlos Erazo Osejo, representante legal de Dynamik SAS, de modo que se descarta así la **identidad de partes**, máxime, si se tiene en cuenta que la ESE Pasto Salud no fue parte de la suscripción del acuerdo.

De la lectura del acta en comento se tiene que el primer punto de la conciliación versó sobre el hecho de que la señora Nelly Acosta Manchabajoy *“prestó sus servicios a favor de la empresa Dynamik SAS desde el 01/01/2014 hasta el 15/12/2016, a instancia de un contrato escrito a término fijo, desempeñándose en el cargo de AUXILIAR DE ENFERMERÍA”*, mientras que en la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho se pidió declarar la existencia de un contrato realidad entre la demandante y la ESE Pasto Salud desde el 21 de julio de 2009, así como el pago de los salarios y prestaciones adeudadas y *“causadas durante el tiempo que [la señora Nelly Acosta] estuvo laborando como AUXILIAR DE ENFERMERIA con mediación de la empresa DINAMIK S.A.S y de MULTIACTIVOS entre el 21 de julio de 2009 hasta el día 30 de septiembre de 2017”*, es decir, en el proceso que ahora nos ocupa se busca definir si la vinculación de la señora Acosta Manchabajoy con Dinamik SAS y Servicios Multiactivos de Colombia SAS encubrió una verdadera relación laboral con la ESE Pasto Salud, tópico que no fue objeto de conciliación en el acuerdo ya referenciado.

Adicionalmente, debe considerarse que en el acta de conciliación No. 2006 del 22 de septiembre de 2017 el acuerdo versa sobre el vínculo laboral entre la demandante y Dynamik SAS por el periodo comprendido entre el 1º de enero de 2014 y el 15 de diciembre de 2016, el cual dista del periodo por el cual se reclama en el *sub lite* la declaratoria de existencia de la relación laboral, el cual atañe a una relación laboral desde el año 2009.

De esa forma se descarta también la **identidad de objeto**.

Lo anterior permite, además, advertir que tampoco existe **identidad en la causa petendi**, toda vez que en el acuerdo conciliatorio se expusieron como antecedentes fácticos las gestiones de la Dirección Territorial del Ministerio de Trabajo para lograr la concertación frente al pago de las obligaciones laborales adeudadas a los

⁷ Archivo “Acta de conciliación 2006 del 22 de sept.2017.pdf” contenido en el archivo 018 del expediente electrónico



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO**

2020-01148

trabajadores vinculados con Dynamik SAS y la ESE Pasto Salud, incluyendo el pago de los dineros debidos por parte de la ESE a la mentada sociedad, en tanto que en el asunto de la referencia los presupuestos de hechos, básicamente, indican que la demandante se vinculó como auxiliar de enfermería, en principio, con la ESE Pasto Salud a través de la suscripción de diversas OPS y que, posteriormente, la vinculación se hizo bajo la figura de la intermediación con Dynamik SAS y Servicios Multiactivos de Colombia SAS, camuflándose así la relación laboral cuya existencia se pide declarar, frente a unos extremos temporales distintos a los relacionados en el acuerdo de conciliación.

Entonces, queda claro que la excepción de cosa juzgada no tiene vocación de éxito.

- De la caducidad:

La ESE Pasto Salud, Liberty Seguros y Seguros del Estado formularon la excepción de caducidad sobre la base de que la parte demandante radicó su demanda el 2 de diciembre de 2020, apreciación que resulta errada conforme se explica a continuación.

Lo primero que debe tenerse en cuenta es que según lo previsto en el literal d) del artículo 164 del CPACA, cuando se interponga el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda se debe presentar dentro de los 4 meses siguientes a la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según sea el caso, so pena de que se declare la caducidad, con la aclaración de que este término puede suspenderse con la presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial y hasta que se logre acuerdo conciliatorio; hasta que se expidan las constancias de no acuerdo, o hasta que se venza el término de tres (3) meses siguientes a la presentación de la solicitud, lo que ocurra primero.

En el caso concreto, se tiene que el 3 de mayo de 2019 la demandante formuló la reclamación administrativa⁸; el 31 de mayo de 2019 mediante oficio No. 511-5956 se resolvió negativamente dicha solicitud por parte de la ESE Pasto Salud⁹ y en esa misma calenda se notificó vía correo electrónico tal decisión¹⁰. Así pues, es claro que el término de caducidad empezó a computarse desde el 1º de junio de 2019, hasta el 1º de octubre de 2019.

Ahora bien, como la demandante radicó la solicitud de conciliación extrajudicial el 20 de junio de 2019¹¹ (cuando aún faltaban 3 meses y 10 días) se interrumpió el término de caducidad; la constancia respectiva de no conciliación se expidió el 31 de julio de 2019¹², por lo que el cómputo de la caducidad se reanudó desde el 1º de agosto de 2019 y fenecía el 11 de noviembre de 2019.

⁸ Páginas 15-22 archivo 002 expediente electrónico

⁹ Páginas 23-25 *ibidem*

¹⁰ Página 77 archivo 011 expediente electrónico

¹¹ Páginas 78-79 archivo 001 expediente electrónico

¹² *ibidem*



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO**

2020-01148

Luego, comoquiera que la parte demandante radicó su demanda en la Oficina Judicial de esta ciudad el día 7 de noviembre de 2019, tal y como se advierte en el documento 003 del expediente electrónico, es claro que la demanda se presentó dentro del término legal oportuno y que no opera la caducidad del medio de control.

Al respecto cabe precisar, finalmente, que la fecha de presentación de la demanda que tuvieron en cuenta tanto la ESE Pasto Salud como Liberty Seguros y Seguros del Estado para invocar la declaratoria de la caducidad corresponde al acta de reparto del presente asunto entre los Magistrados de esta Corporación, sin embargo, no se puede dejar de lado que previamente la demanda se radicó el 7 de noviembre de 2019 ante los Jueces Administrativos de esta Circuito Judicial, correspondiéndole así al Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Pasto, autoridad judicial que con auto del 20 de noviembre de 2020 dispuso su remisión por competencia a este Tribunal.

- De la falta de legitimación en la causa por pasiva:

La ESE Pasto Salud alegó que la sociedad Dynamik SAS y Servicios Multiactivos de Colombia SAS eran las personas de derecho privado legitimadas materialmente en la causa por pasiva para responder por los incumplimientos que se demanda, y que por tal razón, cualquier reproche frente a la entidad demandada era nulo, porque la entidad no interfirió en ninguna de las actuaciones desplegadas por la demandante, lo cual se acreditaba con las cláusulas de los contratos suscritos entre la ESE Pasto Salud y las sociedades en mención.

Para resolver dicha excepción, lo primero que debe considerarse es que la legitimación en la causa puede ser por activa o por pasiva en virtud de la legitimación de hecho, lo cual está relacionado con la condición de ser demandante o demandado y la relación que existe entre tal condición y la pretensión del medio de control; sin embargo, quien esté legitimado de hecho no siempre cuenta con legitimación material, por cuanto ésta última depende de que dentro del proceso se demuestre que le asiste un derecho que en efecto deba ser reconocido, es decir, que las partes se encuentren legitimadas por activa o por pasiva (legitimación de hecho), no significa que sus pretensiones prosperen, pues para ello debe demostrarse que les asiste un interés jurídico sustancial frente al contencioso (legitimación material).

Esa distinción cobra importancia de cara al escenario en el cual debe resolver la excepción de falta de legitimación en la causa cuando ésta alude a la legitimación material. El Consejo de Estado ha precisado al respecto lo siguiente:

“cuando se hace necesario determinar si las personas vinculadas tienen obligación de anular una actuación administrativa y/o restablecer un derecho”, la decisión encaminada a establecer la legitimación material o sustancial, debe producirse a través de sentencia y no en desarrollo de la audiencia inicial puesto que aquella legitimación requiere sentencia de mérito¹⁵ mientras que en tratándose de la legitimación de hecho o procesal, esta debe resolverse en desarrollo de la audiencia inicial, en tanto obedece forzosamente a un presupuesto procesal que debe estudiarse y resolverse en



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO**

2020-01148

el marco de la primera etapa del proceso, lo que precisamente configura la denominación doctrinal que se le ha dado de excepción “mixta”¹³

Ya en el caso puntual, en aplicación del criterio jurisprudencial citado y teniendo en cuenta la denominación de la excepción, se evidencia que lo alegado por la entidad demandada corresponde a la falta de legitimación material en la causa por pasiva y no a la falta de legitimación de hecho, por lo cual, se advierte que el momento procesal idóneo para decidir al respecto es la sentencia, escenario al cual se diferirá la resolución de esta excepción.

Igual suerte correrá la excepción planteada por Servicios Multiactivos de Colombia SAS, puesto que, en su opinión, se configura respecto de ella la falta de legitimación en la causa por pasiva en el entendido de que en el marco del vínculo laboral que esa sociedad suscribió con la demandante se le pagaron todas sus prestaciones y salarios, así como los respectivos aportes a seguridad social, por lo cual la señora Nelly Acosta Manchabajoy no podría solicitar el “pago doble de la relación laboral”. Sin embargo, se advierte que esa argumentación está ligada con la falta de legitimación material en la causa por pasiva, cuya definición debe diferirse hasta la emisión de la sentencia respectiva, conforme a los argumentos ya expuestos.

Seguros del Estado SA propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, señalando la improcedencia de la vinculación de Servicios Multiactivos de Colombia SAS y Dynamik SAS, así como de sus aseguradoras contratantes, tal y como había sido reconocido por otros despachos de esta Corporación.

Al respecto, el Despacho precisa que si bien es cierto que la Sección Segunda del Consejo de Estado ha venido sosteniendo que ***“el llamamiento en garantía presupone la existencia de una relación legal o contractual entre el llamante y el llamado y, con base en ello, en caso de proferirse sentencia condenatoria, al juez le corresponde resolver sobre las consecuencias de dicho vínculo, esto es, determinar si hay lugar a que el convocado resarza los perjuicios que haya causado, en consonancia con el grado de responsabilidad que se le pueda endilgar. (...) cuando se debate un vínculo laboral entre una entidad pública y un empleado que le prestó sus servicios, por intermedio de una cooperativa de trabajo asociado, no debe admitirse la vinculación al proceso de esta última, ya sea bajo la modalidad del litisconsorcio necesario o del llamamiento en garantía, toda vez que el debate principal, esto es, la existencia de una relación laboral y el consecuente pago de salarios y prestaciones sociales, se predican de la entidad pública que se benefició de las funciones desarrolladas por dicho trabajador y no existe una razón de orden legal o contractual que amerite la intervención de un tercero ajeno a tal debate”¹⁴*** (Subraya fuera de texto).

También es cierto que en el presente caso no se puede dejar de lado que el auto de fecha 9 de julio de 2021 por medio del cual se aceptó el llamamiento en garantía de Dynamik SAS, de Servicios Multiactivos de Colombia SAS, Liberty Seguros y

¹³ Auto del 7 de abril de 2016. Rad. No. 08001-23-33-000-2012-00206-01(0402-14). M.P: William Hernández Gómez.

¹⁴ Auto del 20 de agosto de 2020, radicación 66001-23-33-000-2017-00088-01 (2929-18)



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO**

2020-01148

Seguros del Estado SA se encuentra debidamente ejecutoriado y no fue apelado por ninguna de las entidades llamadas en garantía, y que en dicha providencia se dejó claro que sí estaba acreditado el vínculo contractual entre la ESE Pasto Salud y las llamadas en garantía, con lo cual se establece que éstas se encuentran debidamente legitimadas en la causa por pasiva (legitimación de hecho).

Luego, las disertaciones de la aseguradora en punto de la procedencia en este caso del llamamiento en garantía (legitimación material) deben diferirse hasta el escenario de la sentencia, al respecto, el Consejo de Estado en un caso puntual advirtió:

“Empero, se advierte que la Contraloría General de la República fue vinculada al proceso en calidad de tercero, en virtud del llamamiento en garantía solicitado por Colpensiones, figura jurídica que se trabó entre estas dos entidades y de la que no surge relación alguna entre el actor y la recurrente, pues ésta última no es parte demandada.

En efecto, como el auto de 26 de octubre de 2017, mediante el cual se ordenó la vinculación de la Contraloría General de la República en calidad tercero, se encuentra en firme y debidamente ejecutoriado, solo procede el análisis del llamamiento en garantía al momento de proferir sentencia, debiendo confirmarse el auto apelado”¹⁵

De esta forma se descarta la excepción analizada.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Nariño, Sala Segunda de Decisión,

RESUELVE:

PRIMERO. – Negar las excepciones de caducidad, cosa juzgada y falta de jurisdicción y competencia.

Se advierte que en sentencia se definirá la prosperidad o no de la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesto por la ESE Pasto Salud y las entidades llamadas en garantía.

SEGUNDO. – Tener por contestada la demanda por parte de la ESE Pasto Salud.

TERCERO. – Tener por contestada la demanda y el llamamiento en garantía por parte de Servicios Multiactivos de Colombia SAS, Seguros del Estado SA y Liberty Seguros

CUARTO. Tener por no contestada la demanda ni el llamamiento en garantía por parte de Dynamik SAS.

¹⁵ Auto del 23 de octubre de 2020, radicación 05001-23-33-000-2016-01941-01(3613-18)



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO**

2020-01148

QUINTO. – Reconocer personería para actuar como apoderado judicial de la **ESE PASTO SALUD** al abogado **Andrés Felipe Vallejos Reyes** en los términos y para los fines del poder que le fue conferido¹⁶.

SEXTO. – Reconocer personería para actuar como apoderada judicial de **Seguros del Estado SA** a la abogada **Daniela Galvis Ortiz** en los términos y para los fines del poder que le fue conferido¹⁷.

SÉPTIMO. – Reconocer personería para actuar como apoderada judicial de **Servicios Multiactivos de Colombia SAS** a la abogada **Leidy Catherin Tobar Melo** en los términos y para los fines del poder que le fue conferido¹⁸.

OCTAVO. – Reconocer personería para actuar como apoderado judicial de **Liberty Seguros SA** al abogado **Gustavo Alberto Herrera Ávila** en los términos y para los fines del poder que le fue conferido¹⁹.

NOVENO. – Una vez en firme la anterior decisión, Secretaría dará cuenta del presente asunto para lo pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ANA BEEL BASTIDAS PANTOJA
Magistrada

¹⁶ Pág. 15 archivo 035 expediente electrónico

¹⁷ Archivo 030 expediente electrónico

¹⁸ Pág. 31 archivo 031 expediente electrónico

¹⁹ Archivo 033 expediente electrónico



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO**

52001233300020210028900

Pasto, doce (12) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Radicación: 52001233300020210028900
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Rosa Esther De Jesús Escobar Patiño
Demandado: UGPP
Tema: Pasa asunto para sentencia anticipada

Magistrada Ponente: Ana Beel Bastidas Pantoja

La Sala estudia la viabilidad de pasar el presente asunto para dictar sentencia anticipada, según lo dispone el art. 182 A de la Ley 1437 de 2011 adicionado por el art. 42 de la Ley 2080 de 2021, en los siguientes términos:

ANTECEDENTES

A través de apoderado judicial, la señora Rosa Esther De Jesús Escobar Patiño, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, demandó la nulidad de las Resoluciones No. RDP 02572 del 5 de noviembre de 2020, por medio de la cual se negó el reconocimiento de la pensión gracia a su favor; y No. RDP 001561 del 26 de enero de 2021, por medio de la cual se confirmó la mentada resolución en sede de apelación.

Solicitó como consecuencia de la anterior declaración, a título de restablecimiento del derecho, se condene a la UGPP a reconocer y pagar la pensión gracia tomando como base todos los salarios y factores salariales devengados durante el año inmediatamente anterior a la adquisición del estatus pensional, esto es, a partir del 24 de diciembre de 2011; se ordene el pago de las mesadas *“desde la efectividad hasta que se incluya en nómina”*; se disponga el reajuste legal correspondiente de las mesadas pensionales; se reconozca la respectiva indexación y actualización de las sumas objeto de conocimiento; se advierta a la entidad demandada la imposibilidad de efectuar descuentos por concepto de aportes a seguridad social sobre las sumas reconocidas o el retroactivo consecuente y se imponga la respectiva condena en costas.

La demanda se admitió a través del auto de fecha 6 de octubre de 2021, con ella se aportaron algunas pruebas documentales y no se solicitó la práctica de ninguna prueba adicional.

La UGPP contestó la demanda y propuso las siguientes excepciones: *“inexistencia de vulneración de principios constitucionales y legales, cobro de lo no debido y prescripción”*. Así mismo, aportó el expediente administrativo y solicitó el recaudo de algunas pruebas documentales, consistentes en oficiar a las Secretarías de Educación Departamental y/o de Túquerres para que remitieran la siguiente documentación:

- a. Certificación sobre el origen de los recursos con los cuales se pagó a la demandante.



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO**

52001233300020210028900

- b. Certificación sobre la naturaleza de la plaza ocupada por la demandante, esto es, si fue docente nacional, nacionalizada o territorial.
- c. Constancia acerca de si el Municipio de Túquerres se encuentra o no certificado en materia de educación.
- d. Constancia en punto de la imposición de sanciones disciplinarias en contra de la demandante.
- e. Remisión de cada uno de los actos administrativos de nombramiento, traslado o renuncia de la señora Rosa Esther De Jesús Escobar.

De conformidad con el art. 201 A del CPACA se corrió traslado de las excepciones propuestas, sin que la parte demandante se pronunciara al respecto.

Del presente asunto se dio cuenta al Despacho el 10 de diciembre de 2021.

CONSIDERACIONES

El art. 182 A del CPACA adicionado por el art. 42 de la Ley 2080 de 2021 señala:

“Sentencia Anticipada. Se podrá dictar sentencia anticipada:

1. Antes de la audiencia inicial:

- a) Cuando se trate de asuntos de puro derecho;***
- b) Cuando no haya que practicar pruebas;***
- c) Cuando solo se solicite tener como pruebas las documentales aportadas con la demanda y la contestación, y sobre ellas no se hubiese formulado tacha o desconocimiento;***
- d) Cuando las pruebas solicitadas por las partes sean impertinentes, inconducentes o inútiles.***

El juez o magistrado ponente, mediante auto, se pronunciará sobre las pruebas cuando a ello haya lugar, dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 173 del Código General del Proceso y fijará el litigio u objeto de controversia.

Cumplido lo anterior, se correrá traslado para alegar en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de este Código y la sentencia se expedirá por escrito.

No obstante estar cumplidos, los presupuestos para proferir sentencia anticipada con base en este numeral, si el juez o magistrado ponente considera necesario realizar la audiencia inicial podrá hacerlo, para lo cual se aplicará lo dispuesto en los artículos 179 y 180 de este código [...]

Así las cosas, en aplicación de la norma citada, el Despacho considera que está acreditada la causal del numeral 1° del art. 182 A que habilita la emisión de sentencia anticipada, en tanto no se advierte la necesidad de practicar pruebas,



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO**

52001233300020210028900

pero además, porque la solicitud probatoria de la entidad demandada resulta inútil, según se detalla a continuación.

En el caso concreto se tiene que en la demanda únicamente se solicitó tener como pruebas las aportadas con dicho escrito; y en la contestación de la demanda la UGPP solicitó el recaudo de algunas certificaciones y constancias documentales a las que ya se hizo mención anteriormente y sobre las cuales el Despacho se pronunciará enseguida, así:

- a. Certificaciones sobre el origen de los recursos con los que se pagó a la señora Rosa Esther De Jesús Escobar Patiño:

La UGPP solicitó que se oficiara a las Secretarías de Educación del Departamento de Nariño y/o del Municipio de Túquerres para que certificaran si los salarios que devengó la demandante fueron cancelados con recursos presupuestales propios o cofinanciados con la Nación. Así mismo, solicitó que se requiera a estas dependencias para que informen si los salarios cancelados a la docente provenían del Municipio de Túquerres, del Departamento o de la Nación.

Sin embargo, la Sala no accederá a dicha petición en virtud de lo dispuesto por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación del 21 de junio de 2018, radicación 25000-23-42-000-2013-04683-01(3805-14) CE-SUJ2-011-18, en la cual se ratificó lo siguiente:

“los recursos del situado fiscal, regulados tanto en la Constitución de 1886 como en la de 1991, que transfería o cedía la Nación a las entidades territoriales para atender al sostenimiento de los fondos educativos regionales, una vez ingresaban a los presupuestos locales, le pertenecían de forma exclusiva a los entes territoriales” (Subrayas fuera de texto original)

Y también precisó:

“[...] ”vii) Origen de los recursos de 1a entidad nominadora. Lo esencialmente relevante, frente al reconocimiento de la pensión gracia es la acreditación de la plaza a ocupar, esto es, que sea de carácter territorial o nacionalizada, pues conforme a los lineamientos fijados por la Sala en esta providencia, en lo que respecta a los educadores territoriales, el pago de sus acreencias provenía directamente de las rentas endógenas de la respectiva localidad, o de las exógenas -situado fiscal- cuando se sufragaban los gastos a través de los fondos educativos regionales; en lo que tiene que ver con los educadores nacionalizados, las erogaciones que estos generaban se enmarcan en los recursos del situado fiscal, hoy sistema general de participaciones”¹

Luego, como se puede apreciar, lo realmente importante frente al reconocimiento de la pensión gracia, es la acreditación de la plaza a ocupar -territorial o

¹ Consejo De Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cueter. Bogotá D.C., veintiuno (21) de junio de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 25000-23-42-000-2013-04683-01(3805-14).



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO**

52001233300020210028900

nacionalizada- pues independientemente de que los salarios de los docentes se hayan cubierto con los recursos del Sistema General de Participaciones, tal eventualidad no muta el carácter de la vinculación. En consecuencia, se negará la solicitud probatoria elevada por la UGPP en tal sentido.

b. Certificación sobre la naturaleza de la plaza ocupada por la demandante:

La UGPP solicitó que se certifique si *“durante el tiempo de servicios tuvo la condición de docente nacional, nacionalizado o territorial”*. Sin embargo, de la revisión del expediente administrativo que esa entidad remitió con destino a la presente actuación se observa que en el formato único para la expedición del certificado de historia laboral y en el formato único para la expedición de certificado de salarios se registra que el tipo de vinculación es “Nacionalizado”.

Además, en los anexos de la demanda también reposan los certificados de historia laboral de la demandante en los que se registra la vinculación de ésta última como “nacionalizado” y en el certificado de fecha 17 de enero de 2020 se hace la siguiente observación: *“Revisada la hoja de vida del docente se verificó que su régimen de vinculación es de tipo MUNICIPAL. Recursos propios por cuanto el formato se encuentra estandarizado como Nacional – Nacionalizado por el MEN y la Fiduprevisora”*².

Entonces, no se oficiará en tal sentido habida cuenta que con la documentación anexada en la demanda y aquella contenida en el expediente administrativo ya se certificó el tipo de vinculación de la docente.

c. Constancia acerca de la certificación del Municipio de Túquerres en materia de educación:

La UGPP pidió que se oficie al Municipio de Túquerres para que informara si era un ente territorial certificado en materia de educación y, en caso afirmativo, que aporte los soportes documentales del caso. No obstante, la Sala no accederá a tal requerimiento, por cuanto la certificación de un Municipio en materia de educación está definida por el art. 20 de la Ley 715 de 2001, así:

“Son entidades territoriales certificadas en virtud de la presente ley, los departamentos y los distritos. La Nación certificará a los municipios con más de cien mil habitantes antes de finalizar el año 2002. Para efectos del cálculo poblacional se tomarán las proyecciones del DANE basadas en el último censo.

Todos aquellos municipios con menos de 100 mil habitantes que cumplan los requisitos que señale el reglamento en materia de capacidad técnica, administrativa y financiera podrán certificarse.

² Página 27 archivo 002 expediente electrónico



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO**

52001233300020210028900

Le corresponde a los departamentos decidir sobre la certificación de los municipios menores de cien mil habitantes, que llenen los requisitos. Si contados seis meses desde la presentación de la solicitud no ha sido resuelta o ha sido rechazada, el municipio podrá acudir a la Nación para que ésta decida sobre la respectiva certificación.

Los municipios certificados deberán demostrar, cuando lo requiera el Gobierno Nacional, que mantienen la capacidad necesaria para administrar el servicio público de educación. Aquellos municipios que no logren acreditar su capacidad, perderán la certificación”

En ese orden de ideas, si de acuerdo con la norma citada los municipios con más de 100.000 habitantes están certificados en materia de educación y el Municipio de Túquerres cuenta con 41.167 habitantes³, se concluye sin duda que dicho ente territorial no está certificado en materia de educación, por ende, la solicitud que en tal sentido elevó la UGPP, en criterio de esta Sala, es innecesaria.

- d. Certificación sobre la inexistencia de sanciones disciplinarias en contra de la demandante:

Al respecto se tiene que en el expediente administrativo no reposan las constancias sobre la ausencia de sanciones disciplinarias en contra de la señora Rosa Esther De Jesús Escobar Patiño, motivo por el cual esta petición probatoria sí será despachada favorablemente por el Despacho y, en tal sentido, se oficiará a la Secretaría de Educación Departamental de Nariño, para que en el término perentorio de los 5 días siguientes a la notificación de esta providencia certifique si en contra de la precitada existen sanciones disciplinarias, y en caso afirmativo, deberá remitir el soporte documental pertinente.

- e. Remisión copia auténtica de los actos administrativos de nombramiento, traslado o renuncia del demandante:

De la lectura del expediente administrativo se advierte que en él se encuentran insertos los respectivos actos administrativos de nombramiento y las actas de posesión de la demandante como docente, luego es inoficioso requerir en tal sentido a la Secretaría de Educación Departamental y al Municipio de Túquerres.

En ese orden de ideas, si se tiene en cuenta que la parte demandante únicamente aportó pruebas documentales, las cuales serán incorporadas y admitidas en los términos del art. 173 del CGP y que no se accederá a la solicitud de pruebas documentales que realizó la UGPP, salvo aquella relacionada con la certificación de inexistencia de sanciones disciplinarias impuestas a la demandante, de conformidad con las motivaciones antes expuestas, no se llevará a cabo la audiencia inicial y se impartirán las órdenes pertinentes para emitir sentencia anticipada en el presente asunto, conforme a las disposiciones del art. 182 A del CPACA.

³ Según información certificada por el DANE en su página web, a través del siguiente enlace: <https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/demografia-y-poblacion/proyecciones-de-poblacion>



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO**

52001233300020210028900

Fijación del litigio

De conformidad con los hechos y pretensiones de la demanda, así como con los argumentos de oposición planteados la contestación de la demanda, la Suscrita considera que el presente asunto se contrae a determinar si:

¿Debe declararse la nulidad del acto administrativo contenido en las Resoluciones No. RDP 02572 del 5 de noviembre de 2020, por medio de la cual se negó el reconocimiento de la pensión gracia a su favor; y No. RDP 001561 del 26 de enero de 2021, por medio de la cual se confirmó dicho acto administrativo en sede de apelación?

Se advierte a las partes que los aspectos objeto del litigio anteriormente identificados, al momento de proferir la sentencia no limitarán al fallador para que se pronuncie sobre aquellos puntos que resultan relevantes, y que se encuentran formulados en las pretensiones de la demanda, en consideración de los deberes que le asisten como director del proceso.

Establecido lo anterior, de conformidad con los lineamientos legales expuestos, no se llevará a cabo la audiencia inicial, se tendrá por contestada la demanda por parte de la UGPP; se incorporarán las pruebas documentales aportadas con la demanda y la contestación de la demanda (expediente administrativo); se oficiará a la Secretaría de Educación Departamental para que remita la certificación en punto de la inexistencia de sanciones disciplinarias en contra de la docente Rosa Esther Escobar Patiño y finalmente, una vez en firme estas decisiones se correrá traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito, según lo dispone el inciso final del art. 181 del CPACA

Para tal fin, las partes podrán acceder de manera virtual al expediente y para ello podrán remitir la solicitud respectiva al correo electrónico oficial de este Despacho⁴.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Nariño, Sala Unitaria de Decisión,

RESUELVE:

PRIMERO. – Tener por contestada la demanda por parte de la UGPP.

SEGUNDO. – Fijar el litigio en los términos expuestos en la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO. – Incorporar al expediente las pruebas documentales allegadas con la demanda y con la contestación de la demanda, las cuales se admiten como tales, según se describen a continuación:

⁴ des06tanarino@cendoj.ramajudicial.gov.co



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO**

52001233300020210028900

- Parte demandante: documentos contenidos en el archivo *"002 Anexos.pdf"* relacionado en el índice electrónico del expediente electrónico.
- Parte demandada: documentos contenidos en el archivo digital *"017 ExpedienteAdministrativo.001"*, relacionado en el índice electrónico del expediente electrónico.

CUARTO. – Oficiar a la Secretaría de Educación Departamental de Nariño, para que en el término perentorio de los cinco (5) días siguientes a la notificación de esta providencia, certifique con destino al asunto de la referencia si en contra de la docente **Rosa Esther De Jesús Escobar Patiño** existen o no sanciones disciplinarias, en caso afirmativo, deberá remitir el soporte documental respectivo.

QUINTO. – Negar las demás solicitudes probatorias de la parte demandada, de conformidad con las motivaciones expuestas.

SEXTO. – Una vez ejecutoriada la anterior decisión, se correrá traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito, de conformidad con lo previsto en el inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011.

Para tal fin, las partes podrán acceder de manera virtual al expediente y para ello podrán remitir la solicitud respectiva al correo electrónico oficial de este Despacho⁵.

De igual forma, se correrá traslado a la señora agente del Ministerio Público con el fin de que, si a bien lo tiene, rinda concepto dentro de este asunto.

SÉPTIMO. – Se advierte que una vez vencido el término para alegar de conclusión se proferirá sentencia anticipada por escrito.

OCTAVO. – Reconocer personería para actuar como apoderado judicial de la UGPP, al abogado **Óscar Fernando Ruano Bolaños**, en los términos y para los fines del respectivo poder que le fue conferido⁶.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ANA BEEL BASTIDAS PANTOJA
Magistrada

⁵ des06tanarino@cendoj.ramajudicial.gov.co

⁶ Archivo 015 expediente electrónico



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO**

52001233300020210033600

Pasto, doce (12) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Radicación: 52001233300020210033600
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Stella Arboleda Tenorio
Demandados: Nación – Ministerio de Educación – FNPSM – Municipio de Tumaco
Tema: Resuelve excepciones

Magistrada Ponente: Ana Beel Bastidas Pantoja

La Sala resuelve las excepciones formuladas dentro del presente asunto, de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo 2° del art. 175 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el art. 38 de la Ley 2080 de 2021, en los siguientes términos:

ANTECEDENTES

A través de apoderada judicial, la señora Stella Arboleda Tenorio, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, formuló demanda en contra de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y del Municipio de Tumaco, con el fin de que se declare la nulidad de la Resolución No. 0360 del 8 de junio de 2021, por medio de la cual se negó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez a su favor, así como de la Resolución No. 0426 del 16 de julio de 2021, a través de la cual se resolvió negativamente el recurso de reposición formulado contra la Resolución No. 0360 ya mencionada.

Solicitó, como consecuencia de la anterior declaración, a título de restablecimiento del derecho, que se ordene a la entidad demandada reconocer y pagar la pensión de vejez a su favor con el 75% de los salarios devengados en el último año de servicios, a partir del 31 de diciembre de 2018; se disponga el reconocimiento de intereses moratorios conforme al art. 141 de la Ley 100 de 1993; se actualicen las sumas que fueren reconocidas de acuerdo con el IPC *“o al por mayor y a los intereses moratorios a una tasa equivalente al DTF y su incumplimiento con interés moratorio a la tasa comercial”*; y se imponga la respectiva condena en costas.

La demanda se admitió a través del auto del 6 de octubre de 2021.

La Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no contestó la demanda.

El Municipio de Tumaco sí contestó la demanda oportunamente y formuló la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

Se corrió traslado de las excepciones propuestas de conformidad con lo prescrito en el art. 201 A del CPACA, empero, la parte demandante no se pronunció al respecto.



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO**

52001233300020210033600

El 10 de diciembre de 2021 Secretaría dio cuenta del presente asunto.

CONSIDERACIONES

El Municipio de Tumaco formuló la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, misma que sustentó en los siguientes argumentos:

Recordó que de acuerdo con el art. 5º de la Ley 91 de 1989 una de las funciones del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio era efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado; que según el art. 56 de la Ley 962 de 2005 las prestaciones sociales que pague el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por éste, 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; y que dicho mandato fue reglamentado a través del Decreto 2831 de 2005.

Advirtió que los entes territoriales actuaban como meros facilitadores para que los docentes tramitaran el reconocimiento y pago de su pensión, la cual estaba a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; y que si bien las entidades territoriales elaboraban los proyectos de actos administrativos de reconocimiento, era la Fiduciaria encargada de la administración de los recursos la que aprobaba el acto, de modo que las Secretarías de Educación suscribían el acto en representación de dicho Fondo, de modo que el ente territorial no quedaba obligado, ni comprometía sus recursos para el pago de las prestaciones solicitadas.

Ahora bien, para resolver la prosperidad planteada el Despacho se remite a lo dicho por la Sección Segunda del Consejo de Estado sobre este tópico, puntualmente, así:

“Ahora, en lo que se refiere a la entidad competente para reconocer y pagar las pensiones de jubilación del personal docente, es pertinente señalar que la Ley 91 de 1989 creó el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación en la cual recae la obligación de atender las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados y, por ende, su pago [...]

La Ley 91 de 1989 también dispuso que, a partir de su promulgación (29 de diciembre), los docentes nacionales, nacionalizados y los territoriales quedarían afiliados automáticamente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En lo que respecta al manejo de los recursos del mencionado fondo, constituidos, entre otros, por los aportes que deben hacer sus afiliados en los términos del artículo 8º ibidem, el artículo 3 ib. ordenó al gobierno nacional la celebración de un contrato de fiducia mercantil con una entidad fiduciaria estatal o mixta para su administración.

Con posterioridad, se expidió la Ley 962 de 2005 (...) Esta normativa en el artículo 56 reguló el trámite que debe surtirse por parte de los docentes cuando pretendan el reconocimiento y pago de sus prestaciones sociales (...)



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO**

52001233300020210033600

De esta manera, para que proceda el pago de las prestaciones sociales por parte del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio se debía i) elaborar el proyecto de resolución por el secretario de educación de la entidad territorial en la que se encuentre vinculado el docente; y ii) aprobar el proyecto por el administrador del fondo referido. En tal medida «El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará la firma del secretario de Educación de la entidad territorial»; no obstante, debe ser previamente aprobada por el fondo [...]

De conformidad con lo expuesto, la solicitud de reconocimiento pensional de los docentes se debe radicar ante la secretaría de educación de la entidad territorial donde presta el servicio. Luego, corresponde a esta última elaborar el proyecto de acto administrativo que decida sobre lo pedido y remitirlo a la sociedad fiduciaria que administra los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para que lo apruebe o no. Culminado este trámite, las secretarías de educación, previo el concepto de la Fiduciaria y con respeto de él, le compete suscribir el acto administrativo definitivo que resuelva la situación del peticionario.

Significa lo anterior que en el trámite reconocimiento intervienen tanto la entidad territorial como la fiduciaria; no obstante, la primera solo puede acceder al derecho si esta última así lo aprueba. Ello permite concluir que el papel de las secretarías de educación es de medio, en la medida que actúa en representación del Ministerio de Educación, Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, entidad a quién sí le corresponde el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación.

La no actuación en nombre propio de parte de las entidades territoriales, trae como consecuencia que no sean las llamadas a responder cuando se trate de las peticiones de prestaciones sociales que debe sufragar el fondo mencionado. De ser así, se estaría ante la imposición de una carga que, por expreso mandato de la Ley 91 de 1989, corresponde asumir a este. Ese ha sido el criterio de esta Sala en varias providencias en las que se ha discutido el deber de los entes territoriales en este aspecto [...]

De acuerdo con lo expuesto, si bien las entidades territoriales intervienen en la expedición de los actos administrativos que reconocen o niegan las prestaciones sociales de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, lo hace en calidad de medio, de intermediario y en representación de este último; empero, no es quien debe responder por el pago de lo reconocido, dado que la Ley 91 de 1989 fue clara en designar esa responsabilidad en el fondo referido [...]

En esa medida, le asiste razón a la entidad territorial en lo que a la falta de legitimación en la causa por pasiva se refiere, puesto que, aunque intervino en el trámite administrativo, su labor se limitó a proferir el proyecto del acto que debía ser aprobado por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin que pudiera decidir sobre él sin su autorización. Significa que



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO**

52001233300020210033600

no actuó en nombre propio y con independencia, por lo que no es la llamada a responder por el pago de las prestaciones sociales de los docentes.

En efecto, tal como se explicó en el marco normativo de esta providencia, las entidades territoriales intervienen en la expedición de los actos administrativos que reconocen o niegan las prestaciones sociales de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio en calidad de intermediarias y en representación de este último, sin que pueda reconocer el derecho sin su autorización. Además, quedó claro que es el Fomag el que debe responder por el pago de la pensión, dado que la Ley 91 de 1989 le designó esa responsabilidad.

[...] En atención a lo expuesto, la Sala le dará la razón a la entidad apelante y, en consecuencia, declarará la falta de legitimación en la causa por pasiva alegada (...) [Sentencia del 20 de enero de 2022, radicación 25000 23 42 000 2014 00146 01 (6134-2019)]

Inclusive, en un estadio previo a la sentencia, esto es, la resolución de excepciones previas y/o mixtas, la Sección Segunda recientemente manifestó:

“El Consejo de Estado ha señalado que la entidad encargada del reconocimiento y pago de las prestaciones de los docentes es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, según lo previsto en el artículo 5 de la Ley 91 de 1989. Respecto al manejo de los recursos que integran el FONPREMAG, el artículo 3 de la Ley 91 de 1989 reguló que para tal efecto el Gobierno Nacional suscribiría un contrato de fiducia mercantil con una entidad fiduciaria de naturaleza estatal o de economía mixta la cual se encargaría de ello [...]

Precisado lo anterior, la Sala estima que le asiste razón al Tribunal Administrativo de Norte de Santander, toda vez que conforme a lo expuesto en precedencia, la obligación de reconocimiento y pago de la prestación pensional de la parte demandante le corresponde al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y no a las entidades territoriales; éstas últimas únicamente tienen a su cargo elaborar el proyecto de resolución de reconocimiento para que sea aprobado o improbadado por la entidad fiduciaria y es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el obligado a efectuar o materializar el pago de la prestación social.

Se recuerda, que en los procesos judiciales de nulidad y restablecimiento del derecho promovidos ante esta jurisdicción contra el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los que se discuta el reconocimiento de prestaciones sociales, no es procedente la vinculación de las entidades territoriales, porque las consecuencias económicas que se deriven de los actos administrativos proferidos en virtud de la desconcentración administrativa dada en la secretarías de educación territoriales, radican únicamente en la Nación -Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO**

52001233300020210033600

Así las cosas, la Sala confirmará la providencia dictada en audiencia inicial celebrada el 31 de enero de 2018, por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander que declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva del Municipio de San José de Cúcuta y del Departamento de Norte de Santander” [Auto del 3 de marzo de 2022, radicación 54001-23-33-000-2017-00015-01].

Trasladadas esas consideraciones al asunto bajo examen, el Despacho advierte que en cumplimiento de las disposiciones del art. 56 de la Ley 962 de 2005, tal y como se advierte de los anexos de la demanda, la Secretaría de Educación Municipal de Tumaco proyectó la resolución mediante la cual se resolvía favorablemente la solicitud de reconocimiento pensional de la señora Stella Arboleda, no obstante al ser sometido dicho acto a la aprobación del FNPSM, éste señaló que el reconocimiento de la prestación de vejez no era factible.

Así pues, sin duda alguna, dado que al Fondo le correspondía la tarea de aprobar el acto administrativo de reconocimiento pensional solicitado por la docente, gestión que se realizó a través de la Secretaría de Educación Municipal de Tumaco y que fue el titular de esa dependencia quien suscribió el acto administrativo demandado, pero en nombre del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por mandato del art. 5º del Decreto 2831 de 2005, le asiste razón al ente territorial cuando advierte la configuración de la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

Y ello es así porque, se insiste, el Municipio de Tumaco intervino en la expedición del acto demandado pero a título de intermediario y en representación del Fondo, y en todo caso, no es quien deba responder por el pago de lo reconocido, pues el art. 5º de la Ley 91 de 1989 atribuyó esa responsabilidad al FNPSM.

Lo anterior, sin perjuicio de precisar que si bien en otros asuntos relacionados con el reconocimiento de prestaciones pensionales a favor de docentes, incluso, de oficio, se ha dispuesto por el Despacho la vinculación de los entes territoriales, tal decisión se ha amparado en supuestos fácticos distintos a los aquí analizados, pues se ha tratado del cómputo para efectos pensionales del tiempo de servicio prestado bajo la modalidad de OPS, en los que cuando se ha accedido al reconocimiento pensional se ha reconocido la respectiva facultad de recobro del Fondo ante el ente territorial, presupuesto fáctico al que no se circunscribe la presente controversia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Nariño, Sala Unitaria de Decisión,

RESUELVE:

PRIMERO. – Declarar la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva del Municipio de Tumaco.

SEGUNDO. – Tener por no contestada la demanda por parte de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO**

52001233300020210033600

TERCERO. – En firme la anterior decisión, Secretaría dará cuenta para lo pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ANA BEEL BASTIDAS PANTOJA
Magistrada