

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

Manizales, dieciséis (16) de noviembre de dos mil veintidós (2022)



VILMA PATRICIA RODRÍGUEZ CÁRDENAS
Secretaria.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, dieciséis (16) de noviembre de dos mil veintidos (2022)

RADICADO	17001333900620190023602
MEDIO DE CONTROL	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE	DAESSY - OCAMPO GOMEZ
DEMANDADO	LA NACION - MINISTERIO DE DEFENSA EJERCITO NACIONAL

De conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹ (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021) **SE ADMITE** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante el 12 de julio de 2022 (No. 68 del expediente electrónico juzgado) en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales el 24 de junio de 2022, al haberse interpuesto de manera oportuna, es decir, dentro de los 10 días

¹ También CPACA

siguientes a la notificación de la sentencia, actuación procesal que se efectuó el 24 de junio de 2022.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes, a las cuales se les enviará una vez surtido este mensaje de datos según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Maistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

La suscrita Secretaria certifica que la anterior providencia se notifica a las partes por Estado Electrónico No. 206 de fecha 17 de noviembre de 2022. Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales,



Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas
Secretaria

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

Manizales, dieciséis (16) de noviembre de dos mil veintidós (2022)



Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, dieciséis (16) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

RADICADO	17001333900620210010202
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	JORGE ELIECER CAÑAS TREJOS
DEMANDADO	LA NACION - MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL - F.N.P.S.M.

De conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹ (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021) **SE ADMITE** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada el 15 de julio de 2022 (No. 47 expediente electrónico juzgado) en contra de la sentencia proferida en por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales el 29 de junio de 2022, al haberse interpuesto de manera oportuna, es decir, dentro de los 10 días

¹ También CPACA

siguientes a la notificación de la sentencia, actuación procesal que se efectuó el 29 de junio de 2022.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Maistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

La suscrita Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a las partes por Estado Electrónico No. 206 de fecha 17 de noviembre de 2022. Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales,



Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas
Secretaría

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

Manizales, dieciséis (16) de noviembre de dos mil veintidós (2022)



Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, dieciséis (16) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

RADICADO	17-001-33-39-006-2021-00178-00
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	LUZ MERY LODOÑO ZAMORA
DEMANDADO	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

De conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹ (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021) **SE ADMITE** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada el 15 de julio de 2022 (No. 46 expediente electrónico juzgado) en contra de la sentencia proferida en por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales el 29 de junio de 2022,

¹ También CPACA

al haberse interpuesto de manera oportuna, es decir, dentro de los 10 días siguientes a la notificación de la sentencia, actuación procesal que se efectuó el 30 de junio de 2022.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

La suscrita Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a las partes por Estado Electrónico No. 206 de fecha 17 de noviembre de 2022. Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales,



Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas
Secretaría

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

Manizales, dieciséis (16) de noviembre de dos mil veintidós (2022)



Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, dieciséis (16) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

RADICADO	17001333900620210026902
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	REMO REPRESENTANTES Y DISTRIBUCIONES
DEMANDADO	INSTITUTO DE VALORIZACION DE MANIZALES

De conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹ (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021) **SE ADMITE** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada el 16 de septiembre de 2022 (No. 33 expediente electrónico juzgado) en contra de la sentencia proferida en por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales el 2 de septiembre de 2022, al haberse interpuesto de manera oportuna, es decir,

¹ También CPACA

dentro de los 10 días siguientes a la notificación de la sentencia, actuación procesal que se efectuó el 5 de septiembre de 2022.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

La suscrita Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a las partes por Estado Electrónico No. 206 de fecha 17 de noviembre de 2022. Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales,



Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas
Secretaría

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

Manizales, dieciséis (16) de noviembre de dos mil veintidós (2022)



Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, dieciséis (16) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

RADICADO	17001333300120210027900
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	LUZ MARY ZULUAGA SALAZAR
DEMANDADO	LA NACION - MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL - F.N.P.S.M. Y EL DEPARTAMENTO DE CALDAS

De conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹ (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021) **SE ADMITE** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada el 14 de julio de 2022 (No. 40 expediente electrónico juzgado) en contra de la sentencia proferida en por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales el 30 de junio de 2022, al haberse interpuesto de manera oportuna, es decir, dentro de los 10

¹ También CPACA

días siguientes a la notificación de la sentencia, actuación procesal que se efectuó el 30 de junio de 2022, al ser notificada en estrados judiciales.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

La suscrita Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a las partes por Estado Electrónico No. 206 de fecha 17 de noviembre de 2022. Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales,



Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas
Secretaría

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, dieciséis (16) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

Teniendo en cuenta que el proceso instaurado por Lucas Felipe Ocampo Angarita en contra del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA fue remitido por competencia por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, y que al momento de realizarse el reparto entre los Magistrados de esta corporación la Oficina Judicial cambió su radicado, por la Secretaría de este tribunal envíese mensaje al correo electrónico suministrado por la parte demandante, mediante el cual se le comuniqué que el proceso continuará identificándose con el radicado 17001-23-33-000-2022-00261-00.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
MAGISTRADO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS ESTADO ELECTRÓNICO Notificación por Estado Electrónico nro. 206 del 17 de noviembre de 2022.

Firmado Por:

Carlos Manuel Zapata Jaimes
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División 1 De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **ba41ca7577c7a0108697929fd4998d5ba86decd4c5507441db291f934dd6ceac**

Documento generado en 16/11/2022 01:50:56 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, dieciséis (16) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

RADICADO	17-001-23-33-000-2019-00097-00
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	GUSTAVO CÁRDENAS CARDONA
ACCIONADO	INSTITUTO COLOMBIANO AGROPECUARIO – ICA

Procede el Despacho Uno del Tribunal Administrativo de Caldas a decidir sobre la concesión de los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante y demandada contra la sentencia de primera instancia emitida por esta Corporación.

Se profirió sentencia dentro de estas resultas el 6 de octubre de 2022, la cual fue notificada por estado electrónico el 10 de octubre del año en curso, con mensaje de datos enviado ese mismo día.

La parte demandada presentó, mediante correo electrónico de fecha 11 de octubre de 2022, recurso de apelación contra la anterior sentencia. Y la parte demandante radicó su recurso el día 24 de octubre, también a través de correo electrónico.

Al revisar los requisitos de los recursos, se encuentran reunidas las condiciones señaladas en el artículo 243 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 62 de la Ley 2080 de 2021, y los numerales 1 y 2 del artículo 247 del CPACA, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021; además de verificar que no hay lugar a realizar audiencia previa de conciliación, ya que no fue solicitada por las partes.

En consecuencia, por su oportunidad y procedencia, se **CONCEDEN** en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto el día 11 de octubre de 2022 por la parte demandante, y el día 24 de octubre del año en curso por la

parte demandada, contra la sentencia que accedió parcialmente a pretensiones proferida el 6 de octubre de 2022.

Por la Secretaría de la Corporación, remítase el expediente al H. Consejo de Estado para que allí se provea lo de ley.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
MAGISTRADO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS ESTADO ELECTRÓNICO Notificación por Estado Electrónico nro. 206 del 17 de noviembre de 2022.

Firmado Por:
Carlos Manuel Zapata Jaimes
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División 1 De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **eec373674a3f9ea70886b913e74f7713692ec7ab0b7298683b0053a6dcfe209b**

Documento generado en 16/11/2022 01:53:23 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, dieciséis (16) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

RADICACIÓN	17-001-23-33-000-2022-00164-00
CLASE	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	XIMENA ARIAS MARTÍNEZ
DEMANDADO	INSTITUTO DE FINANCIAMIENTO, PROMOCIÓN Y DESARROLLO DE CALDAS - INFICALDAS

Conforme a la constancia secretarial visible en PDF nro. 26 del expediente digital se tendrá por no contestada la demanda al haber sido presentada de manera extemporánea; en este orden de ideas no se hará pronunciamiento alguno sobre las excepciones previas propuestas.

De conformidad con el artículo 180, inciso inicial y numeral 1, de la Ley 1437/11, **CONVOCASE A AUDIENCIA INICIAL** para el día **MARTES SEIS (06) DE DICIEMBRE DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022) A LAS NUEVE (9:00) DE LA MAÑANA**, en el proceso que en ejercicio del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovió **Ximena Arias Martínez** contra el **Instituto de Financiamiento, Promoción y Desarrollo de Caldas - INFICALDAS**.

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

SE EXHORTA, en atención a la posibilidad de conciliación consagrada en el artículo 180 del CPACA, para que realicen los trámites al interior de la entidad a efectos de convocar al Comité de Conciliación con la finalidad de establecer una posible fórmula de arreglo.

SE RECONOCE personería jurídica al abogado **Giovanny Cardona González**, identificado con la cédula de ciudadanía nro. 75.090.191 y portadora de la T.P nro. 135.445 del C.S. de la J., para actuar en representación del **Instituto de Financiamiento, Promoción y Desarrollo de Caldas - INFICALDAS** en los términos y para los fines del poder a él conferido (memorial obrante en el PDF nro. 21 del expediente digital).

Se advierte a las partes y demás intervinientes, que en caso que requieran allegar sustituciones o renunciaciones de poderes u otros documentos para que sean tenidos en cuenta en la audiencia, se sirvan remitirlos a más tardar el día anterior a la celebración de la audiencia, únicamente al correo sgtadminclld@notificacionesrj.gov.co. Cualquier documento enviado a dirección distinta, se entenderá por no presentado.

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

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

Link de acceso a la audiencia <https://call.lifesizecloud.com/16396443>

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS ESTADO ELECTRÓNICO Notificación por Estado Electrónico nro.206 del 17 de noviembre de 2022.

Firmado Por:

**Carlos Manuel Zapata Jaimes
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División 1 De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

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

Código de verificación: **3d770f34c71adc948d4f3e7090c035ce75ef1e5513882b54e454e8df44e7ddd1**

Documento generado en 16/11/2022 11:07:58 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, dieciséis (16) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

RADICADO	17-001-23-33-000-2016-00542-00
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP
ACCIONADO	MARÍA INÉS INFANTE DE PEÑA

Ingresó a despacho el proceso de la referencia para emitir pronunciamiento sobre la solicitud efectuada por la señora María Inés Infante de Peña, tendiente a que se declare la nulidad de todo lo actuado en el proceso de la referencia a partir del auto del 3 de mayo de 2016 y/o a partir del auto que nombró al curador *ad litem*.

ANTECEDENTES

A través de sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Caldas, con ponencia del suscrito, de fecha 3 de septiembre de 2020, se declaró la nulidad de la Resolución 36305 del 28 de julio de 2006, mediante la cual se reconoció la pensión gracia a la señora María Inés Infante de Peña; acto administrativo demandado por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP.

Con escrito presentado por el apoderado de la señora María Inés Infante de Peña se solicitó declarar la nulidad de todo lo actuado en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho a partir del auto del 3 de mayo de 2016, y proceder nuevamente a notificar el auto admisorio de la demanda; o desde el auto que nombró al señor Marco Antonio García Flórez como curador *ad litem*.

Las dos causales de nulidad invocadas (#2 y #8 del artículo 133 del CGP), se soportan en que con auto del 26 de septiembre de 2016 se admitió la demanda

y se dispuso la notificación a la accionada a la dirección suministrada por la parte demandante, por lo que se libró el oficio 3749 de 2016.

Que, de manera posterior, se informó por la UGPP que la última dirección aportada por la demandada era la calle 14 # 15-81 del barrio San Luis, Chía – Cundinamarca; lo que generó que se enviara nueva citación a esa dirección mediante oficio 734 del 23 de febrero de 2017.

Resaltó que ambas citaciones fueron realizadas a través de la empresa de mensajería MC pero fueron devueltas por “dirección errada”, pero sin conocerse a cuál de los dos oficios se hacía referencia, si al del 16 de noviembre de 2016 o al del 23 de febrero de 2017.

Por lo anterior, mediante auto que contiene un error en su fecha de emisión, se dispuso el emplazamiento de la demandada en un diario de amplia circulación, al afirmar que se encontraban reunidos los requisitos de los artículos 293 y 108 del CGP. Sin embargo, sostiene que se cometieron varios errores que hacen que esta notificación esté viciada de nulidad, como el hecho que la empresa de mensajería no dejó constancia alguna del sitio de residencia de la señora Infante de Peña, ya que ella vive desde hace varios años en la calle 14 nro. 15-81; sumado a que, antes del emplazamiento, debió intentarse la notificación por aviso, de conformidad con lo establecido en el artículo 292 del CGP.

Resaltó que esa indebida notificación vulneró derechos fundamentales de la accionada, ya que es a partir del conocimiento que se tiene de la demanda que se asume una debida defensa; pero en este caso, luego del emplazamiento, se procedió a nombrar curador *ad litem*, lo cual trajo unas consecuencias nefastas ya que este abogado no contestó la demanda, lo que generó que no se tuviera una adecuada defensa y un debido proceso, terminando el trámite judicial con una sentencia que declaró la nulidad de la resolución que reconoció la pensión gracia a la señora Infante de Peña.

CONSIDERACIONES

La Ley 1437 de 2011, en relación con el tema atinente a las nulidades, dispuso en el artículo 208 que: *“Serán causales de nulidad en todos los procesos las señaladas en el Código de Procedimiento Civil y se tramitarán como incidente”*.

Al evidenciar entonces la remisión al Estatuto Procesal Civil, entiéndase hoy Código General del Proceso, se encuentra que el artículo 133 establece como causales de nulidad:

ARTÍCULO 133. CAUSALES DE NULIDAD. *El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:*

(...)

2. Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia.

(...)

8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado.

En el caso bajo estudio, se enrostra una irregularidad al momento de notificar el auto admisorio de la demanda, lo que según el dicho de la parte accionada genera la nulidad de todo lo actuado a partir del auto del 3 de mayo de 2016, que ordenó el emplazamiento de la señora Infante de Peña, o a partir del auto que nombró al curador *ad litem*.

Frente al trámite y la oportunidad para interponer las nulidades el artículo 134 del CGP consagra:

ARTÍCULO 134. OPORTUNIDAD Y TRÁMITE. *Las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia o con posteridad a esta, si ocurrieren en ella.*

La nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento en legal forma, o la originada en la sentencia contra la cual no proceda recurso, podrá también alegarse en la diligencia de entrega o como excepción en la ejecución de la sentencia, o mediante el recurso de revisión, si no se

pudo alegar por la parte en las anteriores oportunidades.

Dichas causales podrán alegarse en el proceso ejecutivo, incluso con posterioridad a la orden de seguir adelante con la ejecución, mientras no haya terminado por el pago total a los acreedores o por cualquier otra causa legal.

Así las cosas, las nulidades pueden alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia o con posterioridad a esta, si ocurrieren en ella.

En este caso, la nulidad no se invocó dentro del trámite del proceso, aspecto que podía recriminar el mismo curador *ad litem*, sino con posterioridad a la expedición del fallo, cuando es diáfano que la causal de irregularidad a la que se acude no acaeció al momento de dictarse este, que es lo que permitiría alegarla con posterioridad a la sentencia.

Sumado a lo anterior, también se advierte que la norma dispone otros mecanismos judiciales a través de los cuales puede plantearse la indebida notificación como causal de nulidad cuando no pudo hacerse antes de dictar sentencia, conforme al artículo 134 del CGP.

A pesar de lo expuesto, se considera necesario aclarar que en este caso se acudió a la notificación por emplazamiento al cumplirse los supuestos de hecho para ello, acorde a lo establecido en los numerales 3 y 4 del artículo 291 del CGP que consagran:

ARTÍCULO 291. PRÁCTICA DE LA NOTIFICACIÓN PERSONAL. *Para la práctica de la notificación personal se procederá así:*

(...)

3. <Ver Notas del Editor> La parte interesada remitirá una comunicación a quien deba ser notificado, a su representante o apoderado, por medio de servicio postal autorizado por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, en la que le informará sobre la existencia del proceso, su naturaleza y la fecha de la providencia que debe ser notificada, previniéndolo para que comparezca al juzgado a recibir notificación dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de su entrega en el lugar de destino. Cuando la comunicación deba ser entregada en municipio distinto al de la sede del juzgado, el

término para comparecer será de diez (10) días; y si fuere en el exterior el término será de treinta (30) días.

La comunicación deberá ser enviada a cualquiera de las direcciones que le hubieren sido informadas al juez de conocimiento como correspondientes a quien deba ser notificado. Cuando se trate de persona jurídica de derecho privado la comunicación deberá remitirse a la dirección que aparezca registrada en la Cámara de Comercio o en la oficina de registro correspondiente.

Cuando la dirección del destinatario se encuentre en una unidad inmobiliaria cerrada, la entrega podrá realizarse a quien atienda la recepción.

La empresa de servicio postal deberá cotejar y sellar una copia de la comunicación, y expedir constancia sobre la entrega de esta en la dirección correspondiente. Ambos documentos deberán ser incorporados al expediente.

Cuando se conozca la dirección electrónica de quien deba ser notificado, la comunicación podrá remitirse por el Secretario o el interesado por medio de correo electrónico. Se presumirá que el destinatario ha recibido la comunicación cuando el iniciador recepcione acuse de recibo. En este caso, se dejará constancia de ello en el expediente y adjuntará una impresión del mensaje de datos.

4. Si la comunicación es devuelta con la anotación de que la dirección no existe o que la persona no reside o no trabaja en el lugar, a petición del interesado se procederá a su emplazamiento en la forma prevista en este código.

Cuando en el lugar de destino rehusaren recibir la comunicación, la empresa de servicio postal la dejará en el lugar y emitirá constancia de ello. Para todos los efectos legales, la comunicación se entenderá entregada.

Al revisar el cuerpo de la demanda se advierte que la dirección que se informó por parte de la UGPP como la de notificación para la señora Infante de Peña fue la calle 14 #15-61 barrio San Luis en Chía – Cundinamarca; dirección a la que en primer momento se envió el oficio de citación 3749 de 2016, el cual según el documento visible a folio 163 del expediente fue devuelto por la empresa de correos por la causal #1, “dirección incorrecta”.

Posterior a esto, se comunicó por la UGPP que la última dirección suministrada por la señora Infante de Peña era la calle 14 #15-81 barrio San Luis en Chía Cundinamarca; dirección a la que se remitió nuevamente comunicación para notificación a través de oficio 734 de 2017, el cual también fue devuelto por la empresa de mensajería por “dirección errada”, tal como consta en el documento que reposa a folio 167 del cartulario.

De acuerdo a la norma reproducida, y ante la devolución del oficio por parte de la empresa de mensajería por dirección errada, lo procedente era acudir al emplazamiento, tal como se realizó, sin que debiera llevarse a cabo notificación por aviso pues esta procede bajo otros supuestos de hecho que no se presentaron en el *sub lite*, como lo determina el #6 del artículo 291 del CGP, y es cuando el citado no comparece dentro de la oportunidad señalada.

Ello denota que el emplazamiento se ajustó a las normas que regulan la forma de realizar la notificación personal.

Epítome de lo expuesto, y según las causales de nulidad planteadas por la parte solicitante, al no proponerse la nulidad en las etapas procesales pertinentes no es procedente pronunciarse de fondo sobre ella, ya que la misma no se ocasionó en la sentencia, que es la que le brinda la oportunidad para tener competencia.

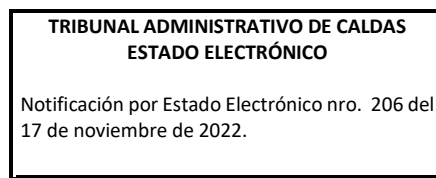
Por lo brevemente expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas

RESUELVE

PRIMERO: ABSTENERSE de emitir pronunciamiento sobre la solicitud de nulidad presentada por la señora **MARÍA INÉS INFANTE DE PEÑA** dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** instaurado por **LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP**, de conformidad con las consideraciones que anteceden.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
MAGISTRADO



Firmado Por:
Carlos Manuel Zapata Jaimes
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División 1 De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **2f3bb29aadfa59e187f47625119093c2251b69c8b715bbea20dd22fc1970682c**

Documento generado en 16/11/2022 01:49:14 PM

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

Asunto: Sentencia de Segunda Instancia
Acción: Ejecutivo
Demandante: Heriberto Antonio Bedoya Grajales
Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP
Radicación: 17-001-33-33-001-2017-00453-02
Acto judicial: Sentencia 159

Manizales, quince (15) de septiembre dos mil veintidós (2022).

Proyecto discutido y aprobado en Sala de la presente fecha.

Síntesis: (i) La parte ejecutante pretende se libre mandamiento de pago por concepto de pago de intereses moratorios. (ii) La primera instancia declaró no probar los medios exceptivos y ordenó seguir adelante con la ejecución, así como la condena en costas. (iii) La entidad ejecutante recurrió la sentencia, con base en la improcedencia del pago de intereses moratorios y discrepó de la condena en costas. La sala ordena modificar la sentencia de primera instancia en cuanto a la condena en costas y confirma lo demás.

1. Asunto

§01. Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutada, contra la sentencia proferida el 21 de marzo de 2019 por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, mediante la cual declaró improcedentes los medios exceptivos y ordenó seguir adelante con la ejecución en los términos del mandamiento de pago.

2. Antecedentes

2.1. La demanda¹

§02. La parte ejecutante pretende que se libre mandamiento de pago en contra de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - en adelante UGPP- por las siguientes sumas de dinero: **(i)** por el

¹ Expediente Físico pág. 1-11

valor de \$3.383.021 por concepto de intereses moratorios derivados de la sentencia judicial proferido por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales; y, **(ii)** suma debidamente indexada desde el 1 de enero de 2013 a la fecha siguiente al mes de inclusión en nómina.

§03. Como hechos se indicó que instauró acción de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la UGPP, con el fin de reliquidar la pensión con la inclusión de los factores salariales. La sentencia se profirió el 2 de marzo de 2010 por el Juzgado Segundo Administrativo de Circuito de Manizales. Dicha decisión fue confirmada por el Tribunal Administrativo de Caldas el 7 de junio de 2012, condenando a la Caja Nacional de Previsión Social Cajanal Eice, a reliquidar la pensión del demandante.

§04. El 12 de octubre de 2012, la parte ejecutante elevó petición ante la UGPP sobre el cumplimiento a la orden judicial. La entidad a través de la Resolución UGM030116 del 30 de enero de 2012, reliquidó la pensión de jubilación, decisión que fue modificada por la Resolución UGM 059210 del 26 de noviembre de 2012.

§05. En el mes de diciembre de 2012, la UGPP reportó al Fondo de Pensiones Públicas de Nivel Nacional – en adelante FOPEP, la inclusión en nómina de canceló los valores por los siguientes conceptos: (i) 12% C (\$19.770.078.10); (ii) 12.50% (\$2.044.947.08); (iii) mesada adicional (\$3.783.999.40); (iv) para un total (\$25.599.024.58). La liquidación efectuada no incluyó lo correspondiente al pago de intereses moratorios.

2.1. Mandamiento de pago

§06. El Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales libró mandamiento de pago en contra de la ejecutada por \$3.031.455 por concepto de intereses moratorios derivados de las sentencias del dos de marzo de 2010 y del 7 de junio de 2012, proferidas por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales y el Tribunal Administrativo de Caldas.

2.2. La excepción propuesta

§07. La UGPP se opuso a las pretensiones de la demanda proponiendo las excepciones denominadas “*Caducidad de la acción, Pago de la Obligación, Falta de legitimación en la causa por pasiva y Prescripción Extintiva de la Acción Ejecutiva*”.

§08. Los fundamentos de esta excepción fueron: **(i)** solicitó se de aplicación al artículo 164 del CPACA frente a la ejecución de las acreencias laborales; **(ii)** mediante la Resolución UGM 030116 del 30 de enero de 2012 se dio cumplimiento a la decisión judicial reliquidando la pensión de vejez en cuantía de \$282.089 efectiva a partir del 1 de enero de 1996 con efectos fiscales a partir del 8 de junio de 2022; **(iii)** a los beneficiarios de la pensión gracia se incrementó correlativamente el valor de la mesada en el monto del incremento de su aporte en salud; (iv) se dé aplicación a la prescripción de la acción en materia laboral conforme al artículo 488 del CST y 151 del CPL.

2.3. Sentencia de Primera Instancia

§09. El Juzgado de primera instancia declaró no probados los medios exceptivos denominados “Pago de la Obligación”, y ordenó seguir adelante la ejecución.

§10. El juzgado expresó que los actos que se pretenden ejecutar contienen una obligación clara, expresa y exigible y determinable a cargo de la entidad, según el artículo 422 del CGP. Lo anterior, dado que la obligación consta en una decisión judicial que ordenó la reliquidación pensional.

§11. Respecto a la excepción de “*Pago de la Obligación*”, la declaró no probada, teniendo en cuenta que en la liquidación que dio cumplimiento de la sentencia no incluyó cálculo alguno sobre intereses. En efecto la UGPP ha dispuesto el reconocimiento de estos, a la fecha no ha demostrado el pago efectivo y real de la obligación.

§12. Concluyó que al no lograrse probar las excepciones propuestas se debía seguir adelante con la ejecución, condenando en costas a la parte ejecutada.

2.4. Recurso de Apelación de la UGPP

§13. La UGPP interpuso recurso de apelación con los siguientes razonamientos²:

- (i) Señaló que las decisiones judiciales no ordenaron el reconocimiento de intereses previstos en el artículo 177 del CCA, por lo anterior no da lugar al pago de los intereses moratorios que pretende el ejecutante.
- (ii) Refirió al acta de entrega UGPP-UR1522 del 13 de febrero de 2013, donde quedó consignado la modificación ordenada en la resolución de cumplimiento de la sentencia, respecto la exclusión del pago de intereses por no estar reconocidos en la orden judicial.
- (iii) Discrepó de la condena en costas, al considerar que en las actuaciones administrativas adelantadas por la entidad; no se incurrió en actos de mala fe, por el contrario, se actuó en procura de la protección de los recursos de Estado. A su vez, citó sentencia proferida por el Consejo de Estado de radicación 2015-246.

2.5. Alegatos de Conclusión en Segunda Instancia

§14. La parte ejecutada UGPP presentó alegatos de conclusión, las demás partes guardaron silencio. El Ministerio Público permaneció silente.

§14.1. **La parte ejecutada – UGPP³**: Insistió en los argumentos expuestos en el recurso de apelación concerniente al cumplimiento de la orden judicial donde no se ordenó el pago de intereses moratorios.

3. Consideraciones del Tribunal

3.1. Competencia

² Expediente Físico fls. 140, CD. Minuto 18:43

³ Expediente Físico fls. 177 y ss

§15. Conforme a los artículos 328 del CGP, 155, 153 y 306 del CPACA, es competencia de los Tribunales Administrativos conocer de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.

§01.1. Problemas Jurídicos

§16. Corresponde a la Sala determinar los siguientes problemas jurídicos:

§17. ¿Cumplió la UGPP con la obligación dispuesta en la sentencia judicial que dio origen al proceso ejecutivo, teniendo al pago de intereses moratorios consagrados en el artículo 177 del CCA?

§18. ¿La condena en costas depende de la temeridad o mala fe de la parte vencida en el proceso?

§01.2. Hechos Probados

§19. En la sentencia de primera instancia proferida el 2 de marzo de 2010 por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito, se ordenó declarar la nulidad de las resoluciones 001198 del 16 de enero de 2006 y 001821 del 28 de febrero de 2006; y reliquidar la pensión de jubilación con efectos fiscales a partir del 8 de junio de 2002⁴.

§20. En la Sentencia de segunda instancia proferida el 7 de junio de 2012 por el Tribunal Administrativo de Caldas se dispuso adicionar la sentencia en el sentido de autorizar a Cajanal Eice descontar el valor de los aportes al sistema de seguridad social⁵.

§21. Por la Resolución UGM030116 del 30 de enero de 2012, expedida por la Caja Nacional de Previsión Social Cajanal EICE en liquidación, se reliquidó la pensión de vejez del señor Bedoya Grajales elevando la cuantía de la misma a la suma de \$282.089, efectiva a partir del 1 de enero de 1996, con efectos fiscales a partir del 8 de junio de 2002⁶.

§22. Mediante la Resolución UGM059210 del 26 de noviembre de 2012, expedida por la Caja Nacional de Previsión Social Cajanal EICE en liquidación se modifica la el artículo sexto de la resolución de cumplimiento a la orden judicial⁷.

§23. Una vez observadas las pruebas aportadas en el presente asunto, procede esta Colegiatura a resolver los problemas jurídicos formulados.

§01.3. Primer Problema Jurídico: ¿Cumplió la UGPP con la obligación dispuesta en la sentencia judicial que dio origen al proceso ejecutivo, teniendo al pago de intereses moratorios consagrados en el artículo 177 del CCA?

⁴ Expediente físico fls.12-23, c1.

⁵ Expediente físico fls.25-37, c1.

⁶ Expediente físico fls.43-49, c1.

⁷ Expediente físico fls.52-52, c1.

§24. El Juzgado de primera instancia declaró no próspera la excepción de “Pago de la Obligación”, con fundamento en que el acto administrativo que dio cumplimiento a las sentencias judiciales no se incluyeron el pago de intereses moratorios.

§25. La UGPP manifestó en su recurso de apelación que ejecutante no tiene derecho al pago de intereses moratorios toda vez que no fueron ordenadas en las sentencias judiciales.

§26. Con el fin de dar solución al problema jurídico en mención se hacen las siguientes apreciaciones jurídicas:

§01.3.1. Cancelación de intereses moratorios derivado de condena judicial vigencia CCA.

§27. El artículo 177 del CCA, determinó, el procedimiento para el pago de la sentencia judicial en contra de entidades públicas, además al pago de intereses comerciales y moratorios con ocasión del pago de la condena, la citada norma señaló:

“ARTICULO 177. EFECTIVIDAD DE CONDENAS CONTRA ENTIDADES PÚBLICAS. Cuando se condene a la Nación, a una entidad territorial o descentralizada al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero, se enviará inmediatamente copia de la sentencia a quien sea competente para ejercer las funciones del ministerio público frente a la entidad condenada

(...)

Las cantidades líquidas reconocidas en tales sentencias devengarán intereses comerciales ~~durante los seis (6) meses siguientes a su ejecutoria~~ y moratorias ~~después de este término~~” (aportes tachados declarados inexecutable).”

§28. De la preceptiva normativa, se identifica que los intereses moratorios surgen como causación de la sentencia judicial, que indica de manera expresa, la obligación de cancelar por parte de las entidades, el valor de sumas líquidas de dinero que deberán devengar dichos intereses, teniendo en cuenta la fecha de reclamación del ejecutante.

§29. El Honorable Consejo de Estado ha convalidado esta hermenéutica acudiendo a los principios de equidad y reparación integral consagrados en la Ley 446 de 1998, al indicar que la desvalorización de las sumas de dinero a cargo del Estado no puede ser asumida por el beneficiario de la condena judicial, y, por ende, la causación de intereses se da por ministerio de la ley.

§30. Así lo expuso la Alta Corporación⁸:

“Ahora bien, el artículo 16 de la ley 446 de 1998, reza:

⁸ Sala de Consulta y Servicio Civil, C.P. Luis Fernando Álvarez Jaramillo, 9 de agosto de 2012, Radicación número: 11001-03-06-000-2012-00048-00(2106).

“ARTICULO 16. VALORACION DE DAÑOS. Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales.

Sobre este artículo ha dicho la Corte Constitucional que desarrolla el principio de la responsabilidad patrimonial del Estado que encuentra fundamento constitucional en los artículos 2º, 58 y 90 de la Carta, y en tal virtud, la administración tiene el deber de reparar integralmente los daños antijurídicos sufridos por los ciudadanos, dentro de los cuales entre otros se encuentran los daños materiales directos, el lucro cesante y las oportunidades perdidas.

Por lo tanto, en aplicación del artículo 177 del C.C.A. y del artículo 16 de la ley 446 de 1998 se impone que se deban intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia condenatoria, así no se haya dispuesto explícitamente en el texto de la sentencia, pues “operan de pleno derecho y el deber de indemnizar lo impone la ley”⁹; una conclusión contraria sería en perjuicio del accionante, quien vería deteriorado el poder adquisitivo de su dinero” /Resalta la Sala/.

§31. Por las razones expuestas y atendiendo la interpretación que sobre este punto tiene el órgano de cierre de esta jurisdicción, los planteamientos de la apelante no han de ser acogidos, en la medida que los intereses de mora que debía cancelar la UGPP en virtud de la condena impuesta en sentencia judicial por esta jurisdicción opera por ministerio de la ley (en este caso el art. 177 del anterior C.C.A). Por tanto, no puede señalar que no es procedente su reconocimiento, advirtiendo que no fue ordenado en la orden judicial.

§32. En este orden, dado que la entidad UGPP, no liquidó ni canceló los intereses moratorios que se hayan causado, por la presunta mora en el cumplimiento a la orden judicial, resultaba ajustado a derecho continuar la ejecución como lo hizo la juez de primer grado, por lo que se confirmará la sentencia apelada en este aspecto.

Segundo Problema Jurídico: Se debe condenar en costas a la entidad ejecutada

§33. La UGPP también cuestiona la condena en costas efectuada en su contra en el fallo censurado, arguyendo sobre el particular que la conducta por ella desplegada estuvo en todo momento cobijada por la buena fe.

§34. Respecto de la condena en costas el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, modificado por la Ley 2080 de 2021, dispone: “**ARTÍCULO 188. CONDENA EN COSTAS.** Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil. <Inciso adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal.”

⁹ Cammarota Antonio en: Betancur Jaramillo Carlos. Derecho Procesal Administrativo. Señal Editora. Séptima Edición 2009. Página 538.

§35. Por su parte el numeral 1 del artículo 365 del Código General del Proceso respecto de la condena en costas estableció: “**ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS.** *En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: 1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código. Además, se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.*

§36. De otro lado, el Consejo de Estado en providencia del 02 de diciembre de 2021¹⁰ respecto de la condena en costas indicó:

“2.5.De la condena en costas

Esta Subsección en sentencia del 7 de abril de 2016,¹¹ respecto de la condena en costas en vigencia del CPACA, concluyó que la legislación varió del Código Contencioso Administrativo al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo de un criterio subjetivo a uno objetivo valorativo.

Objetivo, en cuanto prescribe que en toda sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, bien sea total o parcial o con abstención, según las reglas del Código General del Proceso; y valorativo, en cuanto se requiere que el juez revise si ellas se causaron y en la medida de su comprobación (como sucede con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad profesional realizada dentro del proceso), sin que en esa valoración se incluya la mala fe o temeridad de las partes.

Asimismo, se definió que la cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de las partes, pues varía según sea la parte vencida el empleador o el trabajador (Acuerdo 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura) y la complejidad e intensidad de la participación procesal; que las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por estas, que la liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho) la hará el juez de primera o única instancia y que procede condenar en costas tanto en primera como en segunda instancia.

Conforme a las anteriores reglas, y en atención a lo dispuesto en los numerales 1 y 8 del artículo 365 del Código General del Proceso,¹² la Sala se abstendrá de condenar en costas de segunda instancia a la parte demandante, toda vez que no resultaron probadas.

§37. En este orden de ideas, y ya descendiendo al caso particular, aunque el apoderado de la UGPP en el recurso de apelación argumentó que en el presente proceso no se

¹⁰ Consejo de Estado; Sala de lo Contencioso Administrativo; Sección Segunda; Subsección A; Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS; Bogotá, D. C., dos (02) de diciembre de dos mil veintiuno (2021); Radicación número: 08001-23-31-000-2014-01019-01(2665-19)

¹¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, radicado 13001-23-33-000-2013-00022-01 (1291-2014), C. P. William Hernández Gómez.

¹² «1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación (...) 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación».

probó la mala fe de la entidad ni la misma ha actuado de manera temeraria, debe precisarse que atendiendo el criterio objetivo lo procedente era determinar al momento de aplicar el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, cuál había sido la parte vencida en juicio, y en este caso, de acuerdo a la sentencia de primera instancia, lo fue la entidad accionada.

§38. En efecto, el criterio objetivo tiene relación a la imposición de condena en costas por mandato legal, no por razones o resultados fundados en actuaciones temerarias o de mala fe de una parte, como erradamente lo interpreta la accionada, sino que es el reflejo de las resultas del proceso, es decir, que una parte fue derrotada en juicio.

§39. Sin embargo, el criterio objetivo debe estar acompañado de la valoración de este, como lo ha indicado la alta corporación judicial, que impone al funcionario judicial analizar los motivos que condujeron a la imposición de la mismas, esto es, con base en lo sucedido en el proceso, por concepto de pago de gastos ordinarios y actividad profesional.

§40. Luego, analizada la sentencia no se plasmó de manera concreta y valorativa el fundamento del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 se condenaba en costas a la UGPP, indicando que las mismas se liquidarían por la Secretaría de acuerdo al artículo 366 del Código General del Proceso.

§41. Para esta Sala una imposición de costas así le impide a la parte condenada ejercer el derecho de defensa, pues no sabe por qué razón o circunstancia se determinaron, y por ende no puede esgrimir argumentos en contra de la decisión.

§42. De acuerdo con el análisis precedente, no se vislumbró el fundamento de la condena en costas, ordenada por el Juzgado de primera instancia impidiendo a la UGPP ejercer su derecho de defensa, por lo que se deberá revocar la sentencia en lo relativo a este tópico.

§42.1. Considera la Sala que la sentencia de primera instancia amerita revocarse la condena en costas ordenada atendiendo que no cuenta con los parámetros ordenados en la jurisprudencia. Y se confirmará en lo demás.

§42.2. Por lo expuesto, la Sala Sexta de decisión del Tribunal Contencioso Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el numeral segundo de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales proferida en audiencia celebrada el 21 de marzo de 2019, dentro del proceso ejecutivo promovido por Heriberto Antonio Bedoya Grajales en contra de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensiones y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP.

SEGUNDO: Confírmese en lo demás el acto judicial.

TERCERO: Ejecutoriada esta sentencia, remítase al juzgado de origen, previas las anotaciones en el sistema siglo XXI.

Notifíquese y cúmplase

Los Magistrados,



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN
Magistrado

Carlos Manuel Zapata Jaime
(Ausente con permiso)

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala Sexta de Decisión
Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

A.I. 229

Medio de Control	: Ejecutivo
Ejecutante	: Nación -Ministerio de Educación Nacional - Fomag
Ejecutado	: Alba Marina Arias Arias
Radicado	: 1700123330002018-00301-00

Manizales, quince (15) de noviembre dos mil veintidós (2022).

Proyecto aprobado en sala de la presente fecha.

Síntesis: La entidad ejecutante pretende se libre mandamiento de pago con base en el título ejecutivo derivado de la sentencia judicial que ordenó condenar en costas a la parte demandada. Se niega librar mandamiento de pago por disponer del trámite de cobro coactivo.

Asunto

La parte actora en el escrito de la demanda solicitó como pretensiones: (i) Se libre mandamiento de pago en contra del demandante por concepto de costas procesales, ordenadas en sentencia judicial (ii) al pago de intereses moratorios y se condene en costas.

Como fundamentos fácticos señaló que en el proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho adelantado por la señora Alba Marina Arias Arias en contra de la Nación Ministerio de Educación - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio -FOMAG se profirió sentencia de primera instancia el 23 de septiembre del 2019 por parte del Tribunal Administrativo de Caldas y el 26 de septiembre de 2021 en segunda instancia por el Consejo de Estado. En la sentencia de primera instancia se ordenó condenar en costas a la parte demandante.

Expresó que la sentencia en mención se encuentra en firme, y se profirió auto de aprobación de liquidación de costas. Que a la fecha la señora Alba Marina Arias Arias no ha dado cumplimiento a la orden judicial, al no cancelar el valor de las costas procesales.

Solicitud de medida cautelar

El embargo de las cuentas bancarias, CDTs, que el ejecutado posea en las siguientes entidades financieras: Banco Agrario. - Banco AV Villas. - Banco Bancolombia. - Banco BBVA. - Banco de Bogotá - Banco de Occidente. - Banco Caja Social. - Banco Davivienda. - Banco Scotiabank Colpatria. - Banco Popular. A su vez, el embargo de la mesada pensional, porcentaje del salario, primas, cesantías parciales o definitivas y secuestro de bien inmueble.

Pruebas allegadas

Con el fin de adelantar el medio de control, el interesado arribó pruebas documentales en la demanda y se aportó el expediente administrativo del proceso ordinario, que reposan en el expediente digital así:

- Sentencia proferida en primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas del 23 de septiembre del 2019¹.
- Sentencia proferida en segunda instancia proferida por el Consejo de Estado del 16 de septiembre del 2021².
- Liquidación de costas a cargo de la parte actora, realizado por la Secretaría de la Corporación y Auto de aprobación de costas proferido el 4 de mayo de 2022³.

Consideraciones

Competencia

Conforme al artículo 125.2.h 155 y 297 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y 20 de la Ley 2080 de 2021, el despacho es competente para conocer del presente asunto.

Problema Jurídico

En el presente asunto consiste en determinar ¿Si es procedente librar mandamiento de pago por las sumas, solicitadas a favor de la Nación-Ministerio de Educación-FNPSM?

Normativa y jurisprudencia aplicable

Por remisión expresa de la Ley 1437 de 2011, el artículo 422 del Código General del Proceso, reguló las obligaciones que deben demandarse, a través del proceso ejecutivo, considerando que son ejecutables las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos como las emanadas de las sentencias o de otra providencia judicial.

El artículo 297 de la Ley 1437 de 2011, consideró como entre otros como título ejecutivo las sentencias debidamente ejecutoriadas proferidas por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, mediante las cuales se condene a una entidad pública al pago de sumas dinerarias.

A su vez, las entidades públicas en virtud de los artículos 98 y 99 del citado precepto normativo disponen sobre el procedimiento administrativo para recaudar las obligaciones a su favor, que consten en documentos que prestan mérito ejecutivo. En efecto, son competentes para adelantar los procesos coactivos, para ejecutar las obligaciones contenida en los títulos ejecutivos.

¹ Expediente digital archivo01Cuaderno1Principalpág. 161y ss

² Expediente digital archivo01Cuaderno1Principalpág. 210 y ss

³ Expediente digital archivo 01Cuaderno1PrincipalPág. 235

Por su parte el Consejo de Estado⁴, ha establecido como requisito para adelantar el trámite de cobro coactivo, la existencia del título que preste mérito ejecutivo donde se imponga una obligación a favor de la Nación. Sobre el particular ha expresado:

“2- El trámite del cobro coactivo implica, necesariamente, la preexistencia de un título que preste mérito ejecutivo, esto es, de un acto administrativo ejecutoriado que imponga a favor de la Nación, de una entidad territorial, o de un establecimiento público de cualquier orden, la obligación de pagar una suma líquida de dinero, en los casos previstos por la ley.

Los artículos 829-1, 831 y 835 del Estatuto Tributario limitan, en términos generales, las controversias que pueden surtirse entorno a los actos administrativos que se expiden dentro del procesamiento de cobro coactivo y, en concreto, de las que pueden adelantarse ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

4- Para la Sala, esa remisión normativa se circunscribe a las «reglas de procedimiento» que deben seguirse para adelantar el cobro coactivo de deudas no tributarias, sin afectar el concepto jurídico de «acto administrativo ejecutoriado» en los términos en los que está regulado en el artículo 99 del CPACA y que permiten adelantar su cobro con fundamento en el artículo 98 ibidem. Con lo cual, el mérito ejecutivo de los actos administrativos no tributarios que son objeto de cobro debe valorarse atendiendo a las reglas previstas en el Capítulo VIII del Título III de la Parte Primera del CPACA referidas a la «conclusión del procedimiento administrativo», pues el ET no es la codificación encargada de regular los criterios de formación de los actos administrativos que sustentan la ejecución, sino que lo es el CPACA. En esos términos, en los casos en los que la deuda objeto de cobro se haya constituido con fundamento en regímenes normativos distintos al ET (como ocurre en el caso aquí enjuiciado), la «ejecutoria» del acto administrativo que la contiene se rige por lo preceptuado en el artículo 89 del CPACA, no por lo establecido en el artículo 829 del ET para los actos administrativos de contenido tributario⁵.”

A su vez, la Corte Constitucional en auto 857 del 27 de octubre de 2021(Exp. CJU-328), ha referido sobre la competencia de la Jurisdicción Contencioso Administrativo para conocer de los procesos ejecutivos de las condenas impuestas a la administración. En efecto las condenas impuestas que no recaigan sobre entidades públicas escapan de su conocimiento. Al respecto señaló⁶:

*(...) Con base en lo anterior, la Sala dirime el presente conflicto de jurisdicción en el sentido de determinar que el Juzgado 16 Civil Municipal de Oralidad de Medellín es la autoridad competente para conocer el proceso ejecutivo promovido por la Fiduprevisora S.A, (en su calidad de sociedad de economía mixta⁷) en contra de la señora Natalia Giraldo Casas. Lo anterior porque la controversia planteada versa sobre la ejecución de una condena en costas impuesta por la jurisdicción contencioso-administrativa a un particular. **Si bien se trata de una decisión proferida por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, la obligación no recae en una entidad pública, sino en un particular. Por lo tanto,***

⁴ Consejo de Estado Sección Cuarta CP. Julio Roberto Piza Rodríguez (E) Radicado Radicación número: 63001-23-33-000-2016-00293-01(23906) del 29 de abril de 2020.

⁵ Consejo de Estado Sección Cuarta CP. Julio Roberto Piza Rodríguez (E) Radicado Radicación número: 63001-23-33-000-2019-00224-01 (25508) del 10 de febrero de 2022.

⁶ Corte Constitucional. Sentencia del 27 de octubre de 2021 MP. José Fernando Reyes Cuartas expediente CJU-328

⁷ La Fiduprevisora S.A. es una Sociedad de Economía Mixta de carácter indirecto y del orden nacional, sometida al régimen de Empresa Industrial y Comercial del Estado, vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia y con control fiscal reglamentado por la Contraloría General de la República.

el título ejecutivo no se enmarca dentro de los previstos como ejecutables ante la jurisdicción contencioso-administrativa de conformidad con el artículo 297 del CPACA” /Rft/.

Por ende, este Tribunal ha reiterado su criterio, en el sentido de negar la orden de pago cuando es la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM quien promueve el ejecutivo contra particulares por costas procesales (autos de 1º de marzo de 2022 en los expedientes 2015-00825-00 y 2018-00047-00, M.P. Augusto Morales Valencia, y de 20 de mayo de 2022 en el expediente 2018-00084-00 con ponencia del magistrado Dohor Edwin Varón Vivas).

Así las cosas, ratificando este criterio hermenéutico, es la entidad demandante quien, valiéndose de su prerrogativa de cobro coactivo, ha de adelantar el procedimiento para materializar el cumplimiento de la obligación, lo que conlleva que la Sala se abstenga de librar el mandamiento ejecutivo impetrado por la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM.

Agréguese a ello, que al disponer la administración en estos casos de los medios coactivos para obtener el pago de créditos determinados en su favor, también ello contribuye a la descongestión judicial en lo contencioso administrativo.

Es por o ello que,

RESUELVE

PRIMERO: NIÉGASE el MANDAMIENTO DE PAGO, solicitado por la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM con de la demanda EJECUTIVA A CONTINUACIÓN DE SENTENCIA, formulada por esa entidad contra la señora ALBA MARINA ARIAS ARIAS.

SEGUNDO: Ejecutoriado este proveído, ARCHÍVESE el expediente, previas las anotaciones del caso en el Programa JUSTICIA SIGLO XXI.

Notifíquese y cúmplase

Los Magistrados,



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN
Magistrado

Carlos Manuel Zapata Jaime
(Ausente con permiso)

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA DE DECISIÓN UNITARIA
MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Manizales, dieciséis (16) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

A.I. 262

RADICADO: 17-001-23-33-000-2022-00101-00
NATURALEZA: Protección de Derechos e Intereses Colectivos
DEMANDANTE: Martha Beatriz López
Juan Carlos Castaño
Rubén Darío Murillo
DEMANDADO: Municipio de Chinchiná
Corpocaldas
Departamento de Caldas

El Despacho mediante auto del 31 de octubre de 2022, requirió a Corpocaldas para que indicara el número de folio de matrícula inmobiliaria del predio al que hizo referencia en su escrito de contestación de la demanda, ante lo cual dicha entidad mediante oficio del 09 de noviembre de 2022, indicó a esta Judicatura el número de ficha catastral del bien inmueble al que hizo mención.

Sin embargo, para dar alcance a la información aportada por la entidad accionada y con el fin de dar continuidad al proceso, el Despacho considera necesario que Corpocaldas aporte la siguiente documentación:

- Certificado de tradición y libertad del bien inmueble identificado con el número de ficha catastral 000000010051000.
- Los datos de propietario o poseedor del bien inmueble al que hizo referencia en su contestación de la demanda.

En cuanto al oficio allegado el 08 de noviembre de 2022 por la señora Amelia Castaño Blandón señalando ser codemandante dentro del proceso de la referencia, el Despacho realizará la siguiente apreciación:

- **De la Coadyuvancia**

El Artículo 24 de la ley 472 de 1998, señaló acerca de la coadyuvancia en las acciones populares y estableció:

“Toda persona natural o jurídica podrá coadyuvar estas acciones, antes de que se profiera fallo de primera instancia. La coadyuvancia operará hacia la actuación futura. Podrán coadyuvar igualmente estas acciones las organizaciones populares, cívicas y similares, así como el Defensor del Pueblo o sus delegados, los Personeros Distritales o Municipales y demás autoridades que por razón de sus funciones deban proteger o defender los derechos e intereses colectivos.”

Es así, que dentro de las acciones constitucionales la persona que interviene como coadyuvante tomará el proceso en el estado en que se encuentre y sus actuaciones tendrán efectos hacia futuro, por lo que, esta intervención le permitirá, en calidad de parte, ejercer sus facultades que procesalmente corresponden a ésta, pero sin excederlas, pues el coadyuvante auxilia o ayuda a la parte principal, pero su ejercicio se limita al marco de las pretensiones del demandante.

Ahora, la señora Amelia Castaño Blandón puso en conocimiento al Despacho sobre los acontecimientos de agresión a su integridad física que padeció por parte de la señora Ligia Tamayo y sus familiares, a quien se pretende vincular en el presente proceso, fundados en la oposición que dicha familia realiza contra la construcción de la vía y lo que ha conllevado la intervención de la Inspección Rural de Policía de Chinchiná y del Comando de Policía de ese municipio.

Al respecto, observa este Despacho que, que la señora Amelia Castaño Blandón cumple con lo establecido en el Artículo 24 de la ley 472 de 1998, pues es una persona natural y aún no se ha proferido fallo de primera instancia, por lo tanto, este Despacho **vinculará** al presente trámite a la señora Castaño Blandón como coadyuvante dentro de la acción Constitucional de Protección de Derechos e Intereses Colectivos, en vista de que, el interés jurídico de la señora Amelia dentro del proceso de referencia no es otra que la defensa de lo colectivo.

Por lo expuesto se,

RESUELVE

Primero: Se ordena a Corpocaldas para que en el término de **cinco (05) días** remita la siguiente documentación:

- Certificado de tradición y libertad del bien inmueble identificado con el número de ficha catastral 0000000010051000.

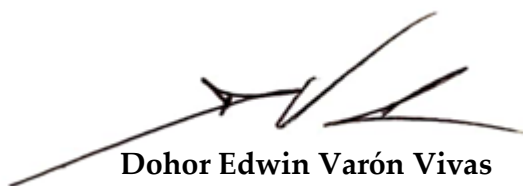
- Los datos de propietario o poseedor del bien inmueble al que hizo referencia en su contestación de la demanda.

Segundo: Vincular al presente trámite como coadyuvante a la señora Amelia Castaño Blandón.

Tercero: Se corre traslado a las partes y demás sujetos procesales de la solicitud de medida cautelar formulada por la señora Amelia Castaño Blandón visible en el archivo “11PoneConocimiento” del expediente digital, por el término de cinco (5) días, de conformidad a lo preceptuado en el artículo 233 del C.P.A.C.A. y el Artículo 44 de la Ley 472 de 1998.

Por Secretaría comunicar la decisión.

Notifíquese



Dohor Edwin Varón Vivas
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA TERCERA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Manizales, dieciséis (16) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

A. Interlocutorio: 261
Radicado: 17-001-23-33-000-2022-00270-00
Naturaleza: Electoral
Demandante: Jaime Eduardo López Giraldo
Demandado: David Alejandro López Marín, Gabriel Gallego Montes y Universidad de Caldas

Asunto.

El Tribunal decide sobre la admisión de la demanda y la solicitud de medida cautelar contra el acto por medio del cual, el Consejo Académico de la Universidad de Caldas, “... nombra el representante Ad Hoc del Consejo Académico ante el Consejo Superior y su respectivo suplente”.

1. Admisión de la demanda

Por reunir los presupuestos procesales de la acción y formales de la demanda, según lo previsto en los artículos 162, 163 y 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA, se admitirá, la presente demanda electoral.

2. Media Cautelar

2.1. La solicitud

La petición de suspensión provisional de los actos demandados se elevó en escrito separado, sustentada en que, estos se expidieron sin el *quorum* para este tipo de decisiones puesto que el señor Waldir Yaklod Achury Ramírez no podía participar en calidad de representante de los estudiantes y por lo tanto “solo había ocho miembros del Consejo Académico habilitados para votar, ante la irregular negativa de nombrar los 3 decanos ad – hoc”.

Junto con la demanda fueron allegados los siguientes documentos:

- Auto que resuelve recusaciones e impedimentos, expedido por la Procuraduría General de la Nación del 23 de agosto de 2022¹, en el que se determinó -entre otras cosas- lo siguiente:

¹ Pág. 34-44 AD. “4AnexoResolución27”

“SEXTO: Declara la existencia de un conflicto de interés por parte de la consejera Claudia Jurado Grisales (...) En consecuencia, se aparte a la mencionada servidora de participar en el trámite de elección de rector de la Universidad de Caldas que actualmente cursa”.

- Resolución 27 del 31 de agosto de 2022², expedida por el Consejo Académico de la Universidad de Caldas, a través de la cual se dispuso:

“ARTÍCULO 1: Nombrar a los consejeros David Alejandro Ramírez Marín, representante de los graduados, y Gabriel Gallego Montes, Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, como representantes ad hoc, principal y suplente respectivamente, del Consejo Académico ante el Consejo Superior.”

- Resolución 28 del 7 de septiembre de 2022, expedida por el Consejo Académico de la Universidad de Caldas, por medio de la cual resolvió el recurso de reposición interpuesto por el señor Jehiber Alfredo López Bocanegra, contra la Resolución 27 de 2022.
- Acuerdo 047 del 22 de diciembre de 2017³ *“Por el cual se expide el Estatuto General de la Universidad de Caldas”*, expedido por el Consejo Superior.
- Acuerdo 12 del 10 junio de 2008⁴ *“Por el cual se expide el Reglamento Interno del Consejo Académico de la Universidad de Caldas”*, expedido por el Consejo Académico.
- Certificación expedida por Paula Marcela Restrepo López – Jefe de la Oficina de Admisiones y Registro Académico de la Universidad de Caldas, en la que se indica que el señor Waldir Yaklod Achury Ramírez no se encuentra matriculado para el segundo periodo del 2022 en los programas de Historia y Licenciatura en Ciencias Sociales.⁵

2.2. Análisis de la Sala

2.2.1. Marco normativo de la elección de los representantes del Consejo Académico ante el Consejo Superior

El artículo 69 de la Carta Política de 1991 prescribe que, las universidades podrán darse sus propios estatutos, concediendo un amplio margen de maniobra que lleva a reconocer en esta cláusula una prerrogativa de autogobierno, que se complementa con la facultad de elegir a sus directivas, a la manera como lo expresa el artículo 29 de la Ley 30 de 1992.

Sobre esa base Constitucional y Legal, la Universidad de Caldas expidió el Acuerdo 047 de 2017⁶, contentivo de su Estatuto General, en el que se compendian las reglas dogmáticas, orgánicas y procedimentales que rigen los destinos de la institución, y que fija una

² Pág. 1-3 Ibidem

³ Pág. 10-33 Ibidem

⁴ Pág. 50-57 Ibidem

⁵ Pág. 71 Ibidem

⁶ <http://sig.ucaldas.edu.co/admiarchigestion/B-99.PDF>

estructura clara para la jefatura universitaria en cabeza de tres autoridades: el Consejo Superior, el Consejo Académico y el rector-.

El Consejo Superior estará conformado -entre otros-, según el ordinal 4º del artículo 8 del citado acuerdo, por: ***“Un representante de las directivas académicas, con su respectivo suplente, designado por el Consejo Académico de entre sus miembros con voto, para un periodo de dos (2) años”***.

El Consejo Académico estará integrado, así:

“ARTÍCULO 13. DEFINICIÓN Y COMPOSICIÓN. El Consejo Académico es la máxima autoridad académica de la Universidad. Estará integrado por:

- 1. El rector, quien lo presidirá.***
- 2. El vicerrector académico, con voz pero sin voto, quien reemplazará al rector en su ausencia, en estas ocasiones contará con voz y voto.***
- 3. Los decanos de las diferentes facultades.***
- 4. Dos representantes de los docentes, con su respectivo suplente, quienes deberán ser profesores de planta de tiempo completo, escalafonados en categoría de asociado como mínimo, elegidos para un período de dos (2) años.***
- 5. Dos representantes de los estudiantes, con su respectivo suplente, quienes deberán tener matrícula vigente en un programa regular, para un período de dos (2) años.***
- 6. Un representante de los graduados de la institución, con su respectivo suplente, elegidos por los graduados miembros de los Consejos de Facultad, para un período de dos (2) años.***
- 7. Un representante de los directores de departamento, con su respectivo suplente, elegidos entre ellos, para un período de dos (2) años.***
- 8. Un representante de los directores de programa, con su respectivo suplente, elegidos entre ellos, para un período de dos (2) años.***

PARÁGRAFO 1. El secretario general de la Universidad actuará como secretario del Consejo Académico, con voz pero sin voto. En su ausencia, el rector designará un secretario ad hoc.

PARÁGRAFO 2. Las elecciones correspondientes a la representación de los estamentos serán reglamentadas por el Consejo Superior.

PARÁGRAFO 3. Los períodos de los representantes del Consejo Académico se contarán a partir de la fecha de su posesión, la cual ocurrirá en la primera sesión en que participen, con posterioridad al vencimiento del período anterior.

PARÁGRAFO 4. Los representantes de los directores de programa, de departamento, de los docentes y de los estudiantes perderán la representación cuando sean sancionados disciplinariamente o pierdan la calidad de director, docente o estudiante respectivamente. Durante los períodos de vacaciones no se pierde la condición de representante”.

El artículo 15 ibidem, precisa que, ***“Constituirá quorum para deliberar y decidir válidamente la presencia de la mitad más uno de los miembros con derecho a voto. Las decisiones se toman con el voto favorable de la mayoría de los miembros presentes”***.

El artículo 28 siguiente señala:

“De las inhabilidades e incompatibilidades

a. Los integrantes del Consejo Académico con vinculación laboral o académica institucional, sólo podrán pertenecer al Consejo mientras conserven dicha calidad.

b. Vencido el periodo, los miembros del Consejo seguirán actuando en ejercicio de sus funciones mientras no sean reemplazados por los nuevos miembros. En caso de que se presente vacancia definitiva, tanto del principal como del suplente, se hará una nueva elección de acuerdo al reglamento de elecciones, para cubrir la vacancia por el periodo restante.

El Consejo Académico por medio del Acuerdo 012 del 10 de junio de 2008⁷, expidió su reglamento interno, señalando en su artículo 29⁸ que, dicha corporación elegirá sus representantes antes los distintos organismos por votación, y que: *“Para tal efecto deberá sesionar al menos con las 2/3 partes de sus miembros”*. (Se resalta)

2.3. Análisis sustancial

La medida de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo como medida cautelar, exige: *“petición de parte debidamente sustentada”*⁹, y procederá *“por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud”*¹⁰.

Además, no cualquier desconocimiento normativo implica *per se* la suspensión provisional del acto acusado, por cuanto debe analizarse en cada caso concreto la implicación del mismo con el fin de determinar si tiene o no la entidad suficiente para afectar la aplicabilidad del acto y en últimas su legalidad.

En el presente caso, la petición de suspensión provisional de los actos demandados se sustenta en la falta de *quorum* para *“nombrar el representante Ad Hoc del Consejo Académico ante el Consejo Superior y su respectivo suplente”* por cuanto el señor Waldir Yaklod Achury Ramírez no podía participar en calidad de representante de los estudiantes y por lo tanto *“solo había ocho miembros del Consejo Académico habilitados para votar, ante la irregular negativa de nombrar los 3 decanos ad – hoc”*.

Para corroborar el posible incumplimiento del *quorum* para *“nombrar el representante Ad Hoc del Consejo Académico ante el Consejo Superior y su respectivo suplente”*, es necesario establecer el número de integrantes del Consejo Académico; así, de acuerdo con el artículo 13 del Acuerdo 047 de 2017¹¹, Estatuto General de la Universidad de Caldas, estaría integrado por 16 consejeros, teniendo en cuenta que entre sus integrantes se encuentran los decanos de las seis facultades de la Universidad.

⁷ <http://sig.ucaldas.edu.co/admiarchigestion/H0146-0103-012-1.PDF>

⁸ Modificado por Acuerdo 17/2013

⁹ Artículo 229 del CPACA

¹⁰ Artículo 231 ibidem

¹¹ <http://sig.ucaldas.edu.co/admiarchigestion/B-99.PDF>

Por lo anterior, de conformidad con el su artículo 29 ibidem¹², para efectos de la elección de sus representantes antes los distintos organismos deben “sesionar”, al menos **10,66** de sus integrantes y de conformidad con el artículo 15 ibidem, “Las decisiones se toman con el voto favorable de la mayoría de los miembros presentes”.

De conformidad con el Acta 24 de la sesión del 31 de agosto de 2022¹³, donde se decidió el nombramiento de representante *Ad – hoc* de ese Consejo ante el Consejo Superior, asistieron **14** de sus integrantes, (13 principales y un suplente) entre ellos el señor Waldir Yaklod Achury Ramírez como uno de los representantes de los estudiantes; por lo que en principio, se cumpliría el quorum para sesionar, señalado en el artículo 29 del Acuerdo 012 del 10 de junio de 2008.

Ahora, de acuerdo al certificado expedido por el área encargada de la Universidad, el señor Waldir Yaklod Achury Ramírez no se encuentra matriculado para el segundo periodo académico del 2022; sin embargo, si se aceptara que el señor Achury Ramírez no podía participar en el Consejo Académico, ello no afectaría el referido quorum decisorio.

Por otra parte, en la referida sesión del 31 de agosto de 2022 se declararon impedidos para decidir sobre la elección a **2** de los consejeros asistentes: Claudia Patricia Jaramillo Ángel, Decana Facultad de Ciencias para la Salud y Alberto Grajales Quintero, Decano (E) Facultad de Ciencias Agropecuarias, respecto de los cuales se decidió no nombrar “decanos *ad hoc*”.

Esta situación tampoco se evidencia, suficiente para afirmar que se afectó el quorum para sesionar, pues sin contar con los votos de aquellos que fueron excluidos por impedimentos, inclusive, sin contar al señor Waldir Yaklod Achury Ramírez, para la decisión se encontraban presenten **11** consejeros.

Finalmente, la decisión de “nombrar el representante *Ad Hoc* del Consejo Académico ante el Consejo Superior y su respectivo suplente”, fue adoptada por **10** miembros asistentes¹⁴, así:

	CONSEJERO	VOTO POSITIVO	VOTO NEGATIVO
1	Luisa Fernanda Giraldo Zuluaga		X
2	Elvira Cristina Ruiz Jiménez		X
3	María Helena Mejía Salazar	X	
4	Gabriel Gallego Montes	X	
5	Germana Carolina Soler Millán	X	
6	Héctor Yovanny Betancur Santa		X
7	David Alejandro Ramírez Marín	X	
8	Julio César Caicedo Eraso	X	
9	Waldir Yaklod Achury Ramírez	X	
10	Cristian Camilo Escobar Cañaveral	X	
	Total votos	7	3

¹² “Para tal efecto deberá sesionar al menos con las 2/3 partes de sus miembros”.

¹³ <http://sig.ucaldas.edu.co/admiarchigestion/1100-837.PDF>

¹⁴ Fl 23-24 <http://sig.ucaldas.edu.co/admiarchigestion/1100-837.PDF>

Se aclara que, los asistentes: Mauricio Arbeláez Rendón Vicerrector Académico y Carolina López Sánchez Secretaria, no votaron por cuanto, conforme con el artículo 13 del Acuerdo 047 de 2017 no tienen derecho de voto. Aunado a que no votaron los consejeros declarados impedidos.

Por lo tanto, tampoco se evidencia vulnerado el *quorum* decisorio señalado en el artículo 15 ibidem, según el cual: *“Las decisiones se toman con el voto favorable de la mayoría de los miembros presentes”*; pues incluso, sin contar con el voto de Waldir Yaklod Achury Ramírez, la decisión fue adoptada con 6 votos, esto es, superior a la mitad más uno de los miembros presentes.

De acuerdo a lo anterior, no se encuentra acreditado en esta etapa procesal, lo afirmado por el solicitante de la medida cautelar, en cuanto a que: *“solo habían ocho miembros del Consejo Académico habilitados para votar”*.

Conclusión

De conformidad con lo expuesto, al confrontar el contenido del acto de elección demandado de cara a la causal de nulidad que aduce configurada el actor, así como las pruebas aportadas con la demanda y las normas invocadas como transgredidas, se concluye que, no es posible en este estado del proceso encontrar acreditada la causal alegada en la demanda; así las cosas, será negada la medida cautelar solicitada.

En mérito de lo expuesto, **el Tribunal Administrativo de Caldas,**
Resuelve

Primero: Admitir la demanda electoral presentada por el señor Jaime Eduardo López Giraldo contra David Alejandro Ramírez Marín y Gabriel Gallego Montes, elegidos como representantes Ad - hoc principal y suplente -respectivamente- del Consejo Académico ante el Consejo Superior de la Universidad de Caldas. En consecuencia, se dispone:

1. Notificar personalmente a los señores David Alejandro Ramírez Marín y Gabriel Gallego Montes, al buzón de correo electrónico que para tales fines se suministró en la demanda, conforme a lo previsto en el numeral 1 del artículo 277 del CPACA.
2. Notificar personalmente al Rector de la Universidad de Caldas o a quien esté ejerciendo la representación del ente, al buzón de correo electrónico para notificaciones judicial y/o al informado en la demanda, conforme a lo previsto en el artículo 199¹⁵ del CPACA y el numeral 2 del artículo 277 del mismo compendio procesal.
3. Notificar personalmente al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, al buzón de correo electrónico para notificaciones judicial y/o al informado en la demanda, conforme a lo previsto en el artículo 199 del CPACA y el numeral 2 del artículo 277 del mismo compendio procesal.

¹⁵ Modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021

4. Notificar al demandante por estado electrónico, conforme lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 277 del CPACA y en concordancia con lo señalado en inciso 3°, artículo 201¹⁶ del mismo compendio procesal.
5. Para dar cumplimiento a lo ordenado por el artículo 277, numeral 5º del CPACA, se ordena informar a la comunidad, haciendo uso del sistema de información de la página web de la Rama Judicial y adjuntando en el sistema la presente providencia junto con la demanda y sus anexos, indicando que, en esta Corporación se tramita el medio de control de nulidad electoral consagrado por el artículo 139 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, interpuesto por el señor Jaime Eduardo López Giraldo, contra David Alejandro Ramírez Marín y Gabriel Gallego Montes, con el fin que se declare la nulidad de la Resolución 027 del 31 de agosto de 2022 *“Por medio de la cual se nombran el representante Ad Hoc del Consejo Académico ante el Consejo Superior y su respectivo suplente”* y Resolución 28 del 13 de septiembre de 2022, por medio de la cual confirmó la primera.
6. **Correr** traslado de la demanda por el término de 15 días, conforme lo dispuesto en el artículo 279 del CPACA, que empezará a correr 3 días después de la notificación personal o por aviso, según el caso, tal como lo establece el literal f) del numeral 1 del artículo 277 del CPACA.

Segundo: Negar la solicitud de suspensión provisional de los efectos de los actos demandados.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Extraordinaria Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 079 de 2022.

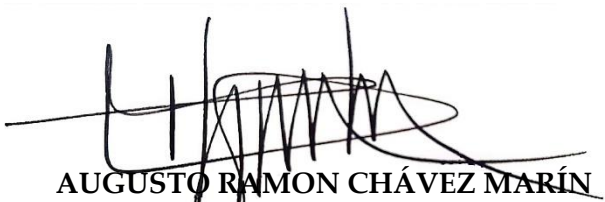
NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMON CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

¹⁶ Modificado por el artículo 50 de la Ley 2080 de 2021



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S.: 170

Asunto:	Sentencia de primera instancia
Medio de control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación:	17001-23-33-000-2018-00514-00
Demandante:	Mauricio Estrada Martínez
Demandado:	Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional

Aprobado en Sala extraordinaria de Decisión, según consta en Acta nº 047 del 16 de noviembre de 2022

Manizales, dieciséis (16) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

De conformidad con lo previsto por los artículos 181 –inciso final– y 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)¹, corresponde a esta Sala de Decisión dictar sentencia de primera instancia dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor Mauricio Estrada Martínez contra la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional.

LA DEMANDA

En ejercicio del medio de control interpuesto el 24 de octubre de 2018², se solicitó lo siguiente:

Pretensiones

1. Que se declare la nulidad del Oficio nº S-2018 018734 / ARSAN – JEFAT 1.10 del 13 de abril de 2018, con el cual el jefe del Área de Sanidad del Departamento de Policía de Caldas negó la solicitud de reconocimiento de relación laboral entre las partes con el consecuente pago de

¹ En adelante, CPACA.

² Fls. 65 a 103, C.1.

prestaciones sociales, aportes para salud, pensión de vejez y riesgos laborales aportados al Sistema de Seguridad Social.

- 2. Que se declare que entre las partes existió una relación laboral con ocasión de los contratos de prestación de servicios suscritos durante el período comprendido entre el 5 de julio de 2007 y el 23 de septiembre de 2015, y que se extendió hasta el 31 de enero de 2017.
- 3. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la Policía Nacional a reconocer y pagar lo siguiente: **i)** cesantías; **ii)** intereses a las cesantías; **iii)** primas de servicio; **iv)** primas de navidad; **v)** vacaciones; **vi)** primas de vacaciones; **vii)** bonificación por servicios prestados; **viii)** viáticos; **ix)** horas extras; **x)** recargos nocturnos; **xi)** recargos por trabajo en dominicales y festivos; y **xii)** cotizaciones a salud, pensión y riesgos laborales.
- 4. Que se condene a la Policía Nacional a indexar las sumas que correspondan a los anteriores conceptos.
- 5. Que se condene en costas y agencias en derecho a la parte accionada.

Hechos de la demanda

La parte accionante sustentó sus pretensiones bajo los siguientes supuestos de hecho³, que en resumen indica la Sala:

- 1. El señor Mauricio Estrada Martínez prestó sus servicios profesionales a la Policía Nacional, específicamente en el área de sanidad del Departamento de Policía de Caldas, en calidad de médico general, a través de los siguientes contratos:

CONTRATO N°	VALOR	EXTREMOS TEMPORALES	
		INICIO	FINAL
91-7-20088-2007	\$8'220.000	5 de julio de 2007	4 de enero de 2008
91-7-0003-2008	\$39'456.000	24 de enero de 2008	8 de noviembre de 2008
91-7-20090-2009	\$19'728.000	18 de mayo de 2009	17 de mayo de 2010
91-7-20106-2010	\$13'220.000	23 de junio de 2010	22 de noviembre de 2010
91-7-20213-2011	\$5'699.200	1º de abril de 2011	22 de mayo de

³ Fls. 67 a 72, C.1.

			2011
91-7-20094-2011	\$39'456.000	20 de junio de 2011	19 de junio de 2012
91-7-20095-2012	\$40'706.760	22 de agosto de 2012	21 de agosto de 2013
91-7-20160-2013	\$33'922.300	9 de septiembre de 2013	8 de julio de 2014
91-7-20097-2015	\$15'287.649	6 de agosto de 2014	15 de diciembre de 2014
91-7-20037-2015	\$23'284.266	24 de marzo de 2015	23 de septiembre de 2015

2. Los contratos de prestación de servicios profesionales descritos anteriormente y suscritos por las partes, fueron objeto de adiciones y/o prórrogas en cuanto a plazo y vigencia, conforme a las necesidades del servicio y presupuesto de la entidad demandada.
3. El último contrato de prestación de servicios profesionales en calidad de médico general suscrito entre la parte actora y la entidad demandada, radicado bajo el nº 91-7-20037-2015, tuvo como vigencia el período comprendido entre el 24 de marzo de 2015 y el 31 de enero de 2017. En esta última fecha el demandante fue ingresado a la nómina de pensionados de la Administradora Colombiana de Pensiones (COLPENSIONES)⁴, en virtud del reconocimiento de la pensión de invalidez a través de la Resolución nº GNR 10921 del 16 de enero de 2017.
4. Conforme al objeto contractual incluido en todos los contratos de prestación de servicios suscritos por las partes, se estableció que el señor Mauricio Estrada Martínez debía prestar sus servicios profesionales como médico general a la Policía Nacional en el Departamento de Policía de Caldas, con oportunidad, eficiencia y eficacia, en la Clínica La Toscana de Manizales o en el sitio de Caldas donde se le requiriera, en las condiciones, área y/o servicio que determinara el contratante, de acuerdo con sus necesidades y programación establecida.
5. Las labores para las cuales fue contratado el señor Mauricio Estrada Martínez en calidad de médico general, incluyeron funciones propias del objeto misional de la Clínica La Toscana de Manizales perteneciente al área de sanidad del Departamento de Policía de Caldas, tales como: la atención de consulta médica para afiliados y beneficiarios del subsistema de salud de la Policía Nacional en cualquier establecimiento de sanidad policial donde le fuera programada dicha actividad por parte del

⁴ En adelante, COLPENSIONES.

contratante; promoción y prevención de la enfermedad; utilización y conservación de los recursos físicos suministrados por la entidad para el cumplimiento de sus labores; manejo adecuado de las historias clínicas; participación en convenios docente asistenciales; emisión de conceptos de medicina laboral; hacer parte de los comités académicos, administrativos y médico quirúrgicos; evaluación de contrataciones que llevara a cabo el contratante; prescripción de medicamentos incluidos en el Plan de Salud del Subsistema de Salud de la Policía Nacional; rendición de informes requeridos por el contratante dentro de los plazos determinados por el mismo; participación en brigadas de salud programadas por el contratante en los sitios donde la entidad lo requiriera; y participación en el diseño, implementación, ejecución y evaluación de los programas en salud ocupacional, medicina del trabajo, atención, promoción, prevención, protección, recuperación y rehabilitación en el ámbito nacional según sus competencias y área de desempeño.

6. El señor Mauricio Estrada Martínez debía realizar sus labores y procedimientos dando aplicación a todos los protocolos establecidos y exigidos por la parte demandada.
7. El accionante debía cumplir los horarios o turnos fijados, asignados y controlados de manera unilateral por la parte demandada; igualmente recibía constantes órdenes y asignaciones, es decir, carecía de autonomía para ejecutar el objeto contractual.
8. El señor Mauricio Estrada Martínez inició sus labores como médico general en la Clínica de la Policía La Toscana de Manizales el 5 de julio de 2007, donde se le asignó prestar sus servicios en el programa de salud mental, cuya consulta se desarrollaba conjuntamente con la psicóloga de la entidad, durante el horario comprendido entre las 2:00 p.m. y las 6:00 p.m. de lunes a jueves.
9. La entidad demandada le asignó al actor horario en los servicios de consulta externa y a través de cuadro de turnos en las áreas de hospitalización y/o urgencias los fines de semana, donde los horarios de entrega y recepción de pacientes son fijos de 7:00 a.m. y 7:00 p.m., con algunas variaciones entre semana por cambio de turno de médico también a la 1:00 p.m.
10. Desde el inicio de la prestación de servicios, le fue entregado al actor la dotación de batas o uniforme que eran de uso obligatorio en las instalaciones donde desarrollaba sus funciones o en las brigadas de salud asignadas por la Policía Nacional a través del Departamento de Policía de

Caldas y su área de sanidad; brigadas que cubrieron entre otras zonas, los municipios de La Dorada, Norcasia, Riosucio y Salamina en el Departamento de Caldas.

11. El señor Mauricio Estrada Martínez, durante su vinculación con la parte demandada, realizó ayudantías quirúrgicas de cirugías programadas por la entidad convocada, conforme a los horarios impuestos por ésta.
12. El demandante prestó igualmente sus servicios a la Policía Nacional a través del Departamento de Policía de Caldas y su área de sanidad, en el área de incorporación, en la que se realizaba los exámenes médicos correspondientes a los aspirantes a ingresar a esta institución, tanto en Manizales como en Pereira y diversos municipios del Departamento de Caldas, tales como Aguadas, Manzanares, Marquetalia y Chinchiná, en los cuales generalmente el actor debía pernoctar para trabajar en ellos durante varios días.
13. Conforme a lo narrado en el hecho anterior, cuando el demandante prestaba sus servicios en el Municipio de La Dorada, el sitio de descanso era entre Mariquita y Honda. Cuando se iniciaba el viaje a las 5:00 a.m., en ocasiones y por comodidad logística, el vehículo de la Policía lo recogía en su casa. Por algunos de estos desplazamientos el actor recibió viáticos de la entidad demandada.
14. La parte actora laboró con la entidad demandada en el programa de promoción y prevención, en atención de los pacientes de crecimiento y desarrollo, en horario previamente asignado por la Policía, fijado los jueves a partir de las 7:00 a.m., y por algunos meses también los días viernes.
15. El demandante también fue asignado por la entidad demandada para atención de pacientes en planificación familiar, programas especiales como el de TBC, Leishmaniasis y de crónicos, que comprende a los hipotiroideos, epilépticos, hipertrofia prostática, menopausia, algunos hipertensos y prevención de osteoporosis, a través de asignación de labores los fines de semana por cuadro de turnos, en hospitalización y urgencias.
16. Los días jueves de cada mes, a partir de las 7:00 a.m., conforme a las órdenes impartidas por la parte demandada, el señor Mauricio Estrada Martínez debía asistir a la reunión del comité de vigilancia epidemiológica (COVE) municipal en la Secretaría de Salud del Municipio de Manizales, debido a que era el encargado de realizar los

informes de epidemiología de la mencionada clínica en el programa SIVIGILA del Ministerio de Salud.

17. En vigencia del último de los contratos de prestación de servicios profesionales suscrito entre las partes, radicado bajo el n° 91-7-20037-2015, el señor Mauricio Estrada Martínez sufrió un evento de enfermedad el 3 de mayo de 2015, por lo cual tuvo que ser atendido y hospitalizado por un lapso superior a 7 meses, período durante el cual la parte demandada no terminó anticipadamente ni liquidó el respectivo contrato de prestación de servicios profesionales, lo que significa que la vigencia del mismo abarca hasta el 31 de enero de 2017, cuando el actor fue ingresado a la nómina de pensionados de COLPENSIONES, en virtud del reconocimiento de la pensión de Invalidez a través de la Resolución n° GNR 10921 del 16 de enero de 2017.
18. Cada vez que el señor Mauricio Estrada Martínez requería tiempo para realizar diligencias personales, debía solicitar permisos a la entidad.
19. La parte demandada siempre controló las actividades realizadas por el actor, a través de memorandos, correos electrónicos, turnos y requerimientos suscritos por sus respectivos superiores o representantes de la entidad.
20. Para el cumplimiento de las labores asignadas, el señor Mauricio Estrada Martínez fue obligado a cumplir en todo momento con la imagen corporativa de la entidad, esto es, utilizando de forma permanente el uniforme institucional y demás instrumentos alusivos a su cargo.
21. El señor Mauricio Estrada Martínez puso al servicio de la parte demandada toda su capacidad normal de trabajo de forma exclusiva, con la finalidad de cumplir todas las funciones y labores que requirió y le asignó la entidad por razones de necesidad del servicio.
22. Las funciones que ejecutó y desarrolló el demandante eran similares a las que ejercía y/o ejerce un profesional de la medicina bajo vinculación estrictamente laboral en la Policía Nacional.
23. El actor nunca fue afiliado por la parte demandada al Sistema de Seguridad Social Integral, debiendo él mismo sufragar en su totalidad las cotizaciones de salud y pensión.
24. La parte demandada nunca le pagó al señor Mauricio Estrada Martínez las cesantías, ni lo afilió a un fondo privado de cesantías.

25. La entidad accionada no le concedió al demandante período de vacaciones, no le pagó las vacaciones, ni pagó la prima que por este derecho se genera para los empleados públicos de planta de la institución.
26. La parte demandada no reconoció al señor Mauricio Estrada Martínez los factores salariales y/o prestacionales a los cuales tiene derecho un empleado en dicha entidad, tales como, la prima de servicios, la prima de navidad, bonificaciones, etc.
27. La entidad accionada nunca compensó o pagó al demandante las horas extras, recargos nocturnos, trabajos dominicales, festivos y compensatorios laborados.
28. A través de petición radicada el 8 de marzo de 2018, el demandante solicitó a la Policía Nacional por intermedio del Departamento de Policía Caldas y su área de sanidad ubicado en la Clínica La Toscana de Manizales, el reconocimiento de la relación laboral y el pago de acreencias laborales originadas con motivo de la ejecución de los contratos de prestación de servicios sucesivos suscritos entre ambas partes, durante el período comprendido entre el 5 de julio de 2007 y el 23 de septiembre de 2015, conforme a sus vigencias contractuales y respectivas prórrogas.
29. Con Oficio nº S-2018 018734 / ARSAN – JEFAT 1.10 del 13 de abril de 2018, el Jefe del Área de Sanidad del Departamento de Policía de Caldas negó la solicitud elevada; decisión que se notificó el 24 de abril de 2018 a través de correo electrónico.

Normas violadas y concepto de la violación

La parte demandante estimó violadas las siguientes disposiciones⁵: Constitución Política: preámbulo y artículos 1, 2, 25, 53, 55, 93, 94, 121, 123, 125 y 209; Ley 80 de 1993: artículo 32; y Ley 1164 de 2007: artículo 33.

Manifestó que los servicios prestados por la parte actora fueron sucesivos y sin solución de continuidad; viéndose limitada su autonomía e independencia durante la ejecución de los contratos, por el poder subordinante de la entidad accionada, quedando cercenado el amplio margen de discrecionalidad que define a las personas naturales contratistas del Estado.

⁵ Fls. 72 a 78, C.1.

Por lo anterior, sostuvo que el actor no debió ser vinculado a través de contratos de prestación de servicios, pues no se cumplían las características que diferencian este tipo de contratación del contrato de trabajo; y por lo contrario, se observa que se reúnen los criterios señalados por la Corte Constitucional para determinar una verdadera relación laboral.

En efecto, expuso que se cumplen los siguientes criterios:

- **Funcional:** las funciones de médico general contratadas están referidas a las que debía adelantar la entidad en el área de sanidad.
- **Igualdad:** dichas funciones eran las mismas e incluso superiores a las que cumplía un médico de planta de la entidad.
- **Habitualidad:** por el cumplimiento de horarios y turnos fijados unilateralmente por la Policía, restringiendo todo tipo de autonomía para ejecutar las labores contratadas.
- **Excepcionalidad:** al tratarse de funciones atinentes al giro normal de los negocios de la entidad, esto es, de la prestación del servicio público de salud a los integrantes del Departamento de Policía de Caldas.
- **Continuidad:** ya que la vinculación se realizó mediante contratos sucesivos para desempeñar funciones de carácter permanente en la entidad.

Citó apartes de providencias del Consejo de Estado en relación con el contrato realidad en materia de prestación de servicios de medicina.

Aseguró que la Policía Nacional utilizó en forma tergiversada la modalidad de contratación por prestación de servicios, debido a que la naturaleza de las labores para las cuales contrató al demandante era propia del objeto misional de la entidad, bajo subordinación y dependencia.

En ese sentido, indicó que debe primar la realidad sobre las formas, so pena de desconocer el carácter irrenunciable de los derechos laborales consagrados en la Constitución y en la ley.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Actuando debidamente representada y dentro del término oportuno, la Policía Nacional respondió la demanda⁶ de la siguiente manera.

Respecto de los hechos, la demandada aclaró lo siguiente:

⁶ Fls. 125 a 131, C.1.

1. Los contratos suscritos entre las partes fueron de prestación de servicios y no de carácter laboral.
2. Los plazos y prórrogas de las que fueron objeto los contratos de prestación de servicio, son propios de éstos sin que por ello se constituya una relación laboral.
3. El último contrato inició el 7 de enero de 2015 y sólo tuvo una vigencia de 6 meses.
4. Las actividades asignadas al demandante fueron cumplidas de acuerdo con lo dispuesto en los diferentes contratos de prestación de servicios suscritos, y ello por sí solo no genera una dependencia. Durante el desarrollo del objeto contractual hay matices de labor coordinada y no subordinada.
5. Entre los contratos de prestación de servicios celebrados por las partes, concurrían funciones relacionadas con la administración y funcionamiento de la entidad, conforme lo exige el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, y no constituyen *per se*, prueba alguna de la existencia de una relación en condición de subordinación y dependencia continuada, pues en su mayoría obedecen a la finalidad del servicio contratado.
6. No se advierte la existencia de llamados de atención o comunicaciones semejantes que den cuenta de una real dependencia o subordinación, tampoco obran pruebas testimoniales que permitan conocer las condiciones en que se desarrollaron los contratos, tales como el cumplimiento de un horario laboral o el acatamiento de órdenes por parte de un superior, y no se establece el período en el que el contratista debió estar al servicio exclusivo del contratante.
7. Las labores tenían que ser coordinaciones, pues de ellas depende la integridad y vida de los usuarios del Sistema de Salud de la Policía Nacional.
8. Los horarios en que se desarrollaba la labor contratada con el demandante eran concertados con éste, es decir, no eran impuestos, tal como se consignó en los respectivos contratos de prestación de servicios.
9. De conformidad con el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, el contrato de prestación de servicios en ningún caso genera relación

laboral ni derecho a prestaciones sociales, razón por cual la entidad no tenía por qué realizar pagos por tal concepto.

10. El demandante estaba plenamente enterado de la modalidad de contratación ejercida por la entidad que demanda (contrato de prestación de servicios), tal como se evidencia de los contratos suscritos, en los cuales quedó establecido que conforme al artículo 282 de la Ley 100 de 1993, el contratista debía afiliarse obligatoriamente a una entidad promotora de salud y a un fondo de pensiones, siempre y cuando el plazo del contrato fuera superior a tres meses.

Adujo que los contratos de prestación de servicios se celebran para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, cuando aquellas no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados, como es el caso del demandante, ya que la demanda de atención médica y hospitalaria es tan amplia y desbordante que no se suple con el personal de planta, lo que hizo necesario la contratación del actor.

Manifestó que el contrato de prestación de servicios es una figura legal de contratación estatal que no genera relación laboral ni derecho a prestaciones sociales.

Señaló que cada relación contractual fue debidamente liquidada en forma bilateral, declarándose las partes a paz y salvo por todo concepto, lo que entra en contradicción con la demanda promovida.

TRASLADO DE EXCEPCIONES

Dado que la entidad accionada no propuso excepciones, no se corrió traslado de excepciones.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Parte demandante⁷

Reiteró los planteamientos hechos en la demanda, añadiendo que del material probatorio allegado se demostró que durante la prestación de los servicios del accionante como médico general en la Policía Nacional, estuvo sometido al cumplimiento de horario; no pudo delegar el ejercicio de sus actividades en terceras personas; desarrolló funciones y labores similares a los empleados de planta y en sus mismas condiciones; ejerció sus labores en

⁷ Archivo nº 14 del cuaderno 1 del expediente digital.

las instalaciones y con los instrumentos, materiales, insumos y equipos de la accionada; recibió memorandos y órdenes por parte del personal de planta de la entidad; y en muchas ocasiones prestó servicios en otros municipios del Departamento de Caldas bajo las órdenes e instrucciones de la entidad demandada.

Por lo anterior, consideró que la entidad accionada utilizó en forma desnaturalizada la modalidad de contratación por prestación de servicios, toda vez que se vislumbra la existencia de elementos de subordinación y dependencia propios del vínculo que une al empleado con la administración.

Parte demandada⁸

Se ratificó en su oposición a las pretensiones, pues aseguró que de las pruebas recopiladas se evidencia que se trató de contratos por prestación de servicios profesionales que en ningún caso generan relación laborales ni derecho al pago de prestaciones sociales. Lo anterior, con fundamento en lo expuesto en la contestación de la demanda.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no emitió concepto en el asunto de la referencia.

TRÁMITE PROCESAL

Reparto. Para conocer del asunto, el expediente fue repartido a este Tribunal el 24 de octubre de 2018, y allegado el 30 de noviembre del mismo año al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia⁹.

Inadmisión, admisión, contestación y traslado de excepciones. Por auto del 12 de febrero de 2019 se inadmitió la demanda¹⁰; que una vez corregida¹¹ fue admitida con auto del 21 de marzo del mismo año¹². Luego de practicarse la notificación, la Policía Nacional contestó el libelo oportunamente¹³. Al no proponer excepciones, no se corrió traslado de excepciones.

Audiencia inicial. El 18 de septiembre de 2019 el proceso ingresó a

⁸ Archivo nº 16 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁹ Fl. 58, C.1.

¹⁰ Fl. 59, C.1.

¹¹ Fls. 63 a 103, C.1.

¹² Fls. 113 y 114, C.1.

¹³ Fls. 125 a 131, C.1.

Despacho para fijar fecha para audiencia inicial¹⁴, la cual se llevó a cabo el 2 de diciembre de 2020¹⁵, que finalizó con decreto de pruebas.

Audiencia de pruebas. El 14 de diciembre de 2020 tuvo lugar la audiencia prevista por el CPACA para el recaudo de las pruebas solicitadas y decretadas¹⁶.

Alegatos y concepto del Ministerio Público. Considerando innecesario citar a audiencia de alegaciones y juzgamiento, el Magistrado Ponente del proceso ordenó la presentación de alegatos por escrito, para dictar sentencia posteriormente. Durante el término conferido, ambas partes intervinieron¹⁷. El Ministerio Público guardó silencio.

Paso a Despacho para sentencia. El 16 de febrero de 2021 el proceso ingresó a Despacho para sentencia¹⁸, la que se dicta en seguida atendiendo el orden de ingreso del respectivo proceso para tales efectos.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Pretende el demandante que por parte de esta Corporación se declare la nulidad del acto administrativo expedido por la Policía Nacional con el cual se negó el reconocimiento de prestaciones sociales y otros emolumentos derivados de una supuesta relación laboral entre las partes.

Como consecuencia de tal declaración y a título de restablecimiento del derecho, solicitó que se condene a la entidad demandada a que se declare la existencia de una relación laboral de derecho público entre las partes desde el 5 de julio de 2007 hasta el 31 de enero de 2017, con el consecuente reconocimiento y pago de las prestaciones sociales a que hubiere lugar, así como de los aportes al Sistema Integral de Seguridad Social durante el tiempo que se prestaron los servicios.

Problema jurídico

El problema jurídico que se debe resolver en el *sub examine* se centra en resolver los siguientes interrogantes:

¹⁴ Fl. 143, C.1.

¹⁵ Archivos nº 06 y 07 del cuaderno 1 del expediente digital.

¹⁶ Archivos nº 10 a 12 del cuaderno 1 del expediente digital.

¹⁷ Archivos nº 14 y 16 del cuaderno 1 del expediente digital.

¹⁸ Archivo nº 17 del cuaderno 1 del expediente digital.

- *¿Se encuentran demostrados los elementos constitutivos de la existencia de una auténtica relación laboral –prestación personal del servicio, subordinación o dependencia y remuneración– entre el señor Mauricio Estrada Martínez y la Policía Nacional?*
- *En caso afirmativo, ¿hay lugar a declarar la excepción de prescripción del derecho respecto de los períodos sobre los cuales se declaró la relación laboral entre el señor Mauricio Estrada Martínez y la Policía Nacional?*
- *De no darse lo anterior, o darse de forma parcial, ¿le asiste derecho a la parte accionante a obtener el pago de las prestaciones sociales y demás emolumentos solicitados en la demanda?*

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** vinculación al servicio público por contrato de prestación de servicios; **ii)** desnaturalización del contrato de prestación de servicios: contrato realidad; **iii)** elementos constitutivos de una relación laboral y acreditación en el caso concreto; **iv)** existencia del contrato realidad en el presente asunto; **v)** extremos temporales de la relación laboral; **vi)** prescripción en los eventos en que se debate la existencia de un contrato realidad; y **vii)** restablecimiento del derecho.

1. Vinculación al servicio público por contrato de prestación de servicios

De conformidad con el ordenamiento jurídico colombiano, existen tres clases de vinculación al servicio público: **i)** legal y reglamentaria, como la forma predominante de acceso a cargos públicos y dirigida al ingreso de empleados públicos; **ii)** laboral contractual, respecto de los trabajadores oficiales a través de contratos de trabajo regulados por el Código Sustantivo del Trabajo; y **iii)** contractual o de prestación de servicios, regida por el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

Esta última forma de vinculación, de acuerdo con la norma que la regula, tiene como propósito el de desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de las entidades estatales, cuando aquellas no puedan ser asumidas por el personal de planta de éstas o requieran conocimientos especializados para ello. La disposición que consagró dicha figura es clara en establecer que en ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y que deben celebrarse por el término estrictamente indispensable.

La jurisprudencia del Consejo de Estado¹⁹ ha precisado que dentro de las características principales del contrato de prestación de servicios, se encuentra “(...) la prohibición del elemento de subordinación continuada del contratista, en tanto que este (sic) debe actuar como sujeto autónomo e independiente bajo los términos del contrato y de la ley contractual²⁰, y estos no pueden versar sobre el ejercicio de funciones permanentes²¹”.

2. Desnaturalización del contrato de prestación de servicios: contrato realidad

El contrato de prestación de servicios consagrado en el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 fue objeto de pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional en sentencia C-154 de 1997, en la cual señaló sus características y diferencias con el contrato de trabajo, y con ello explicó que dicha figura se ajusta a la Carta Política siempre y cuando no se utilice para esconder la existencia de una verdadera relación laboral personal, subordinada y dependiente, pues en esa medida se desnaturaliza el contrato estatal y hace procedente el reconocimiento de las prestaciones sociales, en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formalidades en las relaciones de trabajo (artículo 53 Superior)²².

¹⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 26 de julio de 2018. Radicación número: 73001-23-33-000-2013-00661-01(4689-14).

²⁰ Cita de cita: Ver Sentencia de Unificación de Jurisprudencia del 25 de agosto de 2016. Consejo de Estado, Sección Segunda. Consejero Ponente Carmelo Perdomo Cuéter. Radicación 23001233300020130026001(0088-15) CE-SUJ2-005-16. Lucinda María Cordero Causil contra el Municipio de Ciénaga de Oro (Córdoba)

²¹ Cita de cita: Ver sentencia C-614 de 2009.

²² “El contrato de prestación de servicios a que se refiere la norma demandada, se celebra por el Estado en aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser suministrada por personas vinculadas con la entidad oficial contratante o cuando requiere de conocimientos especializados, para lo cual se establecen las siguientes características:

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

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

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

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

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

Por último, teniendo en cuenta el grado de autonomía e independencia del contrato de prestación de servicios de que trata el precepto acusado y la naturaleza de las funciones desarrolladas, no es posible admitir confusión alguna con otras formas contractuales y mucho menos con los elementos configurativos de la relación laboral, razón por la cual no es procedente en aquellos eventos el reconocimiento de los derechos derivados de la subordinación y del contrato de trabajo en general, pues es claro que si se acredita la existencia de las características esenciales de éste quedará desvirtuada la presunción establecida en el precepto acusado y surgirá entonces el derecho al pago de las prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo.

Como es bien sabido, el contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. En efecto, para que aquél se configure se requiere la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo. En cambio, en el contrato de prestación de servicios, la actividad independiente desarrollada, puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada.

Del análisis comparativo de las dos modalidades contractuales -contrato de prestación de servicios y contrato de trabajo- se obtiene que sus elementos son bien diferentes, de manera que cada uno de ellos reviste singularidades propias y disímiles, que se hacen inconfundibles tanto para los fines perseguidos como por la naturaleza y objeto de los mismos.

En síntesis, el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales; a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente.

Así las cosas, la entidad no está facultada para exigir subordinación o dependencia al contratista ni algo distinto del cumplimiento de los términos del contrato, ni pretender el pago de un salario como contraprestación de los servicios derivados del contrato de trabajo, sino, más bien, de honorarios profesionales a causa de la actividad del mandato respectivo.

(...)

No es cierto, entonces, como lo indican los accionantes que cada vez que una entidad presente una insuficiencia de personal en su planta, pueda acudir como remedio expedito de la misma al contrato de prestación de servicios a fin de solventar la crisis que se pueda generar; la contratación de personas naturales por prestación de servicios independientes, únicamente, opera cuando para el cumplimiento de los fines estatales la entidad contratante no cuente con el personal de planta que garantice el conocimiento profesional, técnico o científico que se requiere o los conocimientos especializados que se demanden. Desde luego que si se demuestra la existencia de una relación laboral que implica una actividad personal subordinada y dependiente, el contrato se torna en laboral en razón a la función desarrollada, lo que da lugar a desvirtuar la presunción consagrada en el precepto acusado y, por consiguiente, al derecho al pago de prestaciones sociales a cargo de la entidad contratante, para lo cual el trabajador puede ejercer la acción laboral ante la justicia del trabajo, si se trata de un trabajador oficial o ante la jurisdicción contencioso administrativa, con respecto al empleado público.

(...)

Preferentemente, el principio constitucional de prevalencia de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales tiene plena operancia en el asunto sub lite, en los casos en que se haya optado por los contratos de prestación de servicios para esconder una relación laboral; de manera que,

En sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016²³, el Consejo de Estado señaló que la figura conocida como contrato realidad se aplica cuando “(...) se constata en juicio la continua prestación de servicios personales remunerados, propios de la actividad misional de la entidad contratante, para ejecutarlos en sus propias dependencias o instalaciones, con sus elementos de trabajo, bajo sujeción de órdenes y condiciones de desempeño que desbordan las necesidades de coordinación respecto de verdaderos contratistas autónomos, para configurar dependencia y subordinación propia de las relaciones laborales²⁴”.

3. Elementos constitutivos de una relación laboral. Acreditación en el caso concreto

Como se indicó anteriormente, el contrato de prestación de servicios se desfigura y da paso al llamado contrato realidad cuando se demuestra la concurrencia de los tres elementos constitutivos de la relación laboral, es decir, cuando: **i)** la prestación de servicio es personal; **ii)** subordinada de manera continuada; y **iii)** remunerada.

En el evento de demostrarse lo anterior, surge a favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades contenido en el artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, el derecho a que le sean reconocidas las prestaciones sociales del caso.

Siguiendo la línea de estudio trazada, este Tribunal analizará si en el presente asunto se configura el contrato realidad reclamado, para lo cual abordará cada uno de los elementos constitutivos del mismo, atendiendo las pruebas allegadas al expediente.

En este punto debe indicar este Tribunal que aun cuando dos de los testimonios recibidos fueron tachados por sospecha por la apoderada de la Policía Nacional, tal circunstancia no impide la valoración de los mismos sino que exige que ésta sea más rigurosa por parte del Juez de conocimiento, confrontándolos con las demás pruebas obrantes en el proceso y atendiendo

configurada esa relación dentro de un contrato de esa modalidad el efecto normativo y garantizador del principio se concretará en la protección del derecho al trabajo y garantías laborales, sin reparar en la calificación o denominación que haya adoptado el vínculo que la encuadra, desde el punto de vista formal, con lo cual “agota su cometido al desentrañar y hacer triunfar la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla. Y esta primacía puede imponerse tanto frente a particulares como al Estado mismo.” (Sentencia C-555/94, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz)”.

²³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero Ponente: Dr. Carmelo Perdomo Cuéter. Sentencia del 25 de agosto de 2016. Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15)CE-SUJ2-005-16.

²⁴ Cita de cita: En similares términos, se pronunció el Consejo de Estado, sección segunda, subsección B, en sentencia de 27 de enero de 2011, consejero ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila, expediente: 5001-23-31-000-1998-03542-01(0202-10).

las reglas de la sana crítica²⁵.

Con base en lo anterior, la Sala precisa que no observa que las declaraciones de los señores Alba Nelly Hoyos Erazo²⁶ y Leonardo Alfonso Acuña Velosa²⁷ fueran parcializadas o que incurrieran en vacilaciones o expresiones que denotaran ánimo revanchista o sesgado frente a la demandada; y aunque eventualmente pudiera pensarse que tienen algún interés indirecto en razón de las demandas que presentaron contra la entidad también por la configuración de un contrato realidad, lo cierto es que se observa que ello no se dejó traslucir en sus declaraciones, que además fueron coherentes, congruentes y concordantes con los otros medios de prueba allegados. Adicionalmente, se trata de testigos relevantes, dadas sus condiciones de compañeros de trabajo del demandante en la sede de la Clínica La Toscana, lo que les permitió conocer de manera directa las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que prestó sus servicios.

Precisado lo anterior, ahora sí prosigue el Tribunal con el análisis de los elementos que constituyen el contrato realidad reclamado.

3.1 La prestación personal del servicio

En reciente sentencia de unificación del 9 de septiembre de 2021²⁸, el Consejo de Estado precisó lo siguiente en relación con la prestación personal del servicio: *“Como personal natural, la labor encomendada al presunto contratista debe ser prestada de forma personal y directamente por este;”*²⁹ *pues, gracias a sus capacidades o cualificaciones profesionales, fue a él a quien se eligió y no a otro; por lo que, dadas las condiciones para su ejecución, el contratista no pudo delegar el ejercicio de sus actividades en terceras personas.*^{30”}.

De la documentación obrante en el expediente, se observa que durante el período comprendido entre el 5 de julio de 2007 y el 23 de septiembre de 2015, el señor Mauricio Estrada Martínez estuvo vinculado a la Policía Nacional de

²⁵ Así lo ha manifestado el Consejo de Estado en providencia del 14 de julio de 2016 (Sección Tercera, Subsección A, Consejero Ponente: Dr. Hernán Andrade Rincón, radicación número: 41001-23-31-000-1999-00987-01 (36932)).

²⁶ Minuto 7:06 a 36:30 y 50:05 a 1:15:03 del archivo n° 10 del cuaderno 1 del expediente digital.

²⁷ Minuto 1:19:04 a 1:57:33 del archivo n° 10 del cuaderno 1 del expediente digital.

²⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero Ponente: Dr. Rafael Francisco Suárez Vargas. Sentencia del 9 de septiembre de 2021. Radicación número: 05001-23-33-000-2013-01143-01(1317-16)CE-SUJ2-025-21.

²⁹ Cita de cita: Código Sustantivo del Trabajo, literal b) del artículo 23: [Es uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo] «La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo».

³⁰ Cita de cita: Al respeto, véase, entre otras sentencias, la del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B; de 1 de marzo de 2018; radicado 2013-00117-01 (3730-2014); C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

forma casi que continua e ininterrumpida –salvo por unos lapsos, como se verá más adelante–, a través de contratos de prestación de servicios, de la manera que se describe a continuación:

Nº	CONTRATO nº	EXTREMOS TEMPORALES		VALOR TOTAL	FOLIOS
		Inicio	Final		
1	91-7-20088-2007	5 de julio de 2007	4 de enero de 2008	\$8'220.000	Fl. 51, C.1
2	19-7-20.003 de 2008 (con modificación)	24 de enero de 2008	23 de marzo de 2009	\$19'180.000	Páginas 15 a 23, 29, 61 y 62 del archivo nº 7 del CD obrante a folio 57 del expediente, y páginas 8, 66 a 70 del archivo nº 8 ibidem
3	19-7.20.090 de 2009	18 de mayo de 2009	11 de mayo de 2010	\$19'399.200	Páginas 27 a 35, 45, 81 a 84, 90 a 92 del archivo nº 8 del CD obrante a folio 57 del expediente, y páginas 23 y 71 del archivo nº 9 ibidem
4	19-7.20.106 de 2010	23 de junio de 2010	22 de noviembre de 2010	\$12'330.000	Páginas 35 a 45, 54 y 96 del archivo nº 9 del CD obrante a folio 57 del expediente, y páginas 15 a 19 del archivo nº 10 ibidem
5	19-7.20.213 de 2010 (con modificación)	16 de diciembre de 2010	22 de mayo de 2011	\$17'207.200	Páginas 113 a 123, 132, 138 del archivo nº 9 del CD obrante a folio 57 del expediente, y páginas 42, 43, 136 y 137 a 140 del archivo nº 10 ibidem
6	19-7-20.094 de 2011	21 de junio de 2011	20 de junio de 2012	\$39'456.000	Páginas 94 a 107, 123 del archivo nº 10 del CD obrante a folio 57

					del expediente, y página 13 del archivo nº 11 ibidem
7	19-7-20.095 de 2012	22 de agosto de 2012	21 de agosto de 2013	\$40'706.760	Páginas 54 a 62 y 86 del archivo nº 11 del CD obrante a folio 57 del expediente, y páginas 26 y 117 del archivo nº 12 ibidem
8	19-7-20.160 de 2013	9 de septiembre de 2013	8 de julio de 2014	\$33'922.300	Páginas 53 a 55, 65 del archivo nº 13 del CD obrante a folio 57 del expediente
9	19-7-20.097 de 2014 (con modificación)	6 de agosto de 2014	20 de febrero de 2015	\$22'931.473	Páginas 67 a 77, 88, 93, 143, 144 y 159 del archivo nº 13 del CD obrante a folio 57 del expediente, y páginas 28, 33 y 48 del archivo nº 14 ibidem
10	91-7-20.037 de 2015	24 de marzo de 2015	23 de septiembre de 2015	\$23'284.266	Páginas 54 a 66, 78 y 102 del archivo nº 14 del CD obrante a folio 57 del expediente

El objeto principal de tales contratos fue el de prestar sus servicios profesionales como médico general, con oportunidad, eficiencia y eficacia en la Clínica La Toscana de Manizales o en el sitio de Caldas que se requiriera, en las condiciones, área y/o servicio que determinara la contratante, de acuerdo con las necesidades de ésta y atendiendo la programación establecida.

Dentro de las obligaciones especiales que el demandante debía cumplir en desarrollo de los citados contratos, se destacan las siguientes:

- a) Realizar las actividades y procedimientos diagnósticos y terapéuticos señalados para el manejo de patologías establecidos dentro del plan integral del subsistema de salud de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional (Acuerdo 002 de 2001 y subsiguientes), observando las normas propias de su profesión, actividad u oficio.

- b) Contribuir con el desarrollo del establecimiento de sanidad policial donde preste sus servicios, revisando y mejorando los procesos de atención a fin de ofrecer un servicio eficiente y de calidad a los usuarios.
- c) Realizar actividades de consulta en los servicios contratados y los procedimientos e intervenciones quirúrgicas derivados de la misma.
- d) Atender consulta en cualquier establecimiento de sanidad policial donde le sea programada, con los estándares mínimos establecidos por la Dirección de Sanidad.
- e) Colaborar y propender por el cuidado de los recursos de la entidad (físicos, técnicos y económicos), incluida la propiedad intelectual y derechos de autor, y elementos entregados por la Dirección de Sanidad para la debida ejecución de las actividades convenidas y a no utilizarlos para fines y en lugares diferentes a los contratados y a devolverlos a la institución a la terminación del contrato.
- f) Responsabilizarse de los daños o pérdida que sufran los citados recursos de la entidad, a excepción del deterioro natural por el uso. Los bienes que entregue la entidad para el desarrollo de las tareas objeto del contrato se hará mediante inventario.
- g) Colaborar con los entes de control de la entidad o del Estado cuando así se requiera.
- h) Cumplir las exigencias legales y éticas para el adecuado manejo de la historia clínica de los pacientes.
- i) Ejercer su profesión con moral y ética.
- j) Llevar los registros de atención diaria de procedimientos, actividades e intervenciones, así como mantener actualizados los informes estadísticos definidos por la normativa vigente y todos aquellos registros necesarios para el cumplimiento de los procesos de costos y facturación.
- k) Participar en los programas docentes asistenciales que desarrolle la Dirección de Sanidad mediante convenios con centros educativos o de formación (universidades, institutos, EPS, IPS, etc.).

- l) Emitir los conceptos que se le requieran, incluidos por el área de medicina laboral sobre patología y posibles secuelas de los usuarios del subsistema de salud de la Policía Nacional, incluyendo incorporación, ascenso o retiro.
- m) Hacer parte de los comités académicos, administrativos, de casos especiales, de juntas médico quirúrgicas, estructuradores y de evaluación de las contrataciones administrativas que lleve a cabo la entidad para los cuales sea designado, asumiendo las obligaciones establecidas en el acto de designación, sin perjuicio del cumplimiento de sus obligaciones contractuales.
- n) Solicitar en forma genérica los elementos requeridos por los usuarios del subsistema de salud de la Policía Nacional, con base en los cuadros básicos adoptados por la entidad para su compra.
- o) Prescribir los medicamentos en forma genérica incluidos en el plan de salud del subsistema de salud de la Policía Nacional, salvo que el paciente requiera un medicamento que no se encuentre en el vademécum vigente, caso en el cual debe solicitar autorización previa al Comité Técnico Científico de Autorización de Medicamentos de la Dirección de Sanidad, para su prescripción en el formato vigente para tal fin.
- p) Rendir los informes que la entidad requiera dentro de los plazos determinados.
- q) Participar en la definición, estandarización y actualización de los protocolos o instrumentos metodológicos de manejo y atención de pacientes en las áreas de atención, promoción, prevención y rehabilitación con el fin de garantizar la calidad en la prestación de los servicios.
- r) Participar en las brigadas de salud programadas por la entidad en aquellos sitios donde ésta lo requiera.
- s) Participar en el diseño, implantación, ejecución y evaluación de los programas en salud ocupacional, salud operacional, medicina del trabajo, atención, promoción, prevención, protección, recuperación y rehabilitación en el ámbito nacional según sus competencias y área de desempeño.

- t) Cumplir las demás funciones señaladas en la Constitución, la ley, los estatutos, las disposiciones que determine la entidad y/o que le sean asignadas por la autoridad competente, de acuerdo con el área de desempeño.
- u) Cumplir sus obligaciones frente al Sistema de Seguridad Social Integral, lo cual constituirá requisito previo para cada uno de los pagos pactados.
- v) Presentar al supervisor, dentro de los 5 días hábiles anteriores a la terminación del contrato, un informe consolidado sobre todas las actividades desarrolladas durante el término de ejecución.
- w) Entregar al supervisor, dentro de los 5 días hábiles anteriores a la terminación del contrato, los bienes inventariados para el desarrollo de las tareas del objeto contractual.
- x) Comprometerse a realizar las actividades propias para las que fue contratado dando cumplimiento a la normativa y a las leyes vigentes de carácter general e interno que guarden relación con el Sistema de Gestión Integral (MECI, Calidad y SISTEDA).
- y) Expedir las incapacidades médicas que correspondan en los formatos establecidos por la entidad, diligenciados adecuadamente y teniendo en cuenta criterios de racionalidad científica y la Directiva Permanente n° 007 DIPON.
- z) Diligenciar adecuada, oportuna y completamente la historia clínica del paciente en la plataforma establecida por la entidad.
- aa) Ajustar la atención de los pacientes en términos diagnósticos y terapéuticos a lo establecido en las guías de manejo en la práctica clínica, actualizadas y recomendadas en el Instructivo n° 014 de 2009 de la DISAN.
- bb) Remitir pacientes a especialistas ajustándose a criterios de racionalidad y pertinencia de acuerdo con las guías de manejo y el Instructivo n° 021 de la DISAN.

De acuerdo con los contratos de prestación de servicios que tienen como característica ser *intuito personae*, así como con los correspondientes informes de interventoría que reposan en el expediente³¹, y atendiendo los testimonios

³¹ Archivos visibles en el CD obrante a folio 57 del cuaderno principal.

recaudados en el trámite de este proceso³², se encuentra acreditado que la parte demandante prestó de manera personal y directa sus servicios como médico general para la Policía Nacional en los períodos indicados anteriormente, sin que tuviera la facultad para delegar en terceros el cumplimiento de las actividades referidas, tal como se consignó en cada contrato.

3.2 Continuada subordinación o dependencia

En sentencia del 4 de febrero de 2016³³, el Consejo de Estado precisó que la subordinación o dependencia es la situación entendida como “(...) *aquella facultad para exigir al servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del vínculo*”.

En la sentencia de unificación del 9 de septiembre de 2021³⁴, el Consejo de Estado señaló una serie de situaciones indicativas de la existencia de subordinación o dependencia y que deben ser valoradas a la luz de cada caso particular, tales como: lugar de trabajo, horario de labores, dirección y control efectivo de las actividades a ejecutar, y actividades o tareas a desarrollar que correspondan a las que tienen asignadas los servidores de planta, siempre y cuando se reúnan los elementos configurativos de la relación laboral.

Conviene así mismo precisar que en providencia del 24 de junio de 2015,³⁵ el Consejo de Estado sostuvo que la demostración de la subordinación o dependencia de las relaciones laborales es menos exigente al tratarse de contratos de prestación de servicios médicos. En efecto, manifestó lo siguiente: *“Como la labor que presta un galeno es ínsita al objeto misional de una entidad prestadora de servicios de salud que, además, constituye una función pública a cargo y/o bajo la vigilancia del Estado, genera que sea menos exigente la demostración del elemento subordinación, tal y como acontece con el servicio docente, más aún cuando el servicio no ha sido contratado de manera transitoria o excepcional”*.

³² Ver declaración de los señores Alba Nelly Hoyos Erazo (minuto 7:06 a 36:30 y 50:05 a 1:15:03 del archivo n° 10 del cuaderno 1 del expediente digital), Leonardo Alfonso Acuña Velosa (minuto 1:19:04 a 1:57:33 del archivo n° 10 del cuaderno 1 del expediente digital) y Diego Fernando Brand Ruiz (minuto 00:24 a 19:43 del archivo n° 11 del cuaderno 1 del expediente digital).

³³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejero Ponente: Dr. Gerardo Arenas Monsalve. Sentencia del 4 de febrero de 2016. Radicación número: 81001-23-33-000-2012-00020-01(0316-14).

³⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero Ponente: Dr. Rafael Francisco Suárez Vargas. Sentencia del 9 de septiembre de 2021. Radicación número: 05001-23-33-000-2013-01143-01(1317-16)CE-SUJ2-025-21.

³⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Sentencia del 24 de junio de 2015. Radicación número: 68001-23-31-000-2010-00067-01(3038-13).

De conformidad con los medios probatorios allegados al expediente, esta Sala de Decisión considera que en el presente asunto el aludido elemento fue demostrado, según pasa a indicarse.

a) Permanencia de las funciones objeto del contrato

El artículo 218 de la Constitución Política establece que la Policía Nacional es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz.

El artículo 279 de la Ley 100 de 1993 excluyó expresamente a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional del Sistema Integral de Seguridad Social.

A través de la Ley 352 de 1997 se reestructuró el Sistema de Salud y se dictaron otras disposiciones en materia de seguridad social para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.

El artículo 1º de la citada norma señaló que el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional está constituido, entre otros, por el Subsistema de Salud de la Policía Nacional, los afiliados y los beneficiarios de tal sistema. Precisó que el Subsistema de Salud de la Policía Nacional lo constituyen la Policía Nacional y la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional.

La ley mencionada refirió que el objeto del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional es prestar el servicio integral de salud en las áreas de promoción, prevención, protección, recuperación y rehabilitación del personal afiliado y de sus beneficiarios, así como el servicio de sanidad inherentes a las operaciones militares y policiales (artículo 2).

Conforme al artículo 3 de la Ley 352 de 1997, la sanidad se define como un servicio público esencial de la logística militar y policial, inherente a su organización y funcionamiento, orientada al servicio del personal activo, retirado, pensionado y beneficiarios.

Dentro de las funciones de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional se encuentra la relativa a *“Prestar los servicios de salud a través de las*

unidades del subsistema o mediante la contratación con instituciones prestadoras de servicios de salud o profesionales habilitados”.

De lo anterior se desprende que la Policía Nacional a través de la Dirección de Sanidad tiene la función de brindar a sus afiliados y a los beneficiarios de éstos, la atención en salud que requieran; actividad para la cual necesita justamente contar con los profesionales médicos que correspondan.

Así pues, la labor que desempeñen los médicos generales en la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional es una función permanente y obligatoria de la entidad, lo que impide a su vez afirmar que las actividades prestadas en esa área son temporales o transitorias.

En ese sentido, se colige que para el cumplimiento de la función médico asistencial que debe prestar la Policía Nacional a sus afiliados y beneficiarios de éstos, se requiere necesariamente un médico general, lo que significa que la labor desarrollada por el accionante tenía características propias de un empleo de carácter permanente, que exigía una ejecución continua y era primordial para el funcionamiento de la institución.

De otra parte, se recuerda que conforme al numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, uno de los requisitos esenciales del contrato de prestación de servicios es su temporalidad, pues la norma citada dispone que aquellos se celebran por el término estrictamente indispensable.

La circunstancia de celebrar contratos de prestación de servicios para realizar labores de carácter permanente, contraría la naturaleza propia de aquellos así como la razón para la cual fueron concebidos en la Ley 80 de 1993, y permitiría inferir que esta modalidad de contratación fue utilizada para disfrazar una relación laboral y eximirse del pago de las prestaciones sociales a los trabajadores.

Lo anterior, por cuanto, como lo prevé la parte final del artículo 2 del Decreto 2400 de 1968³⁶, “[p]ara el ejercicio de funciones de carácter permanente se crearán los empleos correspondientes, y, en ningún caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones”.

³⁶ “Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones”.

Esta prohibición fue replicada por el artículo 7 del Decreto 1950 de 1973³⁷ y por el artículo 1º del Decreto 3074 de 2008³⁸ que modificó y adicionó el artículo 2 del Decreto 2400 de 1968.

El inciso final del artículo 2 del Decreto 2400 de 1968, con la modificación introducida por el artículo 1º del Decreto 3074 de 2008, fue declarado exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-614 de 2009, en la que precisó que la permanencia en un contrato de prestación de servicios es un elemento más que indica la existencia de una relación laboral³⁹, y adicionalmente expuso los criterios que permiten diferenciar una relación laboral de una por prestación de servicios:

*La jurisprudencia colombiana permite establecer algunos criterios que definen el concepto de función permanente como elemento, que sumado a la prestación de servicios personales, subordinación y salario, resulta determinante para delimitar el campo de la relación laboral y el de la prestación de servicios. Son estos: i) Criterio funcional, esto es, **si la función contratada está referida a las que usualmente debe adelantar la entidad pública**, en los términos señalados en el reglamento, la ley y la Constitución, **será de aquellas que debe ejecutarse mediante vínculo laboral**; ii) Criterio de igualdad: Si las labores desarrolladas son las mismas que las de los servidores públicos vinculados en planta de personal de la entidad y, además se cumplen los tres elementos de la relación laboral, debe acudirse a la relación legal y reglamentaria o al contrato laboral y no a la contratación pública; iii) Criterio temporal o de la habitualidad: **si las funciones contratadas se asemejan a la constancia o cotidianidad, que conlleva el cumplimiento de un horario de trabajo o la realización frecuente de la labor, surge una relación***

³⁷ “Artículo 7º.- Salvo lo que dispone la ley para los trabajadores oficiales, en ningún caso podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones públicas de carácter permanente, en cuyo caso se crearán los empleos correspondientes mediante el procedimiento que se señala en el presente Decreto Nacional. La función pública que implique el ejercicio de la autoridad administrativa no podrá ser objeto de contrato ni delegarse en el personal vinculado mediante esta modalidad”.

³⁸ “ARTICULO 1. Modifícase y adicionase el Decreto número 2400 de 1968, en los siguientes términos:
El artículo 2. quedará así:

(...)

Para el ejercicio de funciones de carácter permanente se crearán los empleos correspondientes, y en ningún caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones”.

³⁹ “La Corte encuentra que la prohibición a la administración pública de celebrar contratos de prestación de servicios para el ejercicio de funciones de carácter permanente se ajusta a la Constitución, porque constituye una medida de protección a la relación laboral, ya que no sólo impide que se oculten verdaderas relaciones laborales, sino también que se desnaturalice la contratación estatal, pues el contrato de prestación de servicios es una modalidad de trabajo con el Estado de tipo excepcional, concebido como un instrumento para atender funciones ocasionales, que no hacen parte del giro ordinario de las labores encomendadas a la entidad, o siendo parte de ellas no pueden ejecutarse con empleados de planta o se requieran conocimientos especializados. De igual manera, despliega los principios constitucionales de la función pública en las relaciones contractuales con el Estado, en tanto reitera que el ejercicio de funciones permanentes en la administración pública debe realizarse con el personal de planta, que corresponde a las personas que ingresaron a la administración mediante el concurso de méritos”.

laboral y no contractual, o sea que si se suscriben órdenes de trabajo sucesivas, que muestra el indiscutible ánimo de la administración por emplear de modo permanente y continuo los servicios de una misma persona, y no se trata de una relación o vínculo de tipo ocasional o esporádico, es lógico concluir que nos referimos a una verdadera relación laboral; iv) Criterio de la excepcionalidad: si la tarea acordada corresponde a actividades nuevas y éstas no pueden ser desarrolladas con el personal de planta o se requieren conocimientos especializados o de actividades que, de manera transitoria, resulte necesario redistribuir por excesivo recargo laboral para el personal de planta, puede acudir a la contratación pública; pero si la gestión contratada equivale al giro normal de los negocios de una empresa debe corresponder a una relación laboral y no puramente contractual; v) Criterio de la continuidad: si la vinculación se realizó mediante contratos sucesivos de prestación de servicios pero para desempeñar funciones del giro ordinario de la administración, esto es, para desempeñar funciones de carácter permanente, la verdadera relación existente es de tipo laboral. (Negrilla fuera de texto).

Esta Sala de Decisión considera que los elementos probatorios recaudados en este proceso permiten afirmar que las funciones desempeñadas por la parte accionante acorde con los contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes, aluden a una función inherente, permanente y obligatoria de la entidad demandada. Luego entonces, las actividades desarrolladas en tal sentido no fueron de carácter temporal, transitorio o esporádico, característica propia del contrato de prestación de servicios, sino que por lo contrario, tuvieron vocación de permanencia, pues no obstante que hubo algunas interrupciones entre los acuerdos de voluntades como se analizará más adelante, la vinculación se prolongó por más de ocho años.

Debe precisarse además que según se extrae de los contratos suscritos por las partes y tal como lo afirmaron los testigos que rindieron declaración en este asunto⁴⁰, existían médicos generales de planta en la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, que cumplían iguales funciones que las del demandante, e incluso en menor proporción.

Para este Tribunal es claro que lo que le correspondía hacer a la Policía Nacional era crear para la planta de personal de la entidad, el cargo o los cargos de médicos generales requeridos que permitieran atender debidamente el objeto del servicio médico asistencial que presta, y no acudir a la figura ficticia de contratos de prestación de servicios.

⁴⁰ Ver declaración de los señores Alba Nelly Hoyos Erazo (minuto 7:06 a 36:30 y 50:05 a 1:15:03 del archivo n° 10 del cuaderno 1 del expediente digital), Leonardo Alfonso Acuña Velosa (minuto 1:19:04 a 1:57:33 del archivo n° 10 del cuaderno 1 del expediente digital) y Diego Fernando Brand Ruiz (minuto 00:24 a 19:43 del archivo n° 11 del cuaderno 1 del expediente digital).

b) Sede del objeto contractual

Se encuentra acreditado en el expediente que el señor Mauricio Estrada Martínez debía cumplir sus labores como médico general en la sede de la Clínica La Toscana de la Policía Nacional o en la que la entidad requiriera, pues no sólo quedó consignado así en cada contrato de prestación de servicios sino que además la ejecución de sus funciones en dicha calidad así lo requería.

Recuérdese que conforme a los acuerdos de voluntades suscritos, la función principal desempeñada por el actor como médico general debía realizarse en consulta externa, en el servicio de urgencias, en hospitalización y en actividades programadas; todo lo cual implicaba necesariamente su presencia en las instalaciones hospitalarias de la entidad.

c) Obligatoriedad de portar bata con el logo distintivo de la Policía Nacional y el respectivo carné

Está acreditado que dentro de las obligaciones especiales previstas en los contratos de prestación de servicios suscritos por el señor Mauricio Estrada Martínez y la Policía Nacional, para el desarrollo del objeto contractual, aquel debía portar el carné institucional así como la bata que lo distinguía como médico general de la entidad.

Así lo manifestaron igualmente los testigos que rindieron declaración en el proceso⁴¹.

d) Uso de elementos institucionales

De igual forma se demostró en el trámite de este proceso que el señor Mauricio Estrada Martínez debía cumplir sus labores como médico general no sólo portando el carné institucional y la bata distintiva, sino también haciendo uso de todos los equipos, instrumental e insumos proporcionados por la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional.

Así quedó consignado en cada contrato de prestación de servicios y además, al prestar sus servicios en la sede dispuesta por la entidad

⁴¹ Ver declaración de los señores Alba Nelly Hoyos Erazo (minuto 7:06 a 36:30 y 50:05 a 1:15:03 del archivo n° 10 del cuaderno 1 del expediente digital), Leonardo Alfonso Acuña Velosa (minuto 1:19:04 a 1:57:33 del archivo n° 10 del cuaderno 1 del expediente digital) y Diego Fernando Brand Ruiz (minuto 00:24 a 19:43 del archivo n° 11 del cuaderno 1 del expediente digital).

demandada para ello, es apenas lógico que hiciera uso de los medios establecidos por la entidad para la atención médico asistencial brindada en la institución.

En efecto, piénsese en los monitores de los quirófanos, en el vestuario para asistencia en intervenciones quirúrgicas, en los formatos especiales establecidos para la dispensación de medicamentos formulados, en los computadores previstos para anotar los registros de los pacientes, y en los demás elementos dispuestos para la consulta externa, como tensiómetros y fonendoscopio.

Del uso de tales elementos dieron cuenta así mismos los declarantes en este proceso⁴².

e) Fijación y cumplimiento de horario

Tal como se deduce de las obligaciones especiales asignadas en los contratos, en concordancia con la prueba testimonial y la demás documentación aportada al proceso, la Sala de Decisión advierte que el señor Mauricio Estrada Martínez debía cumplir un horario, de acuerdo con la agenda que previamente la entidad fijaba atendiendo la demanda de pacientes.

En el expediente obran varios cuadros de turnos que la coordinación médica del área de sanidad remitía por correo electrónico a los médicos generales, entre ellos al accionante, en relación con la programación realizada por la entidad para cada mes⁴³.

Reposa en el proceso la siguiente documentación que da cuenta de la obligatoriedad en el cumplimiento del horario fijado por la entidad:

- Con Oficio n° 791 RINCO 3 – JEFAT 29 del 12 de septiembre de

⁴² Ver declaración de los señores Alba Nelly Hoyos Erazo (minuto 7:06 a 36:30 y 50:05 a 1:15:03 del archivo n° 10 del cuaderno 1 del expediente digital), Leonardo Alfonso Acuña Velosa (minuto 1:19:04 a 1:57:33 del archivo n° 10 del cuaderno 1 del expediente digital) y Diego Fernando Brand Ruiz (minuto 00:24 a 19:43 del archivo n° 11 del cuaderno 1 del expediente digital).

⁴³ Al respecto, pueden consultarse los cuadros de turnos previstos para los meses de febrero a noviembre de 2013 (páginas 21, 45 a 49, 62 a 64, 75 a 77, 87 a 91, 100, 108 a 110, 114 a 116, 118 a 121 y 123 a 125 del archivo n° 12 del CD obrante a folio 57 del expediente), de enero a julio de 2014 (páginas 22 a 24, 25 y 26, 27 y 28, 29 y 30, 31 a 34, 35 a 40 y 41 a 46 del archivo n° 13 del CD obrante a folio 57 del expediente), de septiembre a diciembre de 2014 (páginas 103 a 106, 116 a 129, 138 a 140, 162 y 163 del archivo n° 13 del CD obrante a folio 57 del expediente) y de enero a junio de 2015 (páginas 22 a 24, 38, 39, 42, 43, 35 a 37, 40, 41, 44 a 47, 86 a 96, 105 a 118, 119, 120 y 127 del archivo n° 14 del CD obrante a folio 57 del expediente).

2011⁴⁴, la jefe de la Regional de Incorporación n° 3 llamó la atención al accionante por no cumplir el horario establecido, luego de verificar que en repetidas ocasiones aquél había ingresado después de las 9:30 a.m.

- Mediante Oficio n° 829 RINCO 3 – JEFAT 29 del 23 de septiembre de 2011⁴⁵, la jefe de la regional de incorporación n° 3 informó a la jefe del Área de Sanidad de Caldas que el demandante no tenía agilidad en el proceso de atención de aspirantes, que se recibían quejas por la demora en la atención y que era impuntual con el horario de trabajo.
- A través de Oficio n° 831 RINCO 3 – JEFAT 29 del 23 de septiembre de 2011⁴⁶, la jefe de la Regional de Incorporación n° 3 nuevamente llamó la atención del accionante por la supuesta falta de compromiso y responsabilidad con las labores asignadas, pues no había asistido a la institución antes de mediodía, y había llegado tarde en la fecha del citado oficio, advirtiéndole que tal circunstancia sería puesta en conocimiento de la jefatura del Área de Sanidad. Adicionalmente, le “*notificó*” que debía realizar las valoraciones faltantes en una fecha específica.
- Con Oficio n° S-2013 / JEFAT – ARSAN del 27 de febrero de 2012⁴⁷, la coordinadora médica requirió al demandante para que cumpliera los horarios de trabajo estipulados en el contrato, para que explicara por qué esa situación se seguía presentando, y para que se ciñera a los 20 minutos de atención para cada paciente.
- Mediante Oficio n° S-2014 / ARSAN – GASIS – 29 del 18 de julio de 2014⁴⁸, la dependencia de atención al usuario informó a la directora de la Clínica La Toscana, sobre las quejas recibidas en relación con el accionante.

Adicionalmente, los testigos que rindieron declaración en este asunto y que laboraron también para la entidad en la época que lo hizo el accionante, manifestaron sobre este tema lo siguiente:

- Alba Nelly Hoyos Erazo⁴⁹

⁴⁴ Página 159 del archivo n° 10 del CD obrante a folio 57 del expediente.

⁴⁵ Páginas 161 y 162 del archivo n° 10 del CD obrante a folio 57 del expediente.

⁴⁶ Página 163 del archivo n° 10 del CD obrante a folio 57 del expediente.

⁴⁷ Página 8 del archivo n° 11 del CD obrante a folio 57 del expediente.

⁴⁸ Página 64 del archivo n° 13 del CD obrante a folio 57 del expediente.

⁴⁹ Minuto 7:06 a 36:30 y 50:05 a 1:15:03 del archivo n° 10 del cuaderno 1 del expediente digital.

Indicó que el accionante trabajaba en consulta externa, urgencias y muchas veces se le delegaban otros menesteres de acuerdo con la demanda del servicio.

Señaló que las labores del actor se prestaban usualmente en horario de 7:00 a.m. a 12:00 p.m. y de 2:00 a.m. a 6:00 p.m., pero como tenía otro tipo de agendamientos y además estaba en la zona de urgencias, debía cumplir horarios nocturnos, de fines de semana y festivos.

Aseguró que al actor le asignaban horario en consulta externa y en urgencias.

Explicó que mensualmente la entidad diseñaba un cronograma para todos los médicos; y que el horario era de obligatorio cumplimiento para el actor, quien tenía que cumplir turnos de disponibilidad, turnos nocturnos, de fines de semana, y a veces dobleteaba por necesidades del servicio.

Adujo que el horario en las actividades de promoción y prevención dependía del programa especial de que se tratara. Por ejemplo, si era de crecimiento y desarrollo, el horario era todos los jueves de 8:00 a.m. a 12:00 p.m., y si era de hipertensos, el horario era en las tardes hasta la noche.

▪ Leonardo Alfonso Acuña Velosa⁵⁰

Afirmó que el demandante se desempeñó en consulta externa, en atención de urgencias, en hospitalización, en ayudantías quirúrgicas, en cirugía menor, en brigadas de salud, en acompañamiento en brigadas de salud y en salidas a la atención de exámenes de ascenso o de incorporación.

Sostuvo que el demandante trabajaba en el día en consulta externa en un horario que dependía, porque la mayor parte de su trabajo era en hospitalización y urgencias.

Precisó que el demandante sólo trabajaba con la Policía de tiempo completo y por eso a menudo le pedían a última hora que cubriera algún turno por necesidad del servicio, y terminaba trabajando de

⁵⁰ Minuto 1:19:04 a 1:57:33 del archivo nº 10 del cuaderno 1 del expediente digital.

manera continua. Acotó que el actor era como el comodín del grupo.

Expuso que la consulta externa era generalmente en las mañanas de 8:00 a.m. a 3:00 p.m. o 4:00 p.m., y que además tenía unos turnos asignados por la coordinadora médica en hospitalización y urgencias, haciendo algunas noches, fines de semana y festivos.

Refirió que los turnos comenzaban en la jefatura de sanidad, la cual le pasaba los datos a la jefatura de clínica, y ésta a su vez pasaba los requerimientos al coordinador médico. Éste se encargaba de cubrir los turnos. Preciso que inicialmente se les solicitaba a los médicos que voluntariamente llenaran los turnos que había, pero cuando ya se diligenciaban y quedaban espacios libres, la entidad fijaba de manera arbitraria la necesidad de cubrir los turnos.

Manifestó que siempre había turnos en la clínica: que mientras había alguien en consulta externa, otro médico tenía que estar de 7:00 a.m. a 7:00 p.m. en hospitalización y urgencias, y luego llegaba un médico que se quedaba solo con hospitalización y urgencias de 7:00 p.m. a 7:00 a.m. Preciso entonces que en el día había dos médicos de 7:00 a.m. a 7:00 p.m., y que en las noches quedaba sólo un médico para los dos servicios. Explicó que los fines de semana y festivos había dos médicos en hospitalización y urgencias de 7:00 a.m. a 7:00 p.m., y un solo médico de 7:00 p.m. a 7:00 a.m.

Señaló que las asignaciones de turnos eran de obligatorio cumplimiento, pues cuando rifaban los turnos que estaban libres y ningún contratista quería llenar, quien se ganara la rifa debía atenderlo. De hecho, acotó que en una ocasión el demandante estaba molesto porque se ganó una rifa para cubrir turno un 24 de diciembre y pese a la molestia, tuvo que cumplirlo.

Indicó que debía cumplirse un horario asignado, una agenda ya fijada. Añadió que los superiores estaban pendientes de la hora a la que ingresaban o salían.

- Diego Fernando Brand Ruiz⁵¹

⁵¹ Minuto 00:24 a 19:43 del archivo nº 11 del cuaderno 1 del expediente digital.

Señaló que en la clínica de la Policía se trabajaba en dos partes: consulta externa y urgencias.

Explicó que se elaboraban cuadros de turnos para el servicio de urgencias, que en semana era de 6 horas, de 7:00 a.m. a 1:00 p.m., de 1:00 p.m. a 7:00 p.m. o de 7:00 p.m. a 7:00 a.m.; mientras que en el fin de semana se hacían turnos de 12 horas, de 7:00 a.m. a 7:00 p.m. y de 7:00 p.m. a 7:00 a.m. Añadió que siempre se hacían cuadros de turnos y se fijaban mensualmente.

Expuso que mientras no se hacían urgencias, el médico debía estar en el servicio de hospitalización, en consulta externa o en quirófano. Acotó que en cualquiera de las tres actividades había cuadro de turnos.

Indicó que el actor desempeñaba actividades en consulta externa, en hospitalización, en urgencias y en quirófano.

Refirió que los cuadros de turnos eran organizados por la coordinación técnica y luego aprobados por la dirección de sanidad.

Aseguró que el actor no podía negarse a cumplir los turnos de la manera en que estaban fijados, y que si no podía cumplir con alguno, tenía que cambiarlo con otro médico.

Adujo que los turnos los asignaba o fijaba un personal de planta, el director de la clínica, que siempre ha sido un uniformado.

Afirmó que el incumplimiento del horario hubiera podido implicar un tipo de sanción, cual era no renovar el contrato.

De lo expuesto considera este Tribunal que el señor Mauricio Estrada Martínez sí debía cumplir sus labores como médico general dentro de un horario determinado cada mes, y aunque no puede afirmarse tajantemente que éste era impuesto de manera unilateral por la contratante, lo cierto es que sí puede inferirse que éste se sujetaba a las necesidades propias de la institución hospitalaria y, en tal sentido, no contaba con la autonomía propia para manejar su tiempo como profesional sino que debía adaptarse necesariamente a las necesidades e imposiciones de la entidad.

Debe tenerse presente en todo caso que, ya que los médicos generales tenían que cubrir las necesidades del servicio médico asistencial de la Policía Nacional todos los días de cada mes, realmente no es posible hablar de concertación de turnos, máxime cuando éstos dependían de otros profesionales y de los horarios previamente fijados por la institución para realizar las consultas externas y las demás actividades.

f) Sujeción a reglamentos, órdenes e instrucciones

Está demostrado en el proceso que las labores desarrolladas por el demandante en ejecución de los contratos de prestación de servicios suscritos con la entidad demandada estaban sujetas a constante supervisión y correspondían más que a una relación de coordinación entre los contratantes, a verdadera subordinación, como quiera que el accionante estaba sujeto a la imposición de un horario; debía acatar los requerimientos de la entidad no sólo en asuntos administrativos sino incluso médicos (prescripción de medicamentos genéricos y dentro del plan de beneficio y remisiones a especialistas); presentar informes; desarrollar labores administrativas; asistir a reuniones institucionales; y atender las disposiciones e instrucciones provenientes del personal de la institución, según se precisa a continuación.

- Tal como consta en las obligaciones específicas de los contratos de prestación de servicios, además de realizar las actividades médicas propias de su profesión, el demandante debía: **i)** llevar los registros de atención diaria de procedimientos, actividades e intervenciones; **ii)** mantener actualizados los informes estadísticos y todos aquellos registros necesarios para el cumplimiento de los procesos de costos y facturación; **iii)** rendir los informes que la entidad requiriera dentro de los plazos determinados; y **iv)** diligenciar adecuada, oportuna y completamente la historia clínica de los pacientes en la plataforma establecida por la entidad.

Obran en el expediente algunos reportes de las actividades médico asistenciales⁵² que tenía que presentar el accionante a la entidad demandada con el fin que se surtieran los pagos correspondientes.

- El demandante tenía que participar activamente en los programas que desarrollara la Dirección de Sanidad, así como en los comités académicos, administrativos, de casos especiales, de juntas médico quirúrgicas, estructuradores y de evaluación de las contrataciones administrativas, y en la definición, estandarización y actualización

⁵² Páginas 35 a 37 y 85 a 92 del archivo nº 10 del CD obrante a folio 57 del expediente.

de los protocolos o instrumentos metodológicos de manejo y atención de pacientes en las áreas de atención, promoción, prevención y rehabilitación con el fin de garantizar la calidad en la prestación de los servicios.

Las anteriores obligaciones constan en los contratos suscritos.

- Para el desarrollo de las funciones para las cuales fue contratado el señor Mauricio Estrada Martínez, éste debía sujetarse a las directrices establecidas por la Policía Nacional en las guías de manejo y en varios instructivos de la Dirección de Sanidad.

De hecho, según consta en Acta nº 118 / RINCO 3 COSES – 2.92 del 29 de junio de 2011⁵³, la coordinadora médica de la entidad dio varias instrucciones al demandante para prestar servicios en la Regional de Incorporación en las diferentes valoraciones médicas que debía efectuar.

- El señor Mauricio Estrada Martínez era constantemente evaluado por la Dirección de Sanidad de la entidad, según se observa en las evaluaciones obrantes en el expediente⁵⁴, y en las cuales se calificaba al contratista con base en ciertos indicadores, para clasificarlo finalmente en tres grados, cuales son, sobresaliente, bueno e insatisfactorio, precisando que si obtenía un puntaje inferior a 750 puntos, no podía ser tenido en cuenta en nuevos procesos de contratación.

En algunas oportunidades se advierte que en observaciones la entidad indicó que el accionante debía ser más puntual en el cumplimiento de horarios e inicio de sus jornadas laborales, y que tenía que ajustarse al horario específico para realizar las respectivas consultas.

Se observa que en un evento en el que hubo cruce de horarios, la entidad solucionó el impase modificando éstos.

- Los testigos Alba Nelly Hoyos Erazo⁵⁵, Leonardo Alfonso Acuña Velosa⁵⁶ y Diego Fernando Brand Ruiz⁵⁷, aseguraron que existía

⁵³ Páginas 129 y 130 del archivo nº 10 del CD obrante a folio 57 del expediente.

⁵⁴ Al respecto, pueden consultarse las siguientes evaluaciones visibles en las páginas 16 a 21 del archivo nº 8, 17, 18, 105 y 106 del archivo nº 9, 33, 34, 76 y 77 del archivo nº 10, 13 y 14 del archivo nº 11, 65 del archivo nº 13 y 33 del archivo nº 14 del CD obrante a folio 57 del expediente.

⁵⁵ Minuto 7:06 a 36:30 y 50:05 a 1:15:03 del archivo nº 10 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁵⁶ Minuto 1:19:04 a 1:57:33 del archivo nº 10 del cuaderno 1 del expediente digital.

subordinación, por lo siguiente: **i)** existía un orden jerárquico que iniciaba con los médicos generales de planta, el coordinador médico, el auditor médico, el jefe de clínica y el jefe de sanidad; **ii)** el coordinador médico o el jefe de sanidad impartían instrucciones, que además se daban por escrito y utilizando la expresión “*ordénese a quien corresponda*”; **iii)** la entidad asignaba los turnos; **iv)** en los turnos de los fines de semana quedaba a cargo un suboficial de servicio, el cual mandaba, lideraba y coordinaba en ausencia del jefe de clínica; **v)** cuando estaban participando en los programas de promoción y prevención, había una enfermera jefe que hacía una distribución de cronogramas y día a día les asignaba las tareas; **vi)** para ausentarse del servicio, el actor necesitaba permiso y tenía que solicitarlo a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional a través del formato correspondiente; **vii)** los contratistas, incluyendo al actor, estaban obligados a hacer formaciones con todo el personal oficial en el comando departamental; **viii)** los contratistas tenían que cumplir el decálogo de atención al usuario; **ix)** los informes debían presentarse con los logos institucionales correspondientes y ser firmados por el jefe de sanidad luego de hacer revisión de los mismos; y **x)** el actor debía someterse a las instrucciones y parámetros dados por la institución.

g) Prestación exclusiva de servicios con la entidad

Ninguno de los elementos materiales probatorios allegados al proceso permite afirmar que durante el término de vinculación con la Policía Nacional, el señor Mauricio Estrada Martínez suscribió contrato de prestación de servicios alguno con otra institución. Y de así haberlo hecho, tal circunstancia, en criterio de este Tribunal, no desdibuja la prestación exclusiva que tenía con la demandada, pues es evidente que hubiera sido en momentos para los cuales no estuviese laborando en la entidad accionada. De hecho, como se indicó, uno de los testigos refirió que el actor laboraba únicamente para la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional y por eso era usado como un comodín en varias ocasiones para cubrir turnos.

h) Falta de autonomía e independencia

Para la Sala es claro que por su naturaleza, las atribuciones de quien se desempeña como médico general no tienen el alcance de determinar las condiciones bajo las cuales dicha labor debe ser desempeñada, lo que

⁵⁷ Minuto 00:24 a 19:43 del archivo nº 11 del cuaderno 1 del expediente digital.

desvirtúa desde todo punto de vista el factor autonomía e independencia que se predica de una relación de prestación de servicios como la que en apariencia se constituyó entre las partes en el *sub lite*.

En efecto, en el presente caso se demostró que la actividad contractual no era ejercida de manera autónoma e independiente, pues el demandante debía: **i)** cumplir la programación establecida para la consulta externa, hospitalización, urgencias, quirófano y demás actividades, lo cual implica la sujeción a un horario de trabajo en los turnos previamente fijados por la Policía Nacional según las necesidades del servicio; **ii)** no se encontraba en posibilidad de suscribir contrato de prestación de servicios con otra institución, pues al tener que cubrir el servicio médico que brindaba la entidad cada mes en unos turnos ya definidos, necesariamente hubiera tenido que pactar horarios en los días que se tenían como descanso; **iii)** no hacía uso de equipos propios para la ejecución de sus labores sino de los suministrados por la entidad; **iv)** no podía ejecutar las actividades contratadas en las circunstancias de tiempo, modo y lugar de su preferencia, pues como se vio, había una agenda para citas médicas en horarios fijos toda la semana; **v)** sus actividades estaban sometidas a las directrices del coordinador del servicio médico; y **vi)** no podía ausentarse del lugar de trabajo a menos que solicitara el permiso correspondiente y cambiara el turno con alguno de sus colegas.

Considera esta Sala pertinente traer a colación pronunciamiento del Consejo de Estado sobre un tema de contornos similares al aquí debatido⁵⁸, en el que razonó de la siguiente manera:

Bajo la premisa de que el objeto de la empresa accionada es la prestación de servicios de Salud, como parte integrante del sistema de seguridad social en salud, no da margen a la duda en cuanto a que dicha actividad no es más que el ejercicio de funciones de carácter permanente y, en ese orden de ideas, la labor de Médico Especialista en Oftalmología prestado por el actor, no respondía a un servicio extraño al quehacer cotidiano de la E.S.E. FRANCISCO DE PAULA SANTANDER, para el cumplimiento de sus cometidos constitucionales, legales y reglamentarios.

Además, la contratación de los servicios del actor no fue para desarrollar una labor esporádica y/o transitoria, sino de manera extendida y consecutiva con la institución accionada, que comprendió del 1º de julio de 2003 hasta el 30 de julio de 2008; aunado que no gozó de autonomía técnica y científica, pues la atención médica no la desplegaba en un espacio (sic), logística y horario que él a

⁵⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Sentencia del 24 de junio de 2015. Radicación número: 68001-23-31-000-2010-00067-01(3038-13).

bien tuviera, sino usando las dependencias y herramientas de la institución hospitalaria, siguiendo los parámetros y estándares establecidos por ésta, y atendiendo los turnos o agendas que le eran definidas por el Subgerente o Coordinación de salud de la Unidad Hospitalaria los Comuneros, cuya administración la ejerció la Empresa Social del Estado demandada a partir del 26 de junio de 2003, con ocasión del Decreto 1750 de 2003, que creó la E.S.E. FRANCISCO DE PAULA SANTANDER.

*Es más, la situación objeto de análisis encaja dentro de los criterios señalados por la Corte Constitucional en la sentencia C-614 de 2009, para definir cuándo realmente se está frente a una relación laboral y no a un contrato de prestación de servicios, en la medida que: i) se conjuga el **criterio funcional**, porque la función contratada -de médico oftalmólogo- está referida a las que debía adelantar la entidad pública accionada; ii) no hay **temporalidad y excepcionalidad**, pues se trató de contrataciones por más de 5 años con la misma persona y con el mismo objeto, y iii) se presenta el **criterio de la continuidad**, porque la vinculación se realizó mediante contratos sucesivos para desempeñar funciones inherentes al cometido que constitucional, legal y reglamentariamente correspondía a la empresa demandada.*

Para la Sala es diáfano que la autonomía e independencia del actor durante la ejecución de los contratos de prestación de servicios se vio limitada por el poder subordinante del empleador, quedando cercenado el amplio margen de discrecionalidad que define a las personas naturales contratistas del Estado.

De lo anterior se concluye que se encuentra acreditada la subordinación del señor Mauricio Estrada Martínez como segundo elemento de la relación laboral predicada respecto de la Policía Nacional.

3.3 Retribución

Sobre la existencia de remuneración por las actividades desarrolladas, el Consejo de Estado precisó lo siguiente en la sentencia de unificación del 9 de septiembre de 2021⁵⁹ ya citada: “Por los servicios prestados, el presunto contratista ha debido recibir una contraprestación económica, con independencia de si la entidad contratante fue la que directamente la realizó. Lo importante aquí es el carácter fijo o periódico de la remuneración del trabajo. En la práctica, esta retribución recibe el nombre de honorarios, los cuales pueden acreditarse a través de los recibos que, por dicho concepto, enseñen los montos que correspondan a la prestación del servicio contratado”.

Según consta en los contratos allegados y referidos anteriormente, las partes

⁵⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero Ponente: Dr. Rafael Francisco Suárez Vargas. Sentencia del 9 de septiembre de 2021. Radicación número: 05001-23-33-000-2013-01143-01(1317-16)CE-SUJ2-025-21.

pactaron como contraprestación por los servicios prestados por el demandante, un pago en mensualidades vencidas o su equivalente por fracciones de mes, según el caso, previa certificación expedida por el encargado de la supervisión del contrato sobre el cumplimiento de las obligaciones, y siempre y cuando acreditara oportuna y debidamente encontrarse al día en el pago de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral.

Al expediente fueron aportados algunos informes de interventoría correspondientes a varios de los contratos suscritos⁶⁰, los cuales dan cuenta de los valores autorizados a pagar con ocasión de las actividades efectuadas por la parte accionante, que además concuerdan con la demás documentación relacionada⁶¹. Todo lo anterior acredita la realización de los

⁶⁰ Se allegaron los siguientes informes de interventoría:

Nº	CONTRATO	PERÍODO	FOLIOS
2	19-7-20.003 de 2008 (con modificación)	Del 24 de enero al 30 de junio de 2008, y del 1º de agosto de 2008 al 23 de marzo de 2009	Páginas 31, 33, 36, 39, 41, 44, 50, 53, 71, 74, 78, 80 del archivo nº 7 del CD obrante a folio 57 del expediente, y páginas 6, 8 y 67 a 70 del archivo nº 8 ibidem
3	19-7.20.090 de 2009	Del 18 de mayo de 2009 al 11 de mayo de 2010	Páginas 63, 65, 73, 76, 79, 80, 81 a 84, 85, 88 y 93 del archivo nº 8 del CD obrante a folio 57 del expediente, y páginas 4, 6, 8, 12, 23 del archivo nº 9 ibidem
4	19-7.20.106 de 2010	Del 23 de junio al 22 de noviembre de 2010	Páginas 56 a 59, 61, 62, 64 a 68, 72, 73, 90, 93, 95 a 98 del archivo nº 9 del CD obrante a folio 57 del expediente, y páginas 15 a 19 del archivo nº 10 ibidem
5	19-7.20.213 de 2010 (con modificación)	Del 16 de diciembre de 2010 al 22 de mayo de 2011	Páginas 135 a 139 del archivo nº 9 del CD obrante a folio 57 del expediente, y páginas 3 a 7, 10 a 14, 21, 23, 24, 55, 60, 64, 66 del archivo nº 10 ibidem
6	19-7-20.094 de 2011	Del 21 de junio de 2011 al 20 de junio de 2012	Páginas 125, 127, 128, 133 a 135, 150 a 152, 164 a 166, 170 a 172 del archivo nº 10 del CD obrante a folio 57 del expediente, y páginas 3, 17 a 19, 26, 45, 46 del archivo nº 11 ibidem
7	19-7-20.095 de 2012	Del 22 de agosto de 2012 al 21 de agosto de 2013	Páginas 95 a 97, 103 a 105, 109 a 111, 118 a 120 y 128 a 130 del archivo nº 11 del CD obrante a folio 57 del expediente, y páginas 7 a 9, 17 a 19, 26 a 28, 56 a 58, 69 a 71, 82 a 84, 96 a 98, 105 del archivo nº 12 ibidem
9	19-7-20.097 de 2014 (con modificación)	Del 6 de agosto de 2014 al 20 de febrero de 2015	Páginas 93 a 95, 99 a 101, 112 a 114, 133 a 135, 159 a 161 del archivo nº 13 del CD obrante a folio 57 del expediente, y páginas 19 a 21, 28 a 32 del archivo nº 14 ibidem
10	91-7-20.037 de 2015	Del 24 de marzo de 2015 al 23 de septiembre de 2015	Páginas 83 a 85, 102 a 104, 123 a 125 del archivo nº 14 del CD obrante a folio 57 del expediente

61

pagos mensuales acordados.

4. Existencia del contrato realidad en el presente asunto

En el contexto referido y conforme con las reglas de la experiencia, esta Sala de Decisión considera que en el caso concreto se demostraron los elementos propios de una relación laboral entre la parte demandante y la Policía Nacional, pese a que su vinculación se efectuó bajo la figura del contrato de prestación de servicios.

Al entenderse que los contratos de prestación de servicios encubrieron una relación de carácter laboral entre demandante y demandado, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, debe reconocerse la existencia de un contrato realidad sobre dichos contratos.

5. Extremos temporales por los cuales se reconocerá relación laboral

Para el caso que convoca la atención de esta Sala y de conformidad con los medios probatorios allegados al expediente, se observa que el señor Mauricio Estrada Martínez se desempeñó como médico general de la

Nº	CONTRATO nº	FOLIOS
2	19-7-20.003 de 2008 (con modificación)	Páginas 35, 38, 43, 46, 49, 52, 55, 57, 76 y 79 del archivo nº 7 del CD obrante a folio 57 del expediente, y páginas 5, 47 a 62 y 67 a 70 del archivo nº 8 ibidem
3	19-7.20.090 de 2009	Páginas 71, 77, 78, 81 a 84, 87, 89 y 94 del archivo nº 8 del CD obrante a folio 57 del expediente, y páginas 1, 7, 11, 15, 25, 74, 75, 77, 79 a 88, 107 del archivo nº 9 ibidem
4	19-7.20.106 de 2010	Páginas 50, 63, 70, 76, 78 del archivo nº 9 del CD obrante a folio 57 del expediente, y páginas 15 a 19, 115 a 120 del archivo nº 10 ibidem
5	19-7.20.213 de 2010 (con modificación)	Página 134 del archivo nº 9 del CD obrante a folio 57 del expediente, y páginas 2, 8, 9, 20, 25, 57, 69, 84, 141 a 146 del archivo nº 10 ibidem
6	19-7-20.094 de 2011	Páginas 149, 160, 169, 176 a 178 del archivo nº 10 del CD obrante a folio 57 del expediente, páginas 1, 6, 10, 12, 15, 16, 24, 25 del archivo nº 11 ibidem, y páginas 32 a 44 del archivo nº 12 ibidem
7	19-7-20.095 de 2012	Páginas 52, 94, 102, 108, 117, 122, 123, 127, 132 y 133 del archivo nº 11 del CD obrante a folio 57 del expediente, y páginas 6, 16, 20, 25, 31, 55, 61, 68, 74, 81, 95, 104 del archivo nº 12 ibidem
9	19-7-20.097 de 2014 (con modificación)	Páginas 56 a 62, 92, 98, 111, 132, 158 del archivo nº 13 del CD obrante a folio 57 del expediente, y páginas 18, 27 del archivo nº 14 ibidem
9	91-7-20.037 de 2015	Páginas 63 del archivo nº 13 del CD obrante a folio 57 del expediente, y páginas 82, 101, 122, 128, 130 y 132 del archivo nº 14 ibidem

Dirección de Sanidad de la Policía Nacional en los períodos que se indican a continuación y por los cuales se reconocerá la existencia de la relación laboral:

- Del 5 de julio de 2007 al 4 de enero de 2008
- Del 24 de enero de 2008 al 23 de marzo de 2009
- Del 18 de mayo de 2009 al 11 de mayo de 2010
- Del 23 de junio de 2010 al 22 de noviembre de 2010
- Del 16 de diciembre de 2010 al 22 de mayo de 2011
- Del 21 de junio de 2011 al 20 de junio de 2012
- Del 22 de agosto de 2012 al 21 de agosto de 2013
- Del 9 de septiembre de 2013 al 8 de julio de 2014
- Del 6 de agosto de 2014 al 20 de febrero de 2015
- Del 24 de marzo de 2015 al 23 de septiembre de 2015

6. La prescripción en los eventos en que se debate la existencia de un contrato realidad

En sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2 nº 5 del 25 de agosto de 2016⁶², la Sección Segunda del Consejo de Estado indicó que, “(...) *si quien pretende el reconocimiento de la relación laboral con el Estado, se excede de los tres años, contados a partir de la terminación de su vínculo contractual, para reclamar los derechos en aplicación del principio de la “...primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales” (artículo 53 constitucional), se extingue el derecho a solicitar las prestaciones que se deriven de aquella, pues dicha situación se traduciría en su desinterés, que no puede soportar el Estado, en su condición de empleador*”.

En la misma providencia referida, el Alto Tribunal precisó que “(...) *en aquellos contratos de prestación de servicios, pactados por un interregno determinado y que la ejecución entre uno y otro tiene un lapso de interrupción, frente a cada uno de ellos habrá de analizarse la prescripción a partir de sus fechas de finalización, puesto que uno de los fundamentos de la existencia del contrato realidad es precisamente la vocación de permanencia en el servicio. Por consiguiente, le corresponderá al juez verificar si existió o no la citada interrupción contractual, que será excluida de reconocimiento y examinada en detalle en cada caso particular, en aras de proteger los derechos de los trabajadores, que han sido burlados por las autoridades administrativas al encubrir una relación laboral bajo contratos de prestación de servicios*”.

⁶² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero Ponente: Dr. Carmelo Perdomo Cuéter. Sentencia del 25 de agosto de 2016. Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15)CE-SUJ2-005-16.

En la sentencia de unificación del 9 de septiembre de 2021⁶³ tantas veces aquí referida, el Consejo de Estado unificó su jurisprudencia en el sentido de establecer un período de treinta (30) días hábiles entre la finalización de un contrato y la ejecución del siguiente, como término para que no se presente solución de continuidad, sin perjuicio de que se flexibilice en algunos casos en atención a las especiales circunstancias que el Juez encuentre probadas dentro del expediente.

Siguiendo las reglas jurisprudenciales expuestas para el caso objeto de estudio, pasa la Sala a determinar si en el presente asunto hubo prescripción, para lo cual se analizará previamente si la vinculación tuvo interrupciones en el tiempo superiores a 30 días hábiles, así:

PERÍODOS DE VINCULACIÓN			
Nº	CONTRATO nº	INICIO	FINAL
1	91-7-20088-2007	5 de julio de 2007	4 de enero de 2008
INTERRUPCIÓN: 12 días hábiles (del 5 al 23 de enero de 2008) SIN SOLUCIÓN DE CONTINUIDAD			
2	19-7-20.003 de 2008 (con modificación)	24 de enero de 2008	23 de marzo de 2009
INTERRUPCIÓN: 36 días hábiles (del 24 de marzo al 17 de mayo de 2009) CON SOLUCIÓN DE CONTINUIDAD			
3	19-7.20.090 de 2009	18 de mayo de 2009	11 de mayo de 2010
INTERRUPCIÓN: 27 días hábiles (del 12 de mayo al 22 de junio de 2010) SIN SOLUCIÓN DE CONTINUIDAD			
4	19-7.20.106 de 2010	23 de junio de 2010	22 de noviembre de 2010
INTERRUPCIÓN: 16 días hábiles (del 23 de noviembre al 15 de diciembre de 2010) SIN SOLUCIÓN DE CONTINUIDAD			
5	19-7.20.213 de 2010 (con modificación)	16 de diciembre de 2010	22 de mayo de 2011
INTERRUPCIÓN: 20 días hábiles (del 23 de mayo al 20 de junio de 2011) SIN SOLUCIÓN DE CONTINUIDAD			
6	19-7-20.094 de 2011	21 de junio de 2011	20 de junio de 2012
INTERRUPCIÓN: 40 días hábiles (del 21 de junio al 21 de agosto de 2012) CON SOLUCIÓN DE CONTINUIDAD			
7	19-7-20.095 de 2012	22 de agosto de 2012	21 de agosto de 2013
INTERRUPCIÓN: 12 días hábiles (del 22 de agosto al 8 de septiembre de 2013)			

⁶³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia del 9 de septiembre de 2021. Radicación número: 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016).

SIN SOLUCIÓN DE CONTINUIDAD			
8	19-7-20.160 de 2013	9 de septiembre de 2013	8 de julio de 2014
INTERRUPCIÓN: 20 días hábiles (del 9 de julio al 5 de agosto de 2014) SIN SOLUCIÓN DE CONTINUIDAD			
9	19-7-20.097 de 2014 (con modificación)	6 de agosto de 2014	20 de febrero de 2015
INTERRUPCIÓN: 21 días hábiles (del 21 de febrero al 23 de marzo de 2015) SIN SOLUCIÓN DE CONTINUIDAD			
10	91-7-20.037 de 2015	24 de marzo de 2015	23 de septiembre de 2015

Según el anterior cuadro, este Tribunal considera que para el presente caso y con ocasión de los 36 y 40 días hábiles que transcurrieron entre la suscripción de los contratos nº 19-7-20.003 de 2008 y 19-7.20.090 de 2009, y entre los contratos nº 19-7-20.094 de 2011 y 19-7-20.095 de 2012, se generaron dos interrupciones en la prestación del servicio que implican la existencia de una solución de continuidad por los períodos comprendidos entre el 24 de marzo y el 17 de mayo de 2009, y entre el 21 de junio y el 21 de agosto de 2012. Lo anterior, en tanto en esos eventos se excedieron los 30 días hábiles establecidos jurisprudencialmente como límite para determinar que se presenta una solución de continuidad en asuntos de contrato realidad.

Al tratarse de una vinculación que tuvo una interrupción en el tiempo de servicio, el término para contabilizar la prescripción extintiva debe empezar a contarse a partir de la finalización de cada uno de los períodos laborados, que en este caso se toman en bloque por aquellos que se entienden prestados en continuidad, así:

PERÍODO DE VINCULACIÓN	FECHA DE PRESCRIPCIÓN
Del 5 de julio de 2007 al 23 de marzo de 2009	24 de marzo de 2012
Del 18 de mayo de 2009 al 20 de junio de 2012	21 de junio de 2015
Del 22 de agosto de 2012 al 23 de septiembre de 2015	24 de septiembre de 2018

Dado que la petición de reconocimiento y pago de las acreencias laborales fue presentada ante la entidad demandada el 8 de marzo de 2018⁶⁴, la Sala observa que se configuró el fenómeno procesal de la prescripción extintiva respecto de los períodos laborados con anterioridad al 22 de agosto de 2012.

Lo anterior, en la medida en que, después de la finalización del contrato 19-

⁶⁴ Fls. 42 a 47, C.1

7-20.094 de 2011, ocurrida el 20 de junio de 2012, la parte actora tenía hasta el 21 de junio de 2015 (3 años) para presentar la reclamación y sólo lo hizo el 8 de marzo de 2018.

Ahora bien, según quedó consignado igualmente en el fallo de unificación, el fenómeno de la prescripción extintiva del derecho no se aplica frente a los aportes para pensión,

(...) en atención a la condición periódica del derecho pensional, que los hace imprescriptibles, pues aquellos se causan día a día y en tal sentido se pueden solicitar en cualquier época, mientras que las prestaciones sociales y salariales, al ser pagadas por una sola vez, sí son susceptibles del mencionado fenómeno, por tener el carácter de emolumentos económicos temporales.

(...)

en atención a la condición periódica del derecho pensional y en armonía con los derechos constitucionales a la igualdad e irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales y los principios de in dubio pro operario, no regresividad y progresividad.

7. Restablecimiento del derecho

Tal como se indicó, para este Tribunal, según las reglas de la experiencia y de conformidad con el material probatorio allegado al expediente y la naturaleza propia de la actividad desempeñada por el demandante, existió una relación laboral entre el señor Mauricio Estrada Martínez y la Policía Nacional, aunque se hubiese presentado bajo la forma de contratos de prestación de servicios.

En ese entendimiento, es procedente declarar la nulidad del acto administrativo atacado y, en consecuencia, declarar la existencia de un contrato realidad entre las partes por los períodos comprendidos entre el 5 de julio de 2007 y el 4 de enero de 2008, el 24 de enero de 2008 y el 23 de marzo de 2009, el 18 de mayo de 2009 y el 11 de mayo de 2010, el 23 de junio de 2010 y el 22 de noviembre de 2010, el 16 de diciembre de 2010 y el 22 de mayo de 2011, el 21 de junio de 2011 y el 20 de junio de 2012, el 22 de agosto de 2012 y el 21 de agosto de 2013, el 9 de septiembre de 2013 y el 8 de julio de 2014, el 6 de agosto de 2014 y el 20 de febrero de 2015 y el 24 de marzo de 2015 y el 23 de septiembre de 2015.

Lo anterior, sin perjuicio de que se declare de oficio probada parcialmente la excepción de prescripción extintiva de los derechos laborales y prestaciones sociales derivados de los contratos de prestación de servicios suscritos entre el señor Mauricio Estrada Martínez y la Policía Nacional, causados en relación

con los períodos laborados con anterioridad al 22 de agosto de 2012, excepto en lo relacionado con los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, como se indicará más adelante.

En ese orden de ideas, como parte del restablecimiento del derecho se condenará a la entidad demandada a reconocer y pagar las mismas prestaciones sociales que hubiera percibido un empleado de planta de la Policía Nacional de igual o similar categoría, correspondientes al lapso por el cual se reconoce la relación laboral y que no incluye los períodos prescritos, esto es, entre el 22 de agosto de 2012 y el 21 de agosto de 2013, el 9 de septiembre de 2013 y el 8 de julio de 2014, el 6 de agosto de 2014 y el 20 de febrero de 2015 y el 24 de marzo de 2015 y el 23 de septiembre de 2015. Para la liquidación de tales prestaciones se tomará como referencia el monto pactado como honorarios en cada contrato.

En este punto debe señalar la Sala que aun cuando la parte actora solicita que la indemnización se extienda hasta la fecha en la cual el señor Mauricio Estrada Martínez fue ingresado a nómina de pensionados en COLPENSIONES, tal pretensión no es procedente por cuanto es claro que el último vínculo contractual del accionante con la Policía Nacional tuvo como plazo el 23 de septiembre de 2015, atendiendo lo previsto por el contrato n° 91-7-20.037 de 2015.

En criterio de este Tribunal, el plazo de ejecución en un contrato estatal de prestación de servicios no puede entenderse prorrogado automática o tácitamente, como al parecer lo entiende la parte demandante, pues no sólo no se pactó una cláusula en ese sentido en el contrato n° 91-7-20.037 de 2015 sino que ello resultaría violatorio de los principios generales de contratación estatal, y además iría en contravía de la naturaleza misma de la modalidad contractual utilizada, que es eminentemente temporal, mientras se cumple el objeto o se supera la situación transitoria o coyuntural.

Adicionalmente, según se extrae de la Resolución n° GNR 10921 del 16 de enero de 2017⁶⁵ con la cual COLPENSIONES reconoció pensión de invalidez al demandante, la pérdida de la capacidad laboral de éste se estructuró el 23 de marzo de 2016, esto es, posterior a la finalización del referido contrato; y no hay prueba alguna en el expediente que dé cuenta acerca de la suspensión o interrupción en la ejecución del contrato n° 91-7-20.037 de 2015 con ocasión de algún evento por enfermedad, lo que en todo caso hubiese generado un incumplimiento por parte del contratista con los efectos legales correspondientes.

⁶⁵ Página 9 del archivo n° 6 obrante en CD visible a folio 57 del cuaderno principal.

De otra parte, como los aportes a pensiones son imprescriptibles, según los razonamientos expuestos anteriormente, se declarará que el tiempo laborado por el señor Mauricio Estrada Martínez como médico general al servicio de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios en los períodos en los cuales se demostró la existencia de una relación laboral, se debe computar para efectos pensionales.

En ese sentido, la entidad accionada deberá tomar el Ingreso Base de Cotización o IBC pensional del demandante (los honorarios pactados) dentro de la totalidad de períodos reconocidos como laborados, mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizará al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión, sólo en el porcentaje que le correspondía como empleador.

Para lo anterior, el demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al Sistema General de Seguridad Social en pensiones durante el tiempo que duraron los referidos vínculos contractuales, y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador.

En providencia del 9 de septiembre de 2021⁶⁶, el Consejo de Estado unificó su jurisprudencia en relación con la devolución de pagos en salud, en el sentido de establecer que ésta es improcedente, pues se trata de valores que se recaudaron como recursos de naturaleza parafiscal.

En efecto, sobre el particular, sostuvo el Consejo de Estado que:

4.5. Tercer problema jurídico: ¿Resulta procedente la devolución de los aportes al sistema de la Seguridad Social en salud realizados por el demandante en exceso?

235. La tesis de la Sala será la siguiente: aunque se le haya reconocido una relación laboral a la contratista, no procede la devolución de los aportes a la Seguridad Social en salud que sufragó bajo el régimen contractual.

236. En efecto, como se explicó en la parte considerativa de esta sentencia, los recursos del sistema de la Seguridad Social en salud son rentas parafiscales. Por ello, en virtud de esa naturaleza parafiscal,⁶⁷ estos aportes son de

⁶⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia del 9 de septiembre de 2021. Radicación número: 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016).

⁶⁷ Cita de cita: Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia de 28 de septiembre de 2016.

obligatorio pago y recaudo para un fin específico y no constituyen un crédito en favor del interesado, por lo que, independientemente, de que se hayan prestado o no los servicios sanitarios, su finalidad no se altera y permanece para garantizar la sostenibilidad del sistema, «lo que excluye la posibilidad de titularidad que sobre los mismos pretenda el actor ejercer».⁶⁸ Puesto que corresponde al contratista sufragar dicha contribución, en tanto está obligado a hacerlo por la ley⁶⁹, no es posible ordenar su devolución así se haya declarado la existencia de un vínculo laboral, ya que, de admitirse tal pretensión, se le estaría otorgando «un beneficio propiamente económico, que no influye en el derecho pensional como tal».⁷⁰

237. Así las cosas, de conformidad con lo expuesto y frente a lo requerido por el demandante, se tiene que no hay lineamientos jurídicos que permitan la posibilidad de la devolución de los aportes a salud que efectuó como contratista, comoquiera que estos fueron debidamente cotizados al sistema general de Seguridad Social en salud, al existir una obligación legal de realizar dicha contribución.

238. En definitiva, no resulta procedente reconocer la totalidad del derecho deprecado, pues debe quedar al margen la devolución de los aportes a la Seguridad Social en salud, que por tratarse de recursos de naturaleza parafiscal, no admiten otro tipo de destinación que no sea el sostenimiento mismo del sistema sanitario. (Negrilla es del texto).

En ese sentido, no se condenará a la Policía Nacional a pagar a favor del accionante los porcentajes de cotización a salud que como empleador debió trasladar a los fondos correspondientes dentro del período de contratación irregular por el cual se reconoce el restablecimiento del derecho.

Las sumas que deba cancelar la entidad accionada se actualizarán de acuerdo con la siguiente fórmula, en donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), por el número que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el índice inicial vigente para la fecha de causación de la prestación:

Radicación 76001 23 33 000 2012 00288 01 (3681 2013) C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

⁶⁸ Cita de cita: Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección B. Radicado 76001 23 33 000 2012 00288 01 (3681 2013) C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

⁶⁹ Cita de cita: Situación que también cambia y amerita mención especial con la entrada en vigor del Decreto 1273 de 2018 « Por el cual se modifica el artículo 2.2.1.1.1.7, se adiciona el Título 7 a la Parte 2 del Libro 3 del Decreto 780 de 2016, Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social, en relación al pago y retención de aportes al Sistema de Seguridad Integral y Parafiscales de los trabajadores independientes y modifica los artículos 2.2.4.2.2.13 y 2.2.4.2.2.15 del Decreto 1072 de 2015, Único Reglamentario del Sector Trabajo».

⁷⁰ Cita de cita: Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia de 25 de agosto de 2016, Radicado: 20130026001; C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

$$R = Rh \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

Por tratarse de obligaciones de tracto sucesivo, dicha fórmula se aplicará separadamente mes por mes, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

La entidad demandada dará cumplimiento al presente fallo en los términos previstos por el artículo 192 del CPACA, sin perjuicio de la carga impuesta a la parte actora en el inciso segundo de la disposición en mención.

Costas

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, esta Sala de Decisión considera que en este caso hay lugar a disponer sobre la condena en costas en esta instancia, como quiera que la demanda no fue presentada con manifiesta carencia de fundamento legal, como lo exige la norma.

Antes de resolver si en el caso particular se encuentran dados los supuestos de procedencia para la condena en costas, este Tribunal considera necesario, como lo ha hecho el Consejo de Estado⁷¹, indicar qué comprende dicho concepto, así:

El concepto de las costas del proceso está relacionado con todos los gastos necesarios o útiles dentro de una actuación de esa naturaleza y comprende los denominados gastos o expensas del proceso llamados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo gastos ordinarios del proceso⁷² y otros como son los necesarios para traslado de testigos y para la práctica de la prueba pericial, los honorarios de auxiliares de la justicia como peritos y secuestres, transporte de expediente al superior en caso de apelación, pólizas, copias, etc.

Igualmente, el concepto de costas incluye las agencias del derecho que corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora atendiendo a los criterios sentados en los numerales 3º y 4º del artículo 366 del CGP⁷³, y

⁷¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección 'A'. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 7 de abril de 2016. Radicado: 13001-23-33-000-2013-00022-01(1291-14).

⁷² Cita de cita: Artículo 171 No. 4 en conc. Art. 178 ib.

⁷³ Cita de cita: “[...] 3. La liquidación incluirá el valor de los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, y las agencias en derecho que fije el magistrado sustanciador o el juez, aunque se litigue sin apoderado.

que no necesariamente deben corresponder al mismo monto de los honorarios pagados por dicha parte a su abogado⁷⁴ los cuales deberán ser fijados contractualmente entre éstos conforme los criterios previstos en el artículo 28 numeral 8.º de la ley 1123 de 2007⁷⁵.

En pronunciamiento de la Sección Segunda del Consejo de Estado⁷⁶ se señaló que la condena en costas “(...) implica una valoración objetiva valorativa que excluye como criterio de decisión la mala fe o la temeridad de las partes. (...)”, y en virtud de lo cual el Juez debe revisar si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Como sustento de dicha conclusión, el Tribunal remite a providencia de la misma Alta Corporación⁷⁷, en la que abordó en forma extensa el tema y concluyó lo siguiente:

- a) *El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio “subjetivo” –CCA- a uno “objetivo valorativo” –CPACA-.*
- b) *Se concluye que es “objetivo” porque en toda sentencia se “dispondrá” sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.*
- c) *Sin embargo, se le califica de “valorativo” porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.*
- d) *La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos*

Los honorarios de los peritos contratados directamente por las partes serán incluidos en la liquidación de costas, siempre que aparezcan comprobados y el juez los encuentre razonables. Si su valor excede los parámetros establecidos por el Consejo Superior de la Judicatura y por las entidades especializadas, el juez los regulará.

4. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, 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. [...]”

⁷⁴ Cita de cita: Criterio aceptado por la Corte Constitucional en Sentencia C-043 de 2004 y C-539 de 1999

⁷⁵ Cita de cita: Regula la norma como deber de los abogados, el de “...fijar sus honorarios con criterio equitativo, justificado y proporcional frente al servicio prestado o de acuerdo a las normas que se dicten para el efecto, y suscribirá recibos cada vez que perciba dineros, cualquiera sea su concepto”

⁷⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 18 de enero de 2018. Radicación número: 44001-23-33-000-2014-90035-01(1575-16).

⁷⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 7 de abril de 2016. Radicación número: 13001-23-33-000-2013-00022-01(1291-14).

- más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).*
- e) *Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.*
 - f) *La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP⁷⁸, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.*
 - g) *Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.*

De lo hasta aquí expuesto concluye este Tribunal que con el CPACA, la imposición de condena en costas no fue establecida de manera subjetiva en los términos previstos anteriormente por el Código Contencioso Administrativo y el Código de Procedimiento Civil, esto es, apelando a la observancia de buena conducta por parte de la parte vencida, sino atendiendo un criterio denominado por la jurisprudencia “*objetivo valorativo*”, producto del cual las costas proceden siempre y cuando las mismas se hayan causado y la parte interesada haya aportado prueba de su existencia, de su utilidad y de su correspondencia con actuaciones autorizadas por la ley.

Descendiendo al caso concreto y siguiendo el criterio *objetivo valorativo*, se observa que los gastos o expensas en los que incurrió la parte demandante con ocasión de este proceso sí se encuentran acreditados en el expediente (fls. 117 a 120, C.1), razón por la cual es procedente emitir condena en costas por dicho concepto.

Adicionalmente y en relación con la fijación de agencias en derecho (concepto que también hace parte de las costas), en criterio de esta Sala de Decisión, su imposición también se encuentra justificada, como quiera que en el expediente se observa que la parte actora fue representada judicialmente por profesional del derecho que intervino activamente en la totalidad de las etapas del proceso, en virtud de lo cual no sólo presentó la demanda sino que también asistió a las audiencias inicial y de pruebas y alegó de conclusión.

En ese orden de ideas, concluye la Sala que en el *sub examine* hay lugar a

⁷⁸ Cita de cita: “**ARTÍCULO 366. LIQUIDACIÓN.** Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:(...)”

imponer condena en costas a la parte accionada.

Atendiendo lo dispuesto por el numeral 1 del artículo 5 del Acuerdo n° PSAA16-10554 de 2016, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, se fija como agencias en derecho a cargo de la Policía Nacional, el 4% de la cuantía estimada en este proceso. Lo anterior, toda vez que se trata de un proceso declarativo de menor cuantía⁷⁹ proferido en primera instancia.

Según lo dispone el artículo 366 del Código General del Proceso (CGP)⁸⁰, por la Secretaría de la Corporación, se liquidarán las costas.

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

FALLA

Primero. DECLÁRASE la nulidad del Oficio n° S-2018 018734 / ARSAN – JEFAT 1.10 del 13 de abril de 2018, expedido por el jefe del Área de Sanidad del Departamento de Policía de Caldas y con el cual negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales solicitadas por la parte actora con ocasión de la existencia de una verdadera relación laboral entre las partes.

Segundo. DECLÁRASE la existencia de un contrato realidad entre el señor Mauricio Estrada Martínez y la Policía Nacional, por la duración de los contratos con ocasión de los cuales se desempeñó como médico general de dicha entidad, esto, es, por los períodos comprendidos entre el 5 de julio de 2007 y el 4 de enero de 2008, el 24 de enero de 2008 y el 23 de marzo de 2009, el 18 de mayo de 2009 y el 11 de mayo de 2010, el 23 de junio de 2010 y el 22 de noviembre de 2010, el 16 de diciembre de 2010 y el 22 de mayo de 2011, el 21 de junio de 2011 y el 20 de junio de 2012, el 22 de agosto de 2012 y el 21 de agosto de 2013, el 9 de septiembre de 2013 y el 8 de julio de 2014, el 6 de agosto de 2014 y el 20 de febrero de 2015 y el 24 de marzo de 2015 y el 23 de septiembre de 2015.

Tercero. DECLÁRASE de oficio probada parcialmente la excepción de prescripción extintiva de los derechos laborales y prestaciones sociales derivadas de los contratos de prestación de servicios suscritos entre el señor

⁷⁹ En los términos del artículo 25 del Código General del Proceso (CGP).

⁸⁰ En adelante, CGP.

Mauricio Estrada Martínez y la Policía Nacional, causadas en relación con los períodos laborados con anterioridad al 22 de agosto de 2012, excepto en lo relacionado con los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones.

Cuarto. Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, **CONDÉNASE** a la Policía Nacional a reconocer y pagar a favor del señor Mauricio Estrada Martínez las mismas prestaciones sociales que hubiera percibido un empleado de planta de la Policía Nacional de igual o similar categoría, correspondientes al lapso por el cual se reconoce la relación laboral y que no incluye los períodos prescritos, esto es, entre el 22 de agosto de 2012 y el 21 de agosto de 2013, el 9 de septiembre de 2013 y el 8 de julio de 2014, el 6 de agosto de 2014 y el 20 de febrero de 2015 y el 24 de marzo de 2015 y el 23 de septiembre de 2015. Para la liquidación de tales prestaciones se tomará como referencia el monto pactado como honorarios en cada contrato.

Quinto. **DECLÁRASE** que el tiempo laborado por el señor Mauricio Estrada Martínez como médico general de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios en los períodos en los cuales se demostró la existencia de una relación laboral, se debe computar para efectos pensionales.

Sexto. **CONDÉNASE** a la Policía Nacional a tomar el Ingreso Base de Cotización o IBC pensional de la parte actora (los honorarios pactados) dentro de la totalidad de períodos reconocidos como laborados, mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión, sólo en el porcentaje que le correspondía como empleador.

Para lo anterior, el demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al Sistema General de Seguridad Social en pensiones durante el tiempo que duraron los referidos vínculos contractuales, y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador.

Séptimo. **NIÉGANSE** las demás súplicas de la demanda.

Octavo. Las sumas que deba cancelar la entidad accionada de acuerdo con lo antes expresado, serán debidamente indexadas mediante la aplicación de los ajustes de valor, para lo cual, se tendrá en cuenta la fórmula indicada en

la parte motiva de esta providencia y la forma como deberá hacer dichos ajustes.

Noveno. La entidad demandada dará cumplimiento al presente fallo en los términos previstos por el artículo 192 del CPACA, sin perjuicio de la carga impuesta a la parte actora en el inciso segundo de la disposición en mención.

Décimo. CONDÉNASE en costas en esta instancia a la parte demandada, las cuales serán liquidadas por la Secretaría de esta Corporación conforme lo determina el CGP, por lo brevemente expuesto. **FÍJASE** el 4% de la cuantía estimada en este proceso como agencias en derecho.

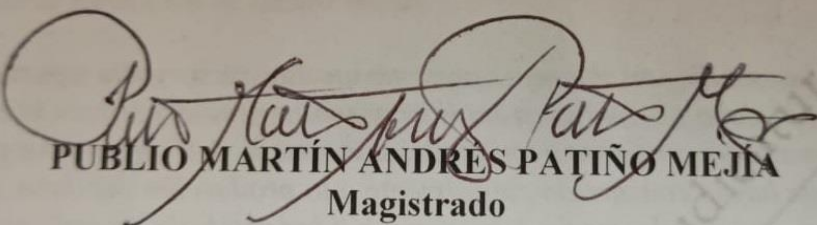
Decimoprimer. NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

Decimosegundo. Ejecutoriada esta providencia, **LIQUÍDENSE** los gastos del proceso, **DEVUÉLVANSE** los remanentes si los hubiere, y **ARCHÍVESE** el expediente, previas las anotaciones pertinentes en el programa informático "*Justicia Siglo XXI*".

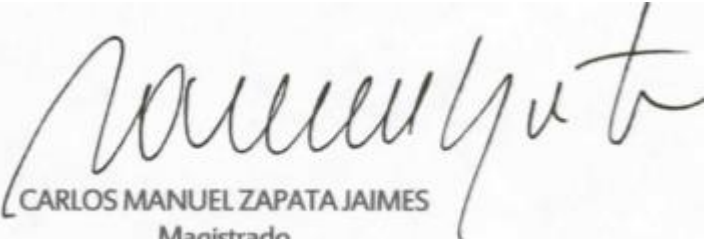
Notifíquese y cúmplase



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. **206**

FECHA: **17/11/2022**



Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas
Secretaria



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S. 171

Asunto:	Sentencia de segunda instancia
Medio de control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación:	17001-33-33-001-2018-00238-02
Demandante:	Paula Ximena Chica Giraldo
Demandado:	Comisión Nacional del Servicio Civil y Departamento de Caldas

**Aprobado en Sala extraordinaria de Decisión, según consta en
Acta nº 047 del 16 de noviembre de 2022**

Manizales, dieciséis (16) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

De conformidad con lo previsto por los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA¹, corresponde a esta Sala de Decisión desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del veinticuatro (24) de junio de dos mil veintiuno (2021), proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las súplicas de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Paula Ximena Chica Giraldo contra el Departamento de Caldas y la Comisión Nacional del Servicio Civil².

DEMANDA

En ejercicio de este medio de control interpuesto el 30 de mayo de 2018 (archivo 01), se solicitó lo siguiente:

Pretensiones

1. Que se declare la nulidad parcial de la Resolución nº 7174-6 del 20 de septiembre de 2017, expedida por el Secretario de Educación Departamental, con la cual se decidió ascender o reubicar a la parte

¹ En adelante, CPACA.

² En adelante CNSC

actora en el escalafón nacional docente sin reconocer efectos fiscales desde el 1 de enero de 2016.

2. Que se declare la nulidad de la Resolución nº 20172000072085 del 13 de diciembre de 2017, con la cual la CNSC resolvió recurso de apelación y confirmó la Resolución nº 7174-6 del 20 de septiembre de 2017 que negó los efectos fiscales del ascenso de la parte actora.
3. Que se declare que la parte actora tiene derecho a que el Departamento de Caldas reconozca su ascenso y/o reubicación salarial al grado y/o nivel 2 B desde el 1 de enero de 2016 por haber aprobado la evaluación con carácter diagnóstico formativa en la modalidad de cursos de formación.
4. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se condene al Departamento de Caldas a reconocer y pagar a la parte actora su ascenso o reubicación salarial en el grado 2 B en el escalafón docente del estatuto de profesionalización docente contemplado en el Decreto 1278 de 2002 a partir del 1º de enero de 2016.
5. Que se condene a la demandada a que dé cumplimiento al fallo conforme lo dispone el CPACA en los artículos 192 y 195 y, a que realicen los ajustes de valor sobre las sumas adeudadas.
6. Que se condene a la demandada en costas y a pagar intereses moratorios sobre las sumas adeudadas.

Hechos

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

1. Relató que prestó sus servicios como docente oficial al Departamento de Caldas, de manera ininterrumpida, desde el momento de la certificación educativa dispuesto por las leyes 60 de 1993 y 715 de 2001, y estaba escalafonado conforme al Decreto 1278 de 2002.
2. Mediante la Resolución 7174-6 del 20 de septiembre de 2017, la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas ascendió a la parte demandante al grado 2B del escalafón, al superar la Evaluación con Carácter Diagnóstica Formativa – ECDF, por haber realizado curso de formación, con efectos fiscales a partir del 10 de agosto de 2017.

3. La actora presentó recurso de apelación contra la anterior decisión, para que los efectos fiscales del ascenso se tomaran desde el 1 de enero de 2016.
4. En Resolución nº 20172000072085 del 13 de diciembre de 2017, la CNSC confirmó la decisión del Departamento de Caldas contenida en la Resolución nº 7174-6 del 20 de septiembre de 2017.

Normas violadas y concepto de la violación

Como fundamentos de derecho invocó el Decreto 1751 del 3 de noviembre de 2016, el acta de acuerdo MEN-FECODE del 7 de mayo de 2015, el acta de acuerdo Comité Implementación de la E.C.D.F. – MEN y FECODE del 17 de agosto de 2016 y los artículos 1, 2, 4, 6, 13, 23, 25, 29, 53, 58, 67 y 122 de la Constitución Política.

Aseguró que el 7 de mayo de 2015 el Ministerio de Educación y FECODE acordaron que la actualización en el escalafón docente se basaría en una evaluación de carácter diagnóstica formativa – en adelante ECDF-. Además, los docentes que no la aprobaran tomarían cursos de capacitación, y con la certificación de su aprobación, donde se actualizaría el docente en el escalafón.

Manifestó que en dicho sentido debe interpretarse el artículo 2.4.1.4.5.8 del Decreto 1075 de 2015, adicionado por el Decreto 1757 de 2015.

Sostuvo que al recibir la calificación satisfactoria en los resultados de los ECDF, los efectos fiscales del reconocimiento se deben realizar desde el 1° de enero de 2016; y quienes no hubieran aprobado el curso de formación no tiene derecho a esa retroactividad.

Afirmó que Como la parte accionante aprobó el ECDF tiene derecho al reconocimiento salarial por el ascenso en el escalafón desde el 1° de enero de 2016.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Comisión Nacional del Servicio Civil

Actuando debidamente representada y dentro del tiempo oportuno otorgado para tal efecto, la Comisión Nacional del Servicio Civil contestó la demanda a través de escrito que obra de folios 40 a 46 del cuaderno principal, para oponerse a la prosperidad de las pretensiones de la misma,

con fundamento en las excepciones que denominó: ***“INEPTITUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES Y POR INDEBIDA ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES”***, en tanto la parte demandante realizó una indebida acumulación de pretensiones y no cumplió con el requisito de indicar las normas violadas y su concepto de violación; ***“NO COMPRENDER LA DEMANDA TODOS LOS LITISCONSORTES NECESARIOS”***, con fundamento en que no se vinculó al ministerio de educación nacional como representante del gobierno nacional en los acuerdos con FECODE; ***“FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”***, expresando que no existió injerencia de la entidad en las normas objeto del litigio, ***“CADUCIDAD”*** con apoyo en que la parte actora busca restablecer derechos con fundamento en la nulidad de una norma general que no fue demandada, ***“ESTRICTA LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DEMANDADOS”*** Resaltó que para el caso del demandante existe norma especial como es el artículo 2.4.1.4.5.12 del Decreto 1757 de 2015, que adicionó el Decreto 1075 de 2015 y de paso reglamentó el Decreto 1278 de 2002; disposición que después fue modificada por el Decreto 1751 de 2016, particularmente respecto al artículo 2.4.1.4.5.11, y varió la fecha a partir de la cual surtirían efectos fiscales los ascensos, indicando que únicamente para quienes hubieren aprobado la evaluación con carácter diagnóstica serían a partir del 1 de enero de 2016, ***“BUENA FE”*** afirmando que la CNSC ha obrado con apego a la Constitución y la ley. ***“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN”***, con fundamento en que la actuación de la demandada se desarrolló de acuerdo con las competencias legales y constitucionales, ***“COBRO DE LO NO DEBIDO”*** con apoyo en que la demandante no reúne los requisitos exigidos por la ley para hacerse a los efectos fiscales a partir de la fecha que pretende sino tan solo a partir de la fecha de radicación ante la respectiva entidad del certificado aprobatorio del curso de evaluación diagnostico formativa Y ***“GENÉRICA”*** pidió se declare cualquier otra excepción que se encuentre probada en el proceso.

DEPARTAMENTO DE CALDAS

Se opuso a las pretensiones de la demanda y formuló los siguientes medios de defensa:

“Falta de legitimidad en la causa por pasiva”: adujo que la demanda no debió dirigirse contra el Departamento de Caldas sino contra el Ministerio de Educación Nacional, ya que fue esta entidad a través de la Resolución nro. 18471 del 20 de septiembre de 2016 la que aprobó para aquellos docentes y directivos docentes que no superaron la evaluación con carácter diagnóstica formativa, la posibilidad de culminar su proceso por medio de cursos desarrollados por universidades acreditadas.

Añadió que según la normativa, como el Decreto 1278 de 2002 y el Decreto 1757 de 2015, fue el Ministerio de Educación la entidad encargada de fijar los parámetros, procesos, procedimientos y requisitos para que los docentes pudieran ascender en el escalafón e incrementar su salario, y en tal sentido la entidad no tiene responsabilidad en este asunto.

“Inexistencia de la obligación con fundamento en la ley”: explicó que los efectos fiscales pretendidos por el demandante se encuentra establecidos en la ley, específicamente en el Decreto 1075 de 2015, y en tal sentido el ascenso de grado en el escalafón que se produzca por haber aprobado cursos de formación en los términos del artículo 2.4.1.4.5.12, surtirá efecto a partir de la fecha en que el educador radique la certificación de la aprobación de los mismos, siempre y cuando el aspirante cumpla los demás requisitos para ser reubicado o ascendido.

“Buena fe”: resaltó que la entidad siempre ha obrado de conformidad con la ley.

“Prescripción”: pidió se aplique la prescripción trienal establecida en el Decreto 1848 de 1969 y el Decreto 3135 de 1968.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El 23 de junio de 2021 el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia en primera instancia (archivo 14), a través de la cual: **i)** negó las pretensiones de la demanda; **ii)** condenó en costas a la parte actora.

Expresó que se debía establecer si la parte demandante tiene derecho a que se reconozcan los efectos fiscales de su ascenso regido por el Decreto 1278 de 2002 a partir del 1 de enero de 2016 o estos deben ser reconocidos a partir de la fecha en que el educador radique la certificación de la aprobación de cursos para el ascenso ante la respectiva autoridad nominadora.

Se refirió al análisis normativo de los decretos 2277 de 1979, 1075 de 2015, la Ley 715 de 2001, el Decreto 1278 de 2002 y el Decreto 1757 de 2015.

Concluyó que la negativa de las pretensiones se fundamentaba en que los efectos fiscales del ascenso en el escalafón bajo la regulación de los artículos 2.4.1.4.5.1 al 2.4.1.4.5.11 del Decreto 1751 de 2016, prevén que los efectos fiscales se producen desde la superación de la evaluación de carácter

diagnóstica formativa a la cual accedieron los docentes, y no desde la sola inscripción en el proceso evaluativo.

RECURSOS DE APELACIÓN

Parte demandante

Refirió que el examen diagnóstico es un solo procedimiento que se aprueba, bien sea por superar el examen o por superar el curso de formación, por lo cual para ambos escenarios resultan igualmente aplicables los efectos del Decreto 1751 de 2016 cuando señaló que *“La reubicación salarial y el ascenso de grado en el Escalafón Docente surtirán efectos fiscales a partir de 1° de enero de 2016 para los educadores que superen la evaluación de carácter diagnóstica formativa, siempre y cuando el aspirante cumpla los requisitos para reubicación o ascenso, establecidos en la presente sección.”*.

Finalmente solicita se revoque lo referente a la condena en costas, dado que la misma fue impuesta sin ningún tipo de alusión a los motivos de esta, desconociendo así el criterio de fijación objetivo valorativo que ha sido señalado por el Honorable Consejo de Estado sobre este tópico.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Parte demandante

No emitió pronunciamiento.

Parte demandada CNSC (fl. 6, C.2)

No emitió pronunciamiento.

Departamento de Caldas

Guardó silencio.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no emitió concepto en el asunto de la referencia.

TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Reparto. Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 20 de septiembre de 2021, y allegado el 30 de septiembre del mismo año al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia.

Admisión y alegatos. Por auto del 30 de septiembre de 2021 se admitió el recurso de apelación (Archivo 2, C.2) y se corrió traslado para alegatos, derecho del cual no hicieron uso las partes. El Ministerio Público no intervino en esta oportunidad.

Paso a Despacho para sentencia. El 20 de octubre de 2021 el proceso ingresó a Despacho para sentencia (Archivo 04, C.2), la que procede a dictarse a continuación, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

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

1.- Problema jurídico

El asunto jurídico a resolver en el sub examine se centra en dilucidar las siguientes cuestiones:

¿Tiene derecho la parte demandante a que su ascenso en el escalafón docente obtenido conforme Decreto 1757 de 2015 por la superación de la Evaluación con Carácter Diagnóstica Formativa – ECDF, tenga efectos fiscales a partir del 1° de enero de 2016?

¿Procede la condena en costas señalada en la primera instancia?

Para despejar los problemas planteados, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** hechos probados; **ii)** del ascenso en el escalafón de conformidad con el Decreto 1278 de 2002; **iii)** Caso concreto y **iv)** Condena en costas de primera instancia.

2.- Hechos debidamente acreditados

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

1. Mediante la Resolución 7174-6 del 20 de septiembre de 2017 la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas ascendió a la parte demandante en el escalafón docente 2 B, con efectos fiscales a partir del 10 de agosto de 2017³.
2. El 13 de diciembre de 2017, mediante la Resolución 20172000072085 la Comisión Nacional del Servicio Civil resolvió el recurso de apelación interpuesto por la parte accionante, confirmando la anterior decisión⁴.

3.- Del ascenso en el escalafón de conformidad con el Decreto 1278 de 2002

Para la Sala no es objeto de discusión que el ascenso de la parte demandante se rige por el Decreto 1278 de 2002 - estatuto de profesionalización docente- que dispuso en el numeral 2 del artículo 36 respecto del ascenso en escalafón que requiere la aprobación con un puntaje de al menos el 80% en la evaluación de competencias.

El Decreto mencionado expresa en sus artículos 19 y siguientes lo que seguidamente se cita:

ARTÍCULO 19. ESCALAFÓN DOCENTE. Se entiende por Escalafón Docente el sistema de clasificación de los docentes y directivos docentes estatales de acuerdo con su formación académica, experiencia, responsabilidad, desempeño y competencias, constituyendo los distintos grados y niveles que pueden ir alcanzando durante su vida laboral y que garantizan la permanencia en la carrera docente con base en la idoneidad demostrada en su labor y permitiendo asignar el correspondiente salario profesional.

La idoneidad encierra el conjunto de conocimientos, habilidades, actitudes, aptitudes, rendimiento y valores que se consideran imprescindibles para el desempeño de la función docente.

ARTÍCULO 20. ESTRUCTURA DEL ESCALAFÓN DOCENTE. El Escalafón Docente estará conformado por tres (3) grados. Los grados se establecen con base en formación académica. Cada grado estará compuesto por cuatro (4) niveles salariales (A - B - C - D).

Quienes superen el período de prueba se ubicarán en el Nivel Salarial A del correspondiente grado, según el título académico que acrediten; pudiendo ser

³ Folio 19, C.1.

⁴ Folio 21, C.1.

reubicados en el nivel siguiente o ascender de grado, después de tres (3) años de servicio, siempre y cuando obtengan en la respectiva evaluación de competencias el puntaje indicado para ello, según lo dispuesto en el artículo 36 del presente decreto.

ARTÍCULO 23. INSCRIPCIÓN Y ASCENSO EN EL ESCALAFÓN DOCENTE. *En cada entidad territorial certificada existirá una repartición organizacional encargada de llevar el registro de inscripción y ascenso en el Escalafón de los docentes y directivos docentes estatales, con las correspondientes evaluaciones y los documentos de soporte para cada grado y nivel salarial, comunicando a la dependencia que se encargue de las novedades de nómina cada vez que se presente una modificación de los mismos.*

Los ascensos en el Escalafón y la reubicación en un nivel salarial superior procederán cuando la entidad territorial certificada convoque a evaluación de competencias y se obtenga el puntaje establecido en el artículo 36 de este decreto. Dicha convocatoria establecerá el monto de la disponibilidad presupuestal para efectos de ascenso y reubicación salarial. No podrán realizarse ascensos y reubicación que superen dicha disponibilidad.

ARTÍCULO 35. EVALUACIÓN DE COMPETENCIAS. *La competencia es una característica subyacente en una persona causalmente relacionada con su desempeño y actuación exitosa en un puesto de trabajo.*

La evaluación de competencias será realizada cada vez que la correspondiente entidad territorial lo considere conveniente, pero sin que en ningún caso transcurra un término superior a seis (6) años entre una y otra. Se hará con carácter voluntario para los docentes y directivos docentes inscritos en el Escalafón Docente que pretendan ascender de grado en el Escalafón o cambiar de nivel en un mismo grado. Se hará por grados en el escalafón y por cargos directivos docentes. Debe permitir la valoración de por lo menos los siguientes aspectos: competencias de logro y acción; competencias de ayuda y servicio; competencias de influencia; competencias de liderazgo y dirección; competencias cognitivas; y competencias de eficacia personal.

PARÁGRAFO. *El Ministerio de Educación Nacional será responsable del diseño de las pruebas de evaluación de competencias y definirá los procedimientos para su aplicación, lo cual podrá hacerse a través de cualquier entidad pública o privada que considere idónea.*

Posteriormente el Decreto 1075 de 2015 reglamentó la evaluación para el ascenso en el escalafón de que trata el artículo 35 del Decreto 1278 de 2002, la cual sería de carácter diagnóstica formativa:

*“Artículo 2.4.1.4.1.1. Objeto. La presente Sección tiene por objeto reglamentar la evaluación de que tratan los artículos 35 y 36 (numeral 2) del Decreto-ley 1278 de 2002 para el ascenso de grado o la reubicación de nivel salarial de los educadores oficiales, regidos por el Estatuto de Profesionalización Docente previsto en dicha norma, la cual será de **carácter diagnóstica formativa.**”*

(Negrilla de la Sala)

La misma norma reguló los efectos fiscales del ascenso, e indicó en el artículo 2.4.1.4.4.2:

“Artículo 2.4.1.4.4.2. Resultado y procedimiento:

(...)

La reubicación salarial y el ascenso de grado en el Escalafón Docente surtirán efectos fiscales a partir de la fecha de la publicación de los listados definitivos de candidatos.

(...)”

(Subraya de la Sala)

Ahora, en el Decreto 1757 de 2015 se adicionó el Decreto 1075 de 2015, refiriéndose a los educadores que no lograron el ascenso o la reubicación salarial en el escalafón en las evaluaciones de competencias desarrolladas entre los años 2010 y 2014.

En relación con los efectos fiscales del ascenso, este Decreto 1757 de 2015 estableció una diferencia entre: (i) aquellos educadores que no lograron superar la evaluación de carácter diagnóstico formativa, frente a los cuales sus efectos fiscales serían reconocidos a partir de la fecha de radicación del certificado de la aprobación de los cursos o curso; y, (ii) los educadores que superaron la evaluación de carácter diagnóstico formativa, respecto de quienes los efectos fiscales serían reconocidos desde el 1 de enero de 2016.

En este sentido, se tiene que el Decreto 1757 de 2015 *“Por el cual se adiciona el Decreto 1075 de 2015 y se reglamenta parcial y transitoriamente el Decreto Ley 1278 de 2002, en materia de evaluación para ascenso de grado y reubicación de nivel salarial que se aplicará a los educadores que participaron en alguna de las*

evaluaciones de competencias desarrolladas entre los años 2010 y 2014 y no lograron el ascenso o la reubicación salarial en cualquiera de los grados del Escalafón Docente” expresó en el artículo 1:

Artículo 1. Adición de la Sección 5, al Capítulo 4, Título 1, Parte 4, Libro 2 del Decreto 1075 de 2015. Adiciónese la Sección 5, al Capítulo 4, Título 1, Parte 4, Libro 2 del Decreto 1075 de 2015, la cual quedará así:

(...)

*ARTÍCULO 2.4.1.4.5.1. Objeto. La presente Sección tiene por objeto reglamentar transitoriamente una modalidad de la evaluación de que trata el artículo 35 del Decreto Ley 1278 de 2002 **que será aplicada a los educadores que entre los años 2010 y 2014 no lograron el ascenso de grado o la reubicación en un nivel salarial superior, la cual tendrá carácter diagnóstica formativa.***

*ARTÍCULO 2.4.1.4.5.2. Ámbito de aplicación. La evaluación de que trata la presente Sección, que tendrá carácter diagnóstica formativa, **será aplicada a los docentes, directivos docentes y orientadores inscritos en el Escalafón que regula el Decreto Ley 1278 de 2002, que habiendo participado en alguna de las evaluaciones de competencias desarrolladas entre los años 2010 y 2014 no lograron el ascenso o la reubicación salarial en cualquiera de los grados del Escalafón Docente.***

*ARTÍCULO 2.4.1.4.5.3. Características de la evaluación. La evaluación prevista en la presente Sección es de carácter diagnóstica formativa, por lo que valorará la práctica educativa, pedagógica, didáctica y de aula. **La aprobación de esta evaluación permitirá el ascenso de grado o la reubicación de nivel salarial en los términos que se consagran en los artículos siguientes.***

(...)

ARTÍCULO 2.4.1.4.5.11. Resultados y procedimiento. La entidad territorial certificada publicará en su sitio Web y en un lugar de fácil acceso al público la lista de educadores que hubieren superado la evaluación de carácter diagnóstica formativa en los términos establecidos en el numeral 2 del artículo 36 del Decreto Ley 1278 de 2002. Los educadores contarán con un término de cinco (5) días, a partir de la publicación, para presentar las reclamaciones a que hubiere lugar.

(...)

La reubicación salarial y el ascenso de grado en el Escalafón Docente surtirán efectos fiscales a partir de la fecha de la publicación de la lista de candidatos, siempre y cuando el aspirante cumpla los requisitos para reubicación o ascenso, establecidos en la presente Sección.

(...)

ARTÍCULO 2.4.1.4.5.12. Cursos de formación. Los docentes que no hubieren superado la evaluación de carácter diagnóstica formativa en los términos establecidos en la presente Sección, deberán adelantar alguno de los cursos de formación que ofrezcan universidades acreditadas institucionalmente y/o que cuenten con facultades de educación de reconocida trayectoria e idoneidad, de conformidad con los parámetros establecidos por el Ministerio de Educación Nacional y siempre que cuenten con la respectiva aprobación de éste.

Los aspectos generales de los cursos de formación serán definidos en la reglamentación que se expida para el efecto. Los cursos de formación se expresarán en créditos académicos que podrán ser homologados por las instituciones de educación superior, en ejercicio de su autonomía universitaria, dentro los programas de pregrado y posgrado que éstas ofrezcan.

Estos cursos tendrán como propósito fundamental solucionar las falencias detectadas en la evaluación de carácter diagnóstica formativa. Con la aprobación del respectivo curso por parte del docente, en los términos del numeral 2 del artículo 36 del Decreto Ley 1278 de 2002, la entidad territorial certificada en educación procederá al ascenso o la reubicación de nivel salarial de acuerdo con lo establecido en la presente Sección.

La reubicación salarial o el ascenso de grado en el Escalafón Docente que se produzca por haber aprobado los cursos de formación en los términos del inciso anterior, surtirán efectos fiscales a partir de la fecha en que el educador radique la certificación de la aprobación de dichos cursos ante la respectiva autoridad nominadora, siempre y cuando el aspirante cumpla los requisitos para ser reubicado o ascendido según lo establecido en la presente Sección.

Las entidades territoriales certificadas en educación deberán apropiar los recursos correspondientes para el ascenso de grado y la reubicación de nivel

salarial de los educadores que hubieren aprobado los cursos de formación. En caso que los recursos presupuestales resultaren insuficientes, la entidad territorial deberá apropiar dichos recursos máximo en la siguiente vigencia fiscal y proceder al pago del ascenso de grado o la reubicación de nivel salarial con los efectos fiscales definidos en el presente artículo.

PARÁGRAFO 1. El Ministerio de Educación y las entidades territoriales certificadas en educación, a través de sus respectivas páginas Web, informarán a los educadores sobre los cursos de formación referidos en el presente artículo.

PARÁGRAFO 2. Los cursos de formación docente deberán ser cofinanciados por el Gobierno Nacional, las entidades territoriales certificadas en educación y los docentes. El Gobierno Nacional y las entidades territoriales certificadas en educación deberán asegurar conjuntamente la financiación de mínimo el setenta por ciento (70%) del costo de la matrícula del respectivo curso de formación para cada docente. Los aportes del Gobierno Nacional para atender los gastos relacionados con la formación docente de que trata la presente Sección deberán ser priorizados dentro del Marco de Gasto de Mediano Plazo del Sector Educación”.

(Negrilla de la Sala).

De acuerdo con lo anterior, en criterio de este Tribunal la norma citada no modificó los artículos referentes a aquellos docentes que no hayan superado la evaluación de carácter diagnóstico formativa, y su objeto se ciñó a definir los costos fiscales del ascenso de los docentes que si superaron la evaluación.

Adicionalmente, se tiene que el Decreto 1075 de 2015 -modificado por el Decreto 1757 de 2015- estableció dos diferentes escenarios para obtener el ascenso en el escalafón docente, los cuales cuentan con una diferencia sustancial en cuanto a la fecha en que surtiría efectos fiscales el correspondiente ascenso.

Así, el artículo 2.4.1.4.5.11. del referido decreto dispuso un ascenso por aprobación del examen diagnóstico formativo, ascenso que contaría con efectos fiscales a partir de la publicación de la lista de candidatos.

A su vez, el artículo 2.4.1.4.5.12. ibidem, estableció una segunda oportunidad de ascenso a través de la realización y aprobación de un curso de formación docente, evento para el cual el ascenso respectivo tendría efectos fiscales a partir de la radicación de la certificación de la aprobación de dichos cursos ante la autoridad nominadora.

Ahora bien, posteriormente el Gobierno Nacional mediante el Decreto 1751 de 2016 aduciendo una serie de situaciones excepcionales advertidas, modificó el referido Artículo 2.4.1.4.5.11. señalando:

“Que en virtud de lo dispuesto en los artículos 2.4.1.4.5.2 y 2.4.1.4.5.9 del Decreto 1075 de 2015, el día 24 de septiembre de 2015 las entidades territoriales certificadas en educación convocaron a los educadores oficiales que cumplieran con los requisitos para ello, con el fin de que participaran en la evaluación de carácter diagnóstico formativa indicada en esta parte considerativa.

Que a pesar de los esfuerzos realizados para desarrollar la evaluación de carácter diagnóstica formativa dentro de la vigencia 2015, fue necesario que el Ministerio de Educación Nacional modificara el cronograma de la misma establecido en el artículo 14 de la Resolución 15711 de 2015, mediante las resoluciones 16604, 18024, 19499 de 2015, y 9486, 10986, 12476, 14909 Y 16740 de 2016, considerando entre otros hechos: i) los problemas de conectividad en varias zonas del territorio nacional, lo que condujo a que algunos educadores no pudieran cargar los instrumentos de la evaluación, como el video establecido en el artículo 7, literal a) de la Resolución 15711 de 2015; ii) educadores que tuvieron que separarse temporalmente de su cargo por incapacidad médica o licencia de maternidad, así como educadores que cambiaron de establecimiento educativo o de cargo, lo que impidió que pudieran aplicárseles en debida forma los instrumentos de la evaluación; iii) la finalización del primer semestre del calendario académico de las entidades territoriales certificadas en educación, lo que trajo consigo que los educadores no pudieran completar las encuestas que hacían parte de la evaluación; y iv) los bloqueos de las vías principales durante el paro agrario y el paro de transportadores ocurridos en el primer semestre del año 2016, que le dificultaron al ICFES practicar, dentro del cronograma previsto inicialmente, la evaluación a los educadores participantes.

Que por lo anterior, resulta necesario establecer que para los educadores que superen la evaluación indicada en esta parte considerativa, su ascenso de grado o reubicación en el nivel salarial siguiente dentro del Escalafón Docente, se tenga efectos fiscales desde el 1° de enero de 2016.

El Decreto 1751 de 2016 dispuso en su parte resolutive:

ARTÍCULO 1°. Modificación del artículo 2.4.1.4.5.11 del Decreto 1075 de 2015. El artículo 2.4.1.4.5.11 del Decreto 1075 de 2015 quedará así:

«ARTÍCULO 2.4.1.4.5.11. Resultados y Procedimiento. La entidad territorial certificada publicará en su sitio Web y en un lugar de fácil acceso al público la lista de educadores que hubieren superado la evaluación de carácter diagnóstica formativa en los términos establecidos en el numeral 2 del artículo 36 del Decreto Ley 1278 de 2002. Los educadores contarán con un término de cinco (5) días a partir de la publicación, para presentar las reclamaciones a que hubiere lugar.

...

La reubicación salarial y el ascenso de grado en el Escalafón Docente surtirán efectos fiscales a partir de 1° de enero de 2016 para los educadores que superen la evaluación de carácter diagnóstica formativa, siempre y cuando el aspirante cumpla los requisitos para reubicación o ascenso, establecidos en la presente sección.”

Para este Tribunal es claro que la disposición normativa en cita modificó el artículo 2.4.1.4.5.11, en lo concerniente a los efectos fiscales que tendrían los ascensos de aquellos docentes que aprobaran la evaluación de carácter diagnóstica formativa, esto en atención a una serie de inconvenientes presentados en el marco de la realización de dichos exámenes, pero no modificó lo relacionado con los efectos fiscales de los docentes que obtuvieran su ascenso en forma supletoria a través de la realización y aprobación de los cursos de formación, situación esta última regulada por el artículo 2.4.1.4.5.12. del mismo decreto y que no fue objeto de ningún tipo de modificación.

4.- Caso concreto

Del contenido de las Resoluciones 7174-6 del 20 de septiembre de 2017 expedida por el Departamento de Caldas y CNSC 20172000072085 del 13 de diciembre de 2017 expedida por la Comisión Nacional del Servicio Civil se advierten las siguientes situaciones:

- La docente Paula Ximena Chica Giraldo no aprobó la evaluación diagnóstica formativa (fl. 21, C. 1).
- Por lo anterior, la docente realizó un curso de formación en los términos del artículo 2.4.1.4.5.12. del Decreto 1075 de 2015 (fl. 21, C. 1).
- La referida docente radicó el 10 de agosto de 2017 ante la Secretaría de Educación de Caldas solicitud de ascenso en el escalafón docente acompañada de la certificación de aprobación de un curso de formación en pedagogía, con puntaje aprobatorio de 98 puntos (fl. 19, C. 1).

De lo anterior se concluye por la Sala de decisión que el ascenso en el escalafón docente obtenido por la aquí demandante se dio en los términos del artículo 2.4.1.4.5.12. del Decreto 1075 de 2015, mediante la aprobación de curso de formación, por lo cual los efectos fiscales del mismo no son otros que los señalados por dicho canon normativo, es decir, *“a partir de la fecha en que el educador radique la certificación de la aprobación de dichos cursos ante la respectiva autoridad nominadora”*, lo cual para el caso de marras se dio el 08 de agosto de 2017, efectos fiscales que fueron precisamente los que se otorgaron en los actos demandados.

Así las cosas, no es de recibo por este Tribunal la pretensión de la parte actora tendiente a que se le otorgue a su ascenso en el escalafón docente, los efectos fiscales que estableció Decreto 1751 de 2016, toda vez que como se advirtió líneas atrás, dicha excepción solo es aplicable a aquellos docentes que obtuvieran dicho ascenso mediante la aprobación del examen diagnóstico establecido por el artículo 2.4.1.4.5.11. del Decreto 1075 de 2015, lo cual no ocurrió en el caso de la accionante.

En efecto, no puede pretenderse por la demandante equiparar su situación a la de los docentes que aprobaron dicha evaluación, pues como pudo verse en el capítulo anterior, se trata de situaciones de hecho diferentes que fueron reguladas en forma distinta.

En síntesis, los efectos fiscales del ascenso en el escalafón docente obtenido por la demandante, no deben ser aplicados de conformidad con lo dispuesto por el artículo 2.4.1.4.5.11 del Decreto 1075 de 2015 modificado por el Decreto 1751 de 2016, esto es, a partir del 1° de enero de 2016.

5.- Sobre las costas en primera instancia

Antes de resolver si en el caso particular se encuentran dados los supuestos de procedencia para la condena en costas impuesta, este Tribunal considera necesario precisar que este problema jurídico debe ser resuelto con fundamento en la norma procesal que se encontraba vigente para el momento en el cual se dictó la providencia, esto es, con base en el artículo 188 del CPACA, sin la adición introducida por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021.

Señalado lo anterior, pasa la Sala a indicar qué comprende el concepto de costas, para lo cual se acude a pronunciamiento del Consejo de Estado⁵, así:

⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección 'A'. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 7 de abril de 2016. Radicado: 13001-23-33-000-2013-00022-01(1291-14).

El concepto de las costas del proceso está relacionado con todos los gastos necesarios o útiles dentro de una actuación de esa naturaleza y comprende los denominados gastos o expensas del proceso llamados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo gastos ordinarios del proceso⁶ y otros como son los necesarios para traslado de testigos y para la práctica de la prueba pericial, los honorarios de auxiliares de la justicia como peritos y secuestres, transporte de expediente al superior en caso de apelación, pólizas, copias, etc.

Igualmente, el concepto de costas incluye las agencias del derecho que corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora atendiendo a los criterios sentados en los numerales 3º y 4º del artículo 366 del CGP⁷, y que no necesariamente deben corresponder al mismo monto de los honorarios pagados por dicha parte a su abogado⁸ los cuales deberán ser fijados contractualmente entre éstos conforme los criterios previstos en el artículo 28 numeral 8.º de la ley 1123 de 2007⁹.

La condena en costas quedó regulada en el CPACA en el artículo 188, el cual, para la época de la sentencia apelada, tenía el siguiente tenor:

ARTÍCULO 188. CONDENA EN COSTAS. *Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.*

⁶ Cita de cita: Artículo 171 No. 4 en conc. Art. 178 ib.

⁷ Cita de cita: “[...] 3. La liquidación incluirá el valor de los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, y las agencias en derecho que fije el magistrado sustanciador o el juez, aunque se litigue sin apoderado.

Los honorarios de los peritos contratados directamente por las partes serán incluidos en la liquidación de costas, siempre que aparezcan comprobados y el juez los encuentre razonables. Si su valor excede los parámetros establecidos por el Consejo Superior de la Judicatura y por las entidades especializadas, el juez los regulará.

4. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, 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. [...]”

⁸ Cita de cita: Criterio aceptado por la Corte Constitucional en Sentencia C-043 de 2004 y C-539 de 1999

⁹ Cita de cita: Regula la norma como deber de los abogados, el de “...fijar sus honorarios con criterio equitativo, justificado y proporcional frente al servicio prestado o de acuerdo a las normas que se dicten para el efecto, y suscribirá recibos cada vez que perciba dineros, cualquiera sea su concepto”

La remisión contemplada por el CPACA debe entenderse hecha, en la actualidad, al artículo 366 del CGP.

La Sección Primera del Consejo de Estado ha aclarado que si bien “(...) una lectura rápida de la disposición que antecede, podría llevar a la errónea interpretación de que la condena en costas debe imponerse en forma objetiva, es decir, de manera forzosa, automática e ineluctable en todos aquellos procesos contencioso administrativos en los cuales se ventile un interés de carácter individual o particular, lo cierto es que cuando la norma utiliza la expresión “dispondrá”, lo que en realidad está señalando es que el operador jurídico está llamado a pronunciarse en todos los casos sobre si es o no procedente proferir una condena en costas en contra de la parte que ha visto frustradas sus pretensiones procesales”¹⁰.

En reciente pronunciamiento¹¹, el Consejo de Estado ha señalado que la condena en costas “(...) implica una valoración objetiva valorativa que excluye como criterio de decisión la mala fe o la temeridad de las partes. (...)”, y en virtud de lo cual el Juez debe revisar si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Como sustento de dicha conclusión, el Tribunal remite a providencia de la misma Alta Corporación¹², en la que abordó en forma extensa el tema y concluyó lo siguiente:

- a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio “subjetivo” –CCA- a uno “objetivo valorativo” –CPACA-.
- b) Se concluye que es “objetivo” porque en toda sentencia se “dispondrá” sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.
- c) Sin embargo, se le califica de “valorativo” porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.
- d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la

¹⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero Ponente: Dr. Guillermo Vargas Ayala. Sentencia del 16 de abril de 2015. Radicado: 25000-23-24-000-2012-00446-01.

¹¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 18 de enero de 2018. Radicación número: 44001-23-33-000-2014-90035-01(1575-16).

¹² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 7 de abril de 2016. Radicación número: 13001-23-33-000-2013-00022-01(1291-14).

complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).

- e) *Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.*
- f) *La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP¹³, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.*
- g) *Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.*

De lo hasta aquí expuesto concluye este Tribunal que con el CPACA, la imposición de condena en costas no fue establecida de manera subjetiva en los términos previstos anteriormente por el Código Contencioso Administrativo y el Código de Procedimiento Civil, esto es, apelando a la observancia de buena conducta por parte de la parte vencida, sino atendiendo un criterio denominado por la jurisprudencia “*objetivo valorativo*”, producto del cual las costas proceden siempre y cuando las mismas se hayan causado y la parte interesada haya aportado prueba de su existencia, de su utilidad y de su correspondencia con actuaciones autorizadas por la ley.

Descendiendo al caso concreto, se observa inicialmente que la Juez de primera instancia condenó en costas a la parte actora efectuando consideraciones al respecto.

Lo primero que ha de señalarse es que, conforme a los argumentos antes expuestos, no le asiste razón a la parte demandante en su recurso de apelación al exigir que para la imposición de la condena en costas se revise la conducta por ella desplegada en la actuación, pues como se explicó, la norma no contempla un criterio subjetivo.

Ahora, siguiendo el criterio *objetivo valorativo*, encuentra esta Corporación que los gastos o expensas en los que eventualmente incurrió la parte demandada con ocasión de este proceso no se encuentran acreditados en el expediente, razón por la cual no es procedente emitir condena en costas por dicho concepto.

¹³ Cita de cita: “**ARTÍCULO 366. LIQUIDACIÓN.** Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:(...)”

Situación distinta se predica en relación con la fijación de agencias en derecho (concepto que también hace parte de las costas), pues en sentir de esta Sala de Decisión, su imposición se encuentra justificada, como quiera que en el expediente se observa que la entidad demandada fue representada judicialmente por un abogado, en virtud de lo cual dio respuesta a la demanda, allegó el expediente administrativo, intervino en la audiencia inicial y presentó alegatos en primera instancia.

En ese orden de ideas, concluye la Sala que en el *sub examine* hay lugar a imponer condena en costas a la parte accionante, únicamente en lo que respecta a las agencias en derecho, cuyo monto se mantendrá teniendo en cuenta que su fijación se realizó con apoyo en lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 5 del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016.

6.- Conclusión

De conformidad con lo expuesto en esta providencia, estima esta Corporación que la sentencia de primera debe ser confirmada, ya que, de un lado, negó las pretensiones de la demanda por no proceder la modificación de los efectos fiscales del ascenso en el escalafón docente obtenido por la demandante en los términos solicitados y, de otro, fijó agencias en derecho.

7.- Costas

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, esta Sala de Decisión se abstendrá de condenar en costas en esta instancia, como quiera que no observa que la demanda y los recursos de apelación hubieren sido presentados con manifiesta carencia de fundamento legal, como lo exige la norma, y además, no está probado en el proceso la causación de las mismas.

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

FALLA

Primero. CONFÍRMASE la sentencia proferida el veinticuatro (24) de junio de dos mil veintiuno (2021) por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Paula Ximena Chica Giraldo contra el Departamento de Caldas y la Comisión Nacional del Servicio Civil.

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

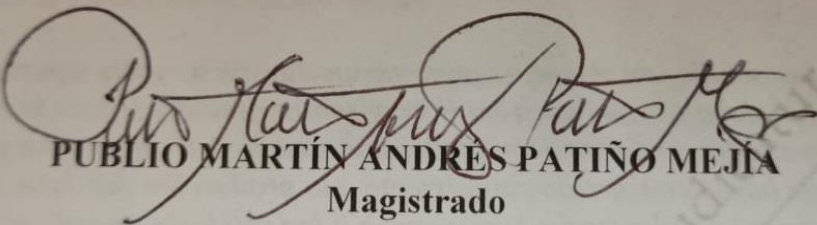
Tercero. NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

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

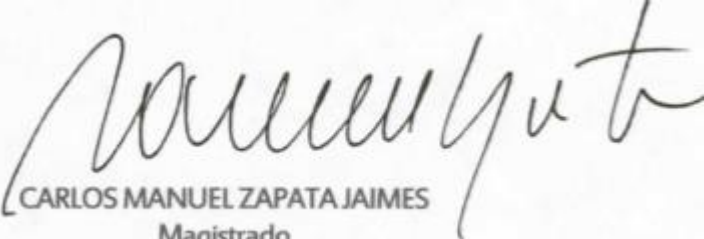
Notifíquese y cúmplase



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 206

FECHA: 17/11/2022



Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas
Secretaria



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S. 172

Asunto:	Sentencia de segunda instancia
Medio de control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación:	17001-33-33-001-2018-00476-02
Demandante:	Carlos Andrés Ocampo Henao
Demandado:	Municipio de Manizales

Aprobado en Sala extraordinaria de Decisión, según consta en Acta n° 047 del 16 de noviembre de 2022

Manizales, dieciséis (16) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

De conformidad con lo previsto por los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA¹, corresponde a esta Sala de Decisión desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del veinticuatro (24) de junio de dos mil veintiuno (2021), proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las súplicas de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor Carlos Andrés Ocampo Henao contra el Municipio de Manizales.

DEMANDA

En ejercicio de este medio de control interpuesto el 8 de noviembre de 2018 (archivo 01), se solicitó lo siguiente:

Pretensiones

1. Que se declare la nulidad parcial del Oficio SE UAF 1721 del 5 de junio de 2018, expedida por el Secretario de Educación Municipal, con la cual se decidió ascender o reubicar a la parte actora en el escalafón nacional docente sin reconocer efectos fiscales desde el 1 de enero de 2016.

¹ En adelante, CPACA.

2. Que se declare que la parte actora tiene derecho a que el Municipio de Manizales reconozca su ascenso y/o reubicación salarial al grado y/o nivel 2 B desde el 1 de enero de 2016 por haber aprobado la evaluación con carácter diagnóstico formativa en la modalidad de cursos de formación.
3. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se condene al Municipio de Manizales a reconocer y pagar a la parte actora su ascenso o reubicación salarial en el grado 2 B en el escalafón docente del estatuto de profesionalización docente contemplado en el Decreto 1278 de 2002 a partir del 1° de enero de 2016.
4. Que se condene a la demandada a que dé cumplimiento al fallo conforme lo dispone el CPACA en los artículos 192 y 195 y, a que realicen los ajustes de valor sobre las sumas adeudadas.
5. Que se condene a la demandada en costas y a pagar intereses moratorios sobre las sumas adeudadas.

Hechos

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

1. Relató que prestó sus servicios como docente oficial al Municipio de Manizales, de manera ininterrumpida, desde el momento de la certificación educativa dispuesto por las leyes 60 de 1993 y 715 de 2001, y estaba escalafonado conforme al Decreto 1278 de 2002.
2. La Secretaría de Educación del Municipio de Manizales ascendió a la parte demandante al grado 2B del escalafón, al superar la Evaluación con Carácter Diagnóstica Formativa – ECDF, por haber realizado curso de formación, con efectos fiscales a partir del 08 de agosto de 2017.
3. La actora presentó recurso de apelación contra la anterior decisión, para que los efectos fiscales del ascenso se tomaran desde el 1 de enero de 2016.

Normas violadas y concepto de la violación

Como fundamentos de derecho invocó el Decreto 1751 del 3 de noviembre de 2016, el acta de acuerdo MEN-FECODE del 7 de mayo de 2015, el acta de acuerdo Comité Implementación de la E.C.D.F. – MEN y FECODE del 17 de agosto de 2016 y los artículos 1, 2, 4, 6, 13, 23, 25, 29, 53, 58, 67 y 122 de la Constitución Política.

Aseguró que el 7 de mayo de 2015 el Ministerio de Educación y FECODE acordaron que la actualización en el escalafón docente se basaría en una evaluación de carácter diagnóstica formativa – en adelante ECDF-. Además, los docentes que no la aprobaran tomarían cursos de capacitación, y con la certificación de su aprobación, donde se actualizaría el docente en el escalafón.

Manifestó que en dicho sentido debe interpretarse el artículo 2.4.1.4.5.8 del Decreto 1075 de 2015, adicionado por el Decreto 1757 de 2015.

Sostuvo que al recibir la calificación satisfactoria en los resultados de los ECDF, los efectos fiscales del reconocimiento se deben realizar desde el 1° de enero de 2016; y quienes no hubieran aprobado el curso de formación no tiene derecho a esa retroactividad.

Afirmó que como la parte accionante aprobó el ECDF tiene derecho al reconocimiento salarial por el ascenso en el escalafón desde el 1° de enero de 2016.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Municipio de Manizales

Se opuso a las pretensiones de la demanda y explicó que los efectos fiscales pretendidos por el demandante se encuentra establecidos en la ley, específicamente en el Decreto 1075 de 2015, y en tal sentido el ascenso de grado en el escalafón que se produzca por haber aprobado cursos de formación en los términos del artículo 2.4.1.4.5.12, surtirá efecto a partir de la fecha en que el educador radique la certificación de la aprobación de los mismos, siempre y cuando el aspirante cumpla los demás requisitos para ser reubicado o ascendido.

Solicitó declarar probada la excepción genérica en caso de acreditarse algún hecho constitutivo de defensa de la entidad.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El 23 de junio de 2021 el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia en primera instancia (archivo 14), a través de la cual: **i)** negó las pretensiones de la demanda; **ii)** condenó en costas a la parte actora.

Expresó que se debía establecer si la parte demandante tiene derecho a que se reconozcan los efectos fiscales de su ascenso regido por el Decreto 1278 de 2002 a partir del 1 de enero de 2016 o estos deben ser reconocidos a partir de la fecha en que el educador radique la certificación de la aprobación de cursos para el ascenso ante la respectiva autoridad nominadora.

Se refirió al análisis normativo de los decretos 2277 de 1979, 1075 de 2015, la Ley 715 de 2001, el Decreto 1278 de 2002 y el Decreto 1757 de 2015.

Concluyó que la negativa de las pretensiones se fundamentaba en que los efectos fiscales del ascenso en el escalafón bajo la regulación de los artículos 2.4.1.4.5.1 al 2.4.1.4.5.11 del Decreto 1751 de 2016, prevén que los efectos fiscales se producen desde la superación de la evaluación de carácter diagnóstica formativa a la cual accedieron los docentes, y no desde la sola inscripción en el proceso evaluativo.

RECURSOS DE APELACIÓN

Parte demandante

Refirió que el examen diagnóstico es un solo procedimiento que se aprueba, bien sea por superar el examen o por superar el curso de formación, por lo cual para ambos escenarios resultan igualmente aplicables los efectos del Decreto 1751 de 2016 cuando señaló que *“La reubicación salarial y el ascenso de grado en el Escalafón Docente surtirán efectos fiscales a partir de 1° de enero de 2016 para los educadores que superen la evaluación de carácter diagnóstica formativa, siempre y cuando el aspirante cumpla los requisitos para reubicación o ascenso, establecidos en la presente sección.”*.

Finalmente solicita se revoque lo referente a la condena en costas, dado que la misma fue impuesta sin ningún tipo de alusión a los motivos de esta, desconociendo así el criterio de fijación objetivo valorativo que ha sido señalado por el Honorable Consejo de Estado sobre este tópico.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Parte demandante

No emitió pronunciamiento.

Municipio de Manizales

Guardó silencio.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no emitió concepto en el asunto de la referencia.

TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Reparto. Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 20 de septiembre de 2021, y allegado el 30 de septiembre del mismo año al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia.

Admisión y alegatos. Por auto del 30 de septiembre de 2021 se admitió el recurso de apelación (Archivo 2, C.2) y se corrió traslado para alegatos, derecho del cual no hicieron uso las partes. El Ministerio Público no intervino en esta oportunidad.

Paso a Despacho para sentencia. El 20 de octubre de 2021 el proceso ingresó a Despacho para sentencia (Archivo 04, C.2), la que procede a dictarse a continuación, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

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

1.- Problema jurídico

El asunto jurídico a resolver en el sub examine se centra en dilucidar las siguientes cuestiones:

¿Tiene derecho la parte demandante a que su ascenso en el escalafón docente obtenido conforme Decreto 1757 de 2015 por la superación de la Evaluación con Carácter Diagnóstica Formativa – ECDF, tenga efectos fiscales a partir del 1° de enero de 2016?

¿Procede la condena en costas señalada en la primera instancia?

Para despejar los problemas planteados, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** hechos probados; **ii)** del ascenso en el escalafón de conformidad con el Decreto 1278 de 2002; **iii)** Caso concreto y **iv)** Condena en costas de primera instancia.

2.- Hechos debidamente acreditados

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

1. Mediante la Resolución 1494 del 16 de noviembre de 2017 la Secretaría de Educación del Municipio de Manizales ascendió a la parte demandante en el escalafón docente 2 B, con efectos fiscales a partir de la radicación de la certificación de aprobación del curso de formación en la entidad territorial².
2. En Oficio SE UAF 1721 del 5 de junio de 2018, expedido por el Secretario de Educación Municipal, se decidió no reconocer efectos fiscales desde el 1 de enero de 2016 en el ascenso o reubicación de la parte actora en el escalafón nacional docente.

3.- Del ascenso en el escalafón de conformidad con el Decreto 1278 de 2002

Para la Sala no es objeto de discusión que el ascenso de la parte demandante se rige por el Decreto 1278 de 2002 - estatuto de profesionalización docente- que dispuso en el numeral 2 del artículo 36 respecto del ascenso en escalafón que requiere la aprobación con un puntaje de al menos el 80% en la evaluación de competencias.

El Decreto mencionado expresa en sus artículos 19 y siguientes lo que seguidamente se cita:

ARTÍCULO 19. ESCALAFÓN DOCENTE. Se entiende por Escalafón Docente el sistema de clasificación de los docentes y directivos docentes estatales de acuerdo con su formación académica, experiencia, responsabilidad, desempeño y competencias, constituyendo los distintos grados y niveles que pueden ir alcanzando durante su vida laboral y que garantizan la permanencia en la carrera docente con base en la idoneidad

² Folio 18, C.1.

demostrada en su labor y permitiendo asignar el correspondiente salario profesional.

La idoneidad encierra el conjunto de conocimientos, habilidades, actitudes, aptitudes, rendimiento y valores que se consideran imprescindibles para el desempeño de la función docente.

ARTÍCULO 20. ESTRUCTURA DEL ESCALAFÓN DOCENTE. *El Escalafón Docente estará conformado por tres (3) grados. Los grados se establecen con base en formación académica. Cada grado estará compuesto por cuatro (4) niveles salariales (A - B - C - D).*

Quienes superen el período de prueba se ubicarán en el Nivel Salarial A del correspondiente grado, según el título académico que acrediten; pudiendo ser reubicados en el nivel siguiente o ascender de grado, después de tres (3) años de servicio, siempre y cuando obtengan en la respectiva evaluación de competencias el puntaje indicado para ello, según lo dispuesto en el artículo 36 del presente decreto.

ARTÍCULO 23. INSCRIPCIÓN Y ASCENSO EN EL ESCALAFÓN DOCENTE. *En cada entidad territorial certificada existirá una repartición organizacional encargada de llevar el registro de inscripción y ascenso en el Escalafón de los docentes y directivos docentes estatales, con las correspondientes evaluaciones y los documentos de soporte para cada grado y nivel salarial, comunicando a la dependencia que se encargue de las novedades de nómina cada vez que se presente una modificación de los mismos.*

Los ascensos en el Escalafón y la reubicación en un nivel salarial superior procederán cuando la entidad territorial certificada convoque a evaluación de competencias y se obtenga el puntaje establecido en el artículo 36 de este decreto. Dicha convocatoria establecerá el monto de la disponibilidad presupuestal para efectos de ascenso y reubicación salarial. No podrán realizarse ascensos y reubicación que superen dicha disponibilidad.

ARTÍCULO 35. EVALUACIÓN DE COMPETENCIAS. *La competencia es una característica subyacente en una persona causalmente relacionada con su desempeño y actuación exitosa en un puesto de trabajo.*

La evaluación de competencias será realizada cada vez que la correspondiente entidad territorial lo considere conveniente, pero sin que en ningún caso transcurra un término superior a seis (6) años entre una y otra. Se hará con carácter voluntario para los docentes y directivos docentes inscritos en el

Escalafón Docente que pretendan ascender de grado en el Escalafón o cambiar de nivel en un mismo grado. Se hará por grados en el escalafón y por cargos directivos docentes. Debe permitir la valoración de por lo menos los siguientes aspectos: competencias de logro y acción; competencias de ayuda y servicio; competencias de influencia; competencias de liderazgo y dirección; competencias cognitivas; y competencias de eficacia personal.

PARÁGRAFO. El Ministerio de Educación Nacional será responsable del diseño de las pruebas de evaluación de competencias y definirá los procedimientos para su aplicación, lo cual podrá hacerse a través de cualquier entidad pública o privada que considere idónea.

Posteriormente el Decreto 1075 de 2015 reglamentó la evaluación para el ascenso en el escalafón de que trata el artículo 35 del Decreto 1278 de 2002, la cual sería de carácter diagnóstica formativa:

*“Artículo 2.4.1.4.1.1. Objeto. La presente Sección tiene por objeto reglamentar la evaluación de que tratan los artículos 35 y 36 (numeral 2) del Decreto-ley 1278 de 2002 para el ascenso de grado o la reubicación de nivel salarial de los educadores oficiales, regidos por el Estatuto de Profesionalización Docente previsto en dicha norma, la cual será de **carácter diagnóstica formativa.**”*

(Negrilla de la Sala)

La misma norma reguló los efectos fiscales del ascenso, e indicó en el artículo 2.4.1.4.4.2:

“Artículo 2.4.1.4.4.2. Resultado y procedimiento:

(...)

La reubicación salarial y el ascenso de grado en el Escalafón Docente surtirán efectos fiscales a partir de la fecha de la publicación de los listados definitivos de candidatos.

(...)”

(Subraya de la Sala)

Ahora, en el Decreto 1757 de 2015 se adicionó el Decreto 1075 de 2015, refiriéndose a los educadores que no lograron el ascenso o la reubicación salarial en el escalafón en las evaluaciones de competencias desarrolladas entre los años 2010 y 2014.

En relación con los efectos fiscales del ascenso, este Decreto 1757 de 2015 estableció una diferencia entre: (i) aquellos educadores que no lograron superar la evaluación de carácter diagnóstico formativa, frente a los cuales sus efectos fiscales serían reconocidos a partir de la fecha de radicación del certificado de la aprobación de los cursos o curso; y, (ii) los educadores que superaron la evaluación de carácter diagnóstico formativa, respecto de quienes los efectos fiscales serían reconocidos desde el 1 de enero de 2016.

En este sentido, se tiene que el Decreto 1757 de 2015 *“Por el cual se adiciona el Decreto 1075 de 2015 y se reglamenta parcial y transitoriamente el Decreto Ley 1278 de 2002, en materia de evaluación para ascenso de grado y reubicación de nivel salarial que se aplicará a los educadores que participaron en alguna de las evaluaciones de competencias desarrolladas entre los años 2010 y 2014 y no lograron el ascenso o la reubicación salarial en cualquiera de los grados del Escalafón Docente”* expresó en el artículo 1:

Artículo 1. Adición de la Sección 5, al Capítulo 4, Título 1, Parte 4, Libro 2 del Decreto 1075 de 2015. Adiciónese la Sección 5, al Capítulo 4, Título 1, Parte 4, Libro 2 del Decreto 1075 de 2015, la cual quedará así:

(...)

ARTÍCULO 2.4.1.4.5.1. Objeto. *La presente Sección tiene por objeto reglamentar transitoriamente una modalidad de la evaluación de que trata el artículo 35 del Decreto Ley 1278 de 2002 **que será aplicada a los educadores que entre los años 2010 y 2014 no lograron el ascenso de grado o la reubicación en un nivel salarial superior, la cual tendrá carácter diagnóstica formativa.***

ARTÍCULO 2.4.1.4.5.2. Ámbito de aplicación. *La evaluación de que trata la presente Sección, que tendrá carácter diagnóstica formativa, **será aplicada a los docentes, directivos docentes y orientadores inscritos en el Escalafón que regula el Decreto Ley 1278 de 2002, que habiendo participado en alguna de las evaluaciones de competencias desarrolladas entre los años 2010 y 2014 no lograron el ascenso o la reubicación salarial en cualquiera de los grados del Escalafón Docente.***

ARTÍCULO 2.4.1.4.5.3. Características de la evaluación. *La evaluación prevista en la presente Sección es de carácter diagnóstica formativa, por lo que valorará la práctica educativa, pedagógica, didáctica y de aula. **La aprobación de esta evaluación permitirá el ascenso de grado o la***

reubicación de nivel salarial en los términos que se consagran en los artículos siguientes.

(...)

ARTÍCULO 2.4.1.4.5.11. Resultados y procedimiento. La entidad territorial certificada publicará en su sitio Web y en un lugar de fácil acceso al público la lista de educadores que hubieren superado la evaluación de carácter diagnóstica formativa en los términos establecidos en el numeral 2 del artículo 36 del Decreto Ley 1278 de 2002. Los educadores contarán con un término de cinco (5) días, a partir de la publicación, para presentar las reclamaciones a que hubiere lugar.

(...)

La reubicación salarial y el ascenso de grado en el Escalafón Docente surtirán efectos fiscales a partir de la fecha de la publicación de la lista de candidatos, siempre y cuando el aspirante cumpla los requisitos para reubicación o ascenso, establecidos en la presente Sección.

(...)

ARTÍCULO 2.4.1.4.5.12. Cursos de formación. Los docentes que no hubieren superado la evaluación de carácter diagnóstica formativa en los términos establecidos en la presente Sección, deberán adelantar alguno de los cursos de formación que ofrezcan universidades acreditadas institucionalmente y/o que cuenten con facultades de educación de reconocida trayectoria e idoneidad, de conformidad con los parámetros establecidos por el Ministerio de Educación Nacional y siempre que cuenten con la respectiva aprobación de éste.

Los aspectos generales de los cursos de formación serán definidos en la reglamentación que se expida para el efecto. Los cursos de formación se expresarán en créditos académicos que podrán ser homologados por las instituciones de educación superior, en ejercicio de su autonomía universitaria, dentro los programas de pregrado y posgrado que éstas ofrezcan.

Estos cursos tendrán como propósito fundamental solucionar las falencias detectadas en la evaluación de carácter diagnóstica formativa. Con la aprobación del respectivo curso por parte del docente, en los términos del numeral 2 del artículo 36 del Decreto Ley 1278 de 2002, la entidad territorial certificada en educación procederá al ascenso o la

reubicación de nivel salarial de acuerdo con lo establecido en la presente Sección.

La reubicación salarial o el ascenso de grado en el Escalafón Docente que se produzca por haber aprobado los cursos de formación en los términos del inciso anterior, surtirán efectos fiscales a partir de la fecha en que el educador radique la certificación de la aprobación de dichos cursos ante la respectiva autoridad nominadora, siempre y cuando el aspirante cumpla los requisitos para ser reubicado o ascendido según lo establecido en la presente Sección.

Las entidades territoriales certificadas en educación deberán apropiar los recursos correspondientes para el ascenso de grado y la reubicación de nivel salarial de los educadores que hubieren aprobado los cursos de formación. En caso que los recursos presupuestales resultaren insuficientes, la entidad territorial deberá apropiar dichos recursos máximo en la siguiente vigencia fiscal y proceder al pago del ascenso de grado o la reubicación de nivel salarial con los efectos fiscales definidos en el presente artículo.

PARÁGRAFO 1. El Ministerio de Educación y las entidades territoriales certificadas en educación, a través de sus respectivas páginas Web, informarán a los educadores sobre los cursos de formación referidos en el presente artículo.

PARÁGRAFO 2. Los cursos de formación docente deberán ser cofinanciados por el Gobierno Nacional, las entidades territoriales certificadas en educación y los docentes. El Gobierno Nacional y las entidades territoriales certificadas en educación deberán asegurar conjuntamente la financiación de mínimo el setenta por ciento (70%) del costo de la matrícula del respectivo curso de formación para cada docente. Los aportes del Gobierno Nacional para atender los gastos relacionados con la formación docente de que trata la presente Sección deberán ser priorizados dentro del Marco de Gasto de Mediano Plazo del Sector Educación”.

(Negrilla de la Sala).

De acuerdo con lo anterior, en criterio de este Tribunal la norma citada no modificó los artículos referentes a aquellos docentes que no hayan superado la evaluación de carácter diagnóstico formativa, y su objeto se ciñó a definir los costos fiscales del ascenso de los docentes que si superaron la evaluación.

Adicionalmente, se tiene que el Decreto 1075 de 2015 -modificado por el Decreto 1757 de 2015- estableció dos diferentes escenarios para obtener el ascenso en el escalafón docente, los cuales cuentan con una diferencia

sustancial en cuanto a la fecha en que surtiría efectos fiscales el correspondiente ascenso.

Así, el artículo 2.4.1.4.5.11. del referido decreto dispuso un ascenso por aprobación del examen diagnóstico formativo, ascenso que contaría con efectos fiscales a partir de la publicación de la lista de candidatos.

A su vez, el artículo 2.4.1.4.5.12. ibidem, estableció una segunda oportunidad de ascenso a través de la realización y aprobación de un curso de formación docente, evento para el cual el ascenso respectivo tendría efectos fiscales a partir de la radicación de la certificación de la aprobación de dichos cursos ante la autoridad nominadora.

Ahora bien, posteriormente el Gobierno Nacional mediante el Decreto 1751 de 2016 aduciendo una serie de situaciones excepcionales advertidas, modificó el referido Artículo 2.4.1.4.5.11. señalando:

“Que en virtud de lo dispuesto en los artículos 2.4.1.4.5.2 y 2.4.1.4.5.9 del Decreto 1075 de 2015, el día 24 de septiembre de 2015 las entidades territoriales certificadas en educación convocaron a los educadores oficiales que cumplieran con los requisitos para ello, con el fin de que participaran en la evaluación de carácter diagnóstico formativa indicada en esta parte considerativa.

Que a pesar de los esfuerzos realizados para desarrollar la evaluación de carácter diagnóstica formativa dentro de la vigencia 2015, fue necesario que el Ministerio de Educación Nacional modificara el cronograma de la misma establecido en el artículo 14 de la Resolución 15711 de 2015, mediante las resoluciones 16604, 18024, 19499 de 2015, y 9486, 10986, 12476, 14909 Y 16740 de 2016, considerando entre otros hechos: i) los problemas de conectividad en varias zonas del territorio nacional, lo que condujo a que algunos educadores no pudieran cargar los instrumentos de la evaluación, como el video establecido en el artículo 7, literal a) de la Resolución 15711 de 2015; ii) educadores que tuvieron que separarse temporalmente de su cargo por incapacidad médica o licencia de maternidad, así como educadores que cambiaron de establecimiento educativo o de cargo, lo que impidió que pudieran aplicárseles en debida forma los instrumentos de la evaluación; iii) la finalización del primer semestre del calendario académico de las entidades territoriales certificadas en educación, lo que trajo consigo que los educadores no pudieran completar las encuestas que hacían parte de la evaluación; y iv) los bloqueos de las vías principales durante el paro agrario y el paro de transportadores ocurridos en el primer semestre del año 2016, que le

dificultaron al ICFES practicar, dentro del cronograma previsto inicialmente, la evaluación a los educadores participantes.

Que por lo anterior, resulta necesario establecer que para los educadores que superen la evaluación indicada en esta parte considerativa, su ascenso de grado o reubicación en el nivel salarial siguiente dentro del Escalafón Docente, se tenga efectos fiscales desde el 1° de enero de 2016.

El Decreto 1751 de 2016 dispuso en su parte resolutive:

ARTÍCULO 1°. Modificación del artículo 2.4.1.4.5.11 del Decreto 1075 de 2015. El artículo 2.4.1.4.5.11 del Decreto 1075 de 2015 quedará así:

«ARTÍCULO 2.4.1.4.5.11. Resultados y Procedimiento. La entidad territorial certificada publicará en su sitio Web y en un lugar de fácil acceso al público la lista de educadores que hubieren superado la evaluación de carácter diagnóstica formativa en los términos establecidos en el numeral 2 del artículo 36 del Decreto Ley 1278 de 2002. Los educadores contarán con un término de cinco (5) días a partir de la publicación, para presentar las reclamaciones a que hubiere lugar.

...

La reubicación salarial y el ascenso de grado en el Escalafón Docente surtirán efectos fiscales a partir de 1° de enero de 2016 para los educadores que superen la evaluación de carácter diagnóstica formativa, siempre y cuando el aspirante cumpla los requisitos para reubicación o ascenso, establecidos en la presente sección.”

Para este Tribunal es claro que la disposición normativa en cita modificó el artículo 2.4.1.4.5.11, en lo concerniente a los efectos fiscales que tendrían los ascensos de aquellos docentes que aprobaran la evaluación de carácter diagnóstica formativa, esto en atención a una serie de inconvenientes presentados en el marco de la realización de dichos exámenes, pero no modificó lo relacionado con los efectos fiscales de los docentes que obtuvieran su ascenso en forma supletoria a través de la realización y aprobación de los cursos de formación, situación esta última regulada por el artículo 2.4.1.4.5.12. del mismo decreto y que no fue objeto de ningún tipo de modificación.

4.- Caso concreto

Del contenido de la Resolución 1494 del 16 de noviembre de 2017 expedida por el Municipio de Manizales se advierten las siguientes situaciones:

- El docente Carlos Andrés Ocampo Henao no aprobó la evaluación diagnóstica formativa (fl. 18, C. 1).
- Por lo anterior, el docente realizó un curso de formación en los términos del artículo 2.4.1.4.5.12. del Decreto 1075 de 2015 (fl. 18, C. 1).
- El referido docente radicó el 7 de noviembre de 2017 ante la Secretaría de Educación de Manizales solicitud de ascenso en el escalafón docente acompañada de la certificación de aprobación de un curso de formación (fl. 18, C. 1).

De lo anterior se concluye por la Sala de decisión que el ascenso en el escalafón docente obtenido por la aquí demandante se dio en los términos del artículo 2.4.1.4.5.12. del Decreto 1075 de 2015, mediante la aprobación de curso de formación, por lo cual los efectos fiscales del mismo no son otros que los señalados por dicho canon normativo, es decir, *“a partir de la fecha en que el educador radique la certificación de la aprobación de dichos cursos ante la respectiva autoridad nominadora”*, lo cual para el caso de marras se dio el 08 de agosto de 2017, efectos fiscales que fueron precisamente los que se otorgaron en los actos demandados.

Así las cosas, no es de recibo por este Tribunal la pretensión de la parte actora tendiente a que se le otorgue a su ascenso en el escalafón docente, los efectos fiscales que estableció el Decreto 1751 de 2016, toda vez que como se advirtió líneas atrás, dicha excepción solo es aplicable a aquellos docentes que obtuvieran dicho ascenso mediante la aprobación del examen diagnóstico establecido por el artículo 2.4.1.4.5.11. del Decreto 1075 de 2015, lo cual no ocurrió en el caso de la accionante.

En efecto, no puede pretenderse por la demandante equiparar su situación a la de los docentes que aprobaron dicha evaluación, pues como pudo verse en el capítulo anterior, se trata de situaciones de hecho diferentes que fueron reguladas en forma distinta.

En síntesis, los efectos fiscales del ascenso en el escalafón docente obtenido por la demandante, no deben ser aplicados de conformidad con lo dispuesto por el artículo 2.4.1.4.5.11 del Decreto 1075 de 2015 modificado por el Decreto 1751 de 2016, esto es, a partir del 1° de enero de 2016.

5.- Sobre las costas en primera instancia

Antes de resolver si en el caso particular se encuentran dados los supuestos de procedencia para la condena en costas impuesta, este Tribunal considera

necesario precisar que este problema jurídico debe ser resuelto con fundamento en la norma procesal que se encontraba vigente para el momento en el cual se dictó la providencia, esto es, con base en el artículo 188 del CPACA, sin la adición introducida por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021.

Señalado lo anterior, pasa la Sala a indicar qué comprende el concepto de costas, para lo cual se acude a pronunciamiento del Consejo de Estado³, así:

El concepto de las costas del proceso está relacionado con todos los gastos necesarios o útiles dentro de una actuación de esa naturaleza y comprende los denominados gastos o expensas del proceso llamados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo gastos ordinarios del proceso⁴ y otros como son los necesarios para traslado de testigos y para la práctica de la prueba pericial, los honorarios de auxiliares de la justicia como peritos y secuestres, transporte de expediente al superior en caso de apelación, pólizas, copias, etc.

Igualmente, el concepto de costas incluye las agencias del derecho que corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora atendiendo a los criterios sentados en los numerales 3^o y 4^o del artículo 366 del CGP⁵, y que no necesariamente deben corresponder al mismo monto de los honorarios pagados por dicha parte a su abogado⁶ los cuales deberán ser fijados contractualmente entre éstos conforme los criterios previstos en el artículo 28 numeral 8.º de la ley 1123 de 2007⁷.

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección 'A'. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 7 de abril de 2016. Radicado: 13001-23-33-000-2013-00022-01(1291-14).

⁴ Cita de cita: Artículo 171 No. 4 en conc. Art. 178 ib.

⁵ Cita de cita: "[...] 3. La liquidación incluirá el valor de los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, y las agencias en derecho que fije el magistrado sustanciador o el juez, aunque se litigue sin apoderado. Los honorarios de los peritos contratados directamente por las partes serán incluidos en la liquidación de costas, siempre que aparezcan comprobados y el juez los encuentre razonables. Si su valor excede los parámetros establecidos por el Consejo Superior de la Judicatura y por las entidades especializadas, el juez los regulará.

4. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, 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. [...]"

⁶ Cita de cita: Criterio aceptado por la Corte Constitucional en Sentencia C-043 de 2004 y C-539 de 1999

⁷ Cita de cita: Regula la norma como deber de los abogados, el de "...fijar sus honorarios con criterio equitativo, justificado y proporcional frente al servicio prestado o de acuerdo a las normas que se dicten para el efecto, y suscribirá recibos cada vez que perciba dineros, cualquiera sea su

La condena en costas quedó regulada en el CPACA en el artículo 188, el cual, para la época de la sentencia apelada, tenía el siguiente tenor:

ARTÍCULO 188. CONDENA EN COSTAS. *Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.*

La remisión contemplada por el CPACA debe entenderse hecha, en la actualidad, al artículo 366 del CGP.

La Sección Primera del Consejo de Estado ha aclarado que si bien “(...) *una lectura rápida de la disposición que antecede, podría llevar a la errónea interpretación de que la condena en costas debe imponerse en forma objetiva, es decir, de manera forzosa, automática e ineluctable en todos aquellos procesos contencioso administrativos en los cuales se ventile un interés de carácter individual o particular, lo cierto es que cuando la norma utiliza la expresión “dispondrá”, lo que en realidad está señalando es que el operador jurídico está llamado a pronunciarse en todos los casos sobre si es o no procedente proferir una condena en costas en contra de la parte que ha visto frustradas sus pretensiones procesales*”⁸.

En reciente pronunciamiento⁹, el Consejo de Estado ha señalado que la condena en costas “(...) *implica una valoración objetiva valorativa que excluye como criterio de decisión la mala fe o la temeridad de las partes. (...)*”, y en virtud de lo cual el Juez debe revisar si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Como sustento de dicha conclusión, el Tribunal remite a providencia de la misma Alta Corporación¹⁰, en la que abordó en forma extensa el tema y concluyó lo siguiente:

- a) *El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio “subjetivo” –CCA- a uno “objetivo valorativo” –CPACA-.*
- b) *Se concluye que es “objetivo” porque en toda sentencia se “dispondrá” sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o*

concepto”

⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero Ponente: Dr. Guillermo Vargas Ayala. Sentencia del 16 de abril de 2015. Radicado: 25000-23-24-000-2012-00446-01.

⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 18 de enero de 2018. Radicación número: 44001-23-33-000-2014-90035-01(1575-16).

¹⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 7 de abril de 2016. Radicación número: 13001-23-33-000-2013-00022-01(1291-14).

- parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.*
- c) Sin embargo, se le califica de “valorativo” porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.*
 - d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).*
 - e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.*
 - f) La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP¹¹, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.*
 - g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.*

De lo hasta aquí expuesto concluye este Tribunal que con el CPACA, la imposición de condena en costas no fue establecida de manera subjetiva en los términos previstos anteriormente por el Código Contencioso Administrativo y el Código de Procedimiento Civil, esto es, apelando a la observancia de buena conducta por parte de la parte vencida, sino atendiendo un criterio denominado por la jurisprudencia “*objetivo valorativo*”, producto del cual las costas proceden siempre y cuando las mismas se hayan causado y la parte interesada haya aportado prueba de su existencia, de su utilidad y de su correspondencia con actuaciones autorizadas por la ley.

Descendiendo al caso concreto, se observa inicialmente que la Juez de primera instancia condenó en costas a la parte actora efectuando consideraciones al respecto.

Lo primero que ha de señalarse es que, conforme a los argumentos antes expuestos, no le asiste razón a la parte demandante en su recurso de apelación al exigir que para la imposición de la condena en costas se revise

¹¹ Cita de cita: “**ARTÍCULO 366. LIQUIDACIÓN.** Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:(...)”

la conducta por ella desplegada en la actuación, pues como se explicó, la norma no contempla un criterio subjetivo.

Ahora, siguiendo el criterio *objetivo valorativo*, encuentra esta Corporación que los gastos o expensas en los que eventualmente incurrió la parte demandada con ocasión de este proceso no se encuentran acreditados en el expediente, razón por la cual no es procedente emitir condena en costas por dicho concepto.

Situación distinta se predica en relación con la fijación de agencias en derecho (concepto que también hace parte de las costas), pues en sentir de esta Sala de Decisión, su imposición se encuentra justificada, como quiera que en el expediente se observa que la entidad demandada fue representada judicialmente por un abogado, en virtud de lo cual dio respuesta a la demanda, allegó el expediente administrativo, intervino en la audiencia inicial y presentó alegatos en primera instancia.

En ese orden de ideas, concluye la Sala que en el *sub examine* hay lugar a imponer condena en costas a la parte accionante, únicamente en lo que respecta a las agencias en derecho, cuyo monto se mantendrá teniendo en cuenta que su fijación se realizó con apoyo en lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 5 del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016.

6.- Conclusión

De conformidad con lo expuesto en esta providencia, estima esta Corporación que la sentencia de primera debe ser confirmada, ya que, de un lado, negó las pretensiones de la demanda por no proceder la modificación de los efectos fiscales del ascenso en el escalafón docente obtenido por la demandante en los términos solicitados y, de otro, fijó agencias en derecho.

7.- Costas

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, esta Sala de Decisión se abstendrá de condenar en costas en esta instancia, como quiera que no observa que la demanda y los recursos de apelación hubieren sido presentados con manifiesta carencia de fundamento legal, como lo exige la norma, y además, no está probado en el proceso la causación de las mismas.

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

FALLA

Primero. CONFÍRMASE la sentencia proferida el veinticuatro (24) de junio de dos mil veintiuno (2021) por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor Carlos Andrés Ocampo Henao contra el Municipio de Manizales.

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

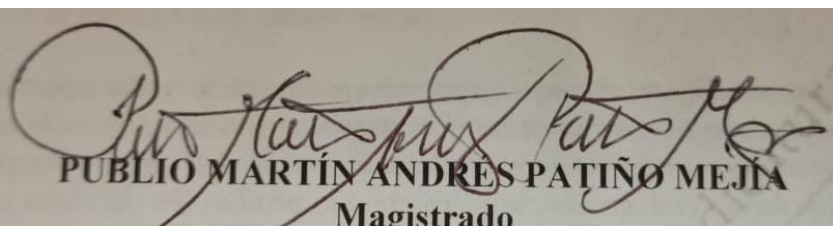
Tercero. NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

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

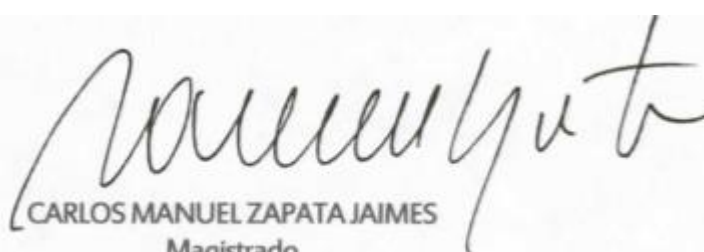
Notifíquese y cúmplase



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. **206**

FECHA: **17/11/2022**



Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas
Secretaria



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S. 173

Asunto:	Sentencia de segunda instancia
Medio de control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación:	17001-33-33-001-2018-00503-02
Demandante:	José Ferney Gómez Noreña
Demandado:	Municipio de Manizales

Aprobado en Sala extraordinaria de Decisión, según consta en Acta nº 047 del 16 de noviembre de 2022

Manizales, dieciséis (16) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

De conformidad con lo previsto por los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA¹, corresponde a esta Sala de Decisión desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del veinticuatro (24) de junio de dos mil veintiuno (2021), proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las súplicas de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor José Ferney Gómez Noreña contra el Municipio de Manizales.

DEMANDA

En ejercicio de este medio de control interpuesto el 26 de noviembre de 2018 (archivo 01), se solicitó lo siguiente:

Pretensiones

1. Que se declare la nulidad parcial de los Oficios SE UAF 800 del 3 de abril de 2018 y SE UAF 1180 del 9 de mayo de 2018, expedidos por el Secretario de Educación Municipal, con la cual se decidió ascender o

¹ En adelante, CPACA.

reubicar a la parte actora en el escalafón nacional docente sin reconocer efectos fiscales desde el 1 de enero de 2016.

2. Que se declare que la parte actora tiene derecho a que el Municipio de Manizales reconozca su ascenso y/o reubicación salarial al grado y/o nivel 3 AM desde el 1 de enero de 2016 por haber aprobado la evaluación con carácter diagnóstico formativa en la modalidad de cursos de formación.
3. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se condene al Municipio de Manizales a reconocer y pagar a la parte actora su ascenso o reubicación salarial en el grado 3 AM en el escalafón docente del estatuto de profesionalización docente contemplado en el Decreto 1278 de 2002 a partir del 1° de enero de 2016.
4. Que se condene a la demandada a que dé cumplimiento al fallo conforme lo dispone el CPACA en los artículos 192 y 195 y, a que realicen los ajustes de valor sobre las sumas adeudadas.
5. Que se condene a la demandada en costas y a pagar intereses moratorios sobre las sumas adeudadas.

Hechos

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

1. Relató que prestó sus servicios como docente oficial al Municipio de Manizales, de manera ininterrumpida, desde el momento de la certificación educativa dispuesto por las leyes 60 de 1993 y 715 de 2001, y estaba escalafonado conforme al Decreto 1278 de 2002.
2. La Secretaría de Educación del Municipio de Manizales ascendió a la parte demandante al grado 3AM del escalafón, al superar la Evaluación con Carácter Diagnóstica Formativa – ECDF, por haber realizado curso de formación, con efectos fiscales a partir del 11 de septiembre de 2017.
3. La actora presentó recurso de apelación contra la anterior decisión, para que los efectos fiscales del ascenso se tomaran desde el 1 de enero de 2016.

Normas violadas y concepto de la violación

Como fundamentos de derecho invocó el Decreto 1751 del 3 de noviembre de 2016, el acta de acuerdo MEN-FECODE del 7 de mayo de 2015, el acta de acuerdo Comité Implementación de la E.C.D.F. – MEN y FECODE del 17 de agosto de 2016 y los artículos 1, 2, 4, 6, 13, 23, 25, 29, 53, 58, 67 y 122 de la Constitución Política.

Aseguró que el 7 de mayo de 2015 el Ministerio de Educación y FECODE acordaron que la actualización en el escalafón docente se basaría en una evaluación de carácter diagnóstica formativa – en adelante ECDF-. Además, los docentes que no la aprobaran tomarían cursos de capacitación, y con la certificación de su aprobación, donde se actualizaría el docente en el escalafón.

Manifestó que en dicho sentido debe interpretarse el artículo 2.4.1.4.5.8 del Decreto 1075 de 2015, adicionado por el Decreto 1757 de 2015.

Sostuvo que al recibir la calificación satisfactoria en los resultados de los ECDF, los efectos fiscales del reconocimiento se deben realizar desde el 1° de enero de 2016; y quienes no hubieran aprobado el curso de formación no tiene derecho a esa retroactividad.

Afirmó que como la parte accionante aprobó el ECDF tiene derecho al reconocimiento salarial por el ascenso en el escalafón desde el 1° de enero de 2016.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Municipio de Manizales

Se opuso a las pretensiones de la demanda y explicó que los efectos fiscales pretendidos por el demandante se encuentra establecidos en la ley, específicamente en el Decreto 1075 de 2015, y en tal sentido el ascenso de grado en el escalafón que se produzca por haber aprobado cursos de formación en los términos del artículo 2.4.1.4.5.12, surtirá efecto a partir de la fecha en que el educador radique la certificación de la aprobación de los mismos, siempre y cuando el aspirante cumpla los demás requisitos para ser reubicado o ascendido.

Solicitó declarar probada la excepción genérica en caso de acreditarse algún hecho constitutivo de defensa de la entidad.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El 23 de junio de 2021 el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia en primera instancia (archivo 14), a través de la cual: **i)** negó las pretensiones de la demanda; **ii)** condenó en costas a la parte actora.

Expresó que se debía establecer si la parte demandante tiene derecho a que se reconozcan los efectos fiscales de su ascenso regido por el Decreto 1278 de 2002 a partir del 1 de enero de 2016 o estos deben ser reconocidos a partir de la fecha en que el educador radique la certificación de la aprobación de cursos para el ascenso ante la respectiva autoridad nominadora.

Se refirió al análisis normativo de los decretos 2277 de 1979, 1075 de 2015, la Ley 715 de 2001, el Decreto 1278 de 2002 y el Decreto 1757 de 2015.

Concluyó que la negativa de las pretensiones se fundamentaba en que los efectos fiscales del ascenso en el escalafón bajo la regulación de los artículos 2.4.1.4.5.1 al 2.4.1.4.5.11 del Decreto 1751 de 2016, prevén que los efectos fiscales se producen desde la superación de la evaluación de carácter diagnóstica formativa a la cual accedieron los docentes, y no desde la sola inscripción en el proceso evaluativo.

RECURSOS DE APELACIÓN

Parte demandante

Refirió que el examen diagnóstico es un solo procedimiento que se aprueba, bien sea por superar el examen o por superar el curso de formación, por lo cual para ambos escenarios resultan igualmente aplicables los efectos del Decreto 1751 de 2016 cuando señaló que *“La reubicación salarial y el ascenso de grado en el Escalafón Docente surtirán efectos fiscales a partir de 1° de enero de 2016 para los educadores que superen la evaluación de carácter diagnóstica formativa, siempre y cuando el aspirante cumpla los requisitos para reubicación o ascenso, establecidos en la presente sección.”*.

Finalmente solicita se revoque lo referente a la condena en costas, dado que la misma fue impuesta sin ningún tipo de alusión a los motivos de esta, desconociendo así el criterio de fijación objetivo valorativo que ha sido señalado por el Honorable Consejo de Estado sobre este tópico.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Parte demandante

No emitió pronunciamiento.

Municipio de Manizales

Guardó silencio.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no emitió concepto en el asunto de la referencia.

TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Reparto. Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 20 de septiembre de 2021, y allegado el 30 de septiembre del mismo año al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia.

Admisión y alegatos. Por auto del 30 de septiembre de 2021 se admitió el recurso de apelación (Archivo 2, C.2) y se corrió traslado para alegatos, derecho del cual no hicieron uso las partes. El Ministerio Público no intervino en esta oportunidad.

Paso a Despacho para sentencia. El 20 de octubre de 2021 el proceso ingresó a Despacho para sentencia (Archivo 04, C.2), la que procede a dictarse a continuación, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

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

1.- Problema jurídico

El asunto jurídico a resolver en el sub examine se centra en dilucidar las siguientes cuestiones:

¿Tiene derecho la parte demandante a que su ascenso en el escalafón docente obtenido conforme Decreto 1757 de 2015 por la superación de la Evaluación con Carácter Diagnóstica Formativa – ECDF, tenga efectos fiscales a partir del

1° de enero de 2016?

¿Procede la condena en costas señalada en la primera instancia?

Para despejar los problemas planteados, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** hechos probados; **ii)** del ascenso en el escalafón de conformidad con el Decreto 1278 de 2002; **iii)** Caso concreto y **iv)** Condena en costas de primera instancia.

2.- Hechos debidamente acreditados

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

1. Mediante la Resolución 205 del 24 de octubre de 2017 la Secretaría de Educación del Municipio de Manizales ascendió a la parte demandante en el escalafón docente 3 AM, con efectos fiscales a partir de la radicación de la certificación de aprobación del curso de formación en la entidad territorial².
2. En Oficios SE UAF 800 del 3 de abril de 2018 y SE UAF 1180 del 9 de mayo de 2018, expedidos por el Secretario de Educación Municipal, se decidió no reconocer efectos fiscales desde el 1 de enero de 2016 en el ascenso o reubicación de la parte actora en el escalafón nacional docente.

3.- Del ascenso en el escalafón de conformidad con el Decreto 1278 de 2002

Para la Sala no es objeto de discusión que el ascenso de la parte demandante se rige por el Decreto 1278 de 2002 - estatuto de profesionalización docente- que dispuso en el numeral 2 del artículo 36 respecto del ascenso en escalafón que requiere la aprobación con un puntaje de al menos el 80% en la evaluación de competencias.

El Decreto mencionado expresa en sus artículos 19 y siguientes lo que seguidamente se cita:

ARTÍCULO 19. ESCALAFÓN DOCENTE. Se entiende por Escalafón Docente el sistema de clasificación de los docentes y directivos docentes estatales de acuerdo con su formación académica, experiencia, responsabilidad, desempeño y competencias, constituyendo los distintos grados y niveles que pueden ir alcanzando durante su vida laboral y que garantizan la permanencia en la carrera docente con base en la idoneidad

² Folio 18, C.1.

demostrada en su labor y permitiendo asignar el correspondiente salario profesional.

La idoneidad encierra el conjunto de conocimientos, habilidades, actitudes, aptitudes, rendimiento y valores que se consideran imprescindibles para el desempeño de la función docente.

ARTÍCULO 20. ESTRUCTURA DEL ESCALAFÓN DOCENTE. *El Escalafón Docente estará conformado por tres (3) grados. Los grados se establecen con base en formación académica. Cada grado estará compuesto por cuatro (4) niveles salariales (A - B - C - D).*

Quienes superen el período de prueba se ubicarán en el Nivel Salarial A del correspondiente grado, según el título académico que acrediten; pudiendo ser reubicados en el nivel siguiente o ascender de grado, después de tres (3) años de servicio, siempre y cuando obtengan en la respectiva evaluación de competencias el puntaje indicado para ello, según lo dispuesto en el artículo 36 del presente decreto.

ARTÍCULO 23. INSCRIPCIÓN Y ASCENSO EN EL ESCALAFÓN DOCENTE. *En cada entidad territorial certificada existirá una repartición organizacional encargada de llevar el registro de inscripción y ascenso en el Escalafón de los docentes y directivos docentes estatales, con las correspondientes evaluaciones y los documentos de soporte para cada grado y nivel salarial, comunicando a la dependencia que se encargue de las novedades de nómina cada vez que se presente una modificación de los mismos.*

Los ascensos en el Escalafón y la reubicación en un nivel salarial superior procederán cuando la entidad territorial certificada convoque a evaluación de competencias y se obtenga el puntaje establecido en el artículo 36 de este decreto. Dicha convocatoria establecerá el monto de la disponibilidad presupuestal para efectos de ascenso y reubicación salarial. No podrán realizarse ascensos y reubicación que superen dicha disponibilidad.

ARTÍCULO 35. EVALUACIÓN DE COMPETENCIAS. *La competencia es una característica subyacente en una persona causalmente relacionada con su desempeño y actuación exitosa en un puesto de trabajo.*

La evaluación de competencias será realizada cada vez que la correspondiente entidad territorial lo considere conveniente, pero sin que en ningún caso transcurra un término superior a seis (6) años entre una y otra. Se hará con carácter voluntario para los docentes y directivos docentes inscritos en el

Escalafón Docente que pretendan ascender de grado en el Escalafón o cambiar de nivel en un mismo grado. Se hará por grados en el escalafón y por cargos directivos docentes. Debe permitir la valoración de por lo menos los siguientes aspectos: competencias de logro y acción; competencias de ayuda y servicio; competencias de influencia; competencias de liderazgo y dirección; competencias cognitivas; y competencias de eficacia personal.

PARÁGRAFO. El Ministerio de Educación Nacional será responsable del diseño de las pruebas de evaluación de competencias y definirá los procedimientos para su aplicación, lo cual podrá hacerse a través de cualquier entidad pública o privada que considere idónea.

Posteriormente el Decreto 1075 de 2015 reglamentó la evaluación para el ascenso en el escalafón de que trata el artículo 35 del Decreto 1278 de 2002, la cual sería de carácter diagnóstica formativa:

*“Artículo 2.4.1.4.1.1. Objeto. La presente Sección tiene por objeto reglamentar la evaluación de que tratan los artículos 35 y 36 (numeral 2) del Decreto-ley 1278 de 2002 para el ascenso de grado o la reubicación de nivel salarial de los educadores oficiales, regidos por el Estatuto de Profesionalización Docente previsto en dicha norma, la cual será de **carácter diagnóstica formativa.**”*

(Negrilla de la Sala)

La misma norma reguló los efectos fiscales del ascenso, e indicó en el artículo 2.4.1.4.4.2:

“Artículo 2.4.1.4.4.2. Resultado y procedimiento:

(...)

La reubicación salarial y el ascenso de grado en el Escalafón Docente surtirán efectos fiscales a partir de la fecha de la publicación de los listados definitivos de candidatos.

(...)”

(Subraya de la Sala)

Ahora, en el Decreto 1757 de 2015 se adicionó el Decreto 1075 de 2015, refiriéndose a los educadores que no lograron el ascenso o la reubicación salarial en el escalafón en las evaluaciones de competencias desarrolladas entre los años 2010 y 2014.

En relación con los efectos fiscales del ascenso, este Decreto 1757 de 2015 estableció una diferencia entre: (i) aquellos educadores que no lograron superar la evaluación de carácter diagnóstico formativa, frente a los cuales sus efectos fiscales serían reconocidos a partir de la fecha de radicación del certificado de la aprobación de los cursos o curso; y, (ii) los educadores que superaron la evaluación de carácter diagnóstico formativa, respecto de quienes los efectos fiscales serían reconocidos desde el 1 de enero de 2016.

En este sentido, se tiene que el Decreto 1757 de 2015 *“Por el cual se adiciona el Decreto 1075 de 2015 y se reglamenta parcial y transitoriamente el Decreto Ley 1278 de 2002, en materia de evaluación para ascenso de grado y reubicación de nivel salarial que se aplicará a los educadores que participaron en alguna de las evaluaciones de competencias desarrolladas entre los años 2010 y 2014 y no lograron el ascenso o la reubicación salarial en cualquiera de los grados del Escalafón Docente”* expresó en el artículo 1:

Artículo 1. Adición de la Sección 5, al Capítulo 4, Título 1, Parte 4, Libro 2 del Decreto 1075 de 2015. Adiciónese la Sección 5, al Capítulo 4, Título 1, Parte 4, Libro 2 del Decreto 1075 de 2015, la cual quedará así:

(...)

ARTÍCULO 2.4.1.4.5.1. Objeto. *La presente Sección tiene por objeto reglamentar transitoriamente una modalidad de la evaluación de que trata el artículo 35 del Decreto Ley 1278 de 2002 **que será aplicada a los educadores que entre los años 2010 y 2014 no lograron el ascenso de grado o la reubicación en un nivel salarial superior, la cual tendrá carácter diagnóstica formativa.***

ARTÍCULO 2.4.1.4.5.2. Ámbito de aplicación. *La evaluación de que trata la presente Sección, que tendrá carácter diagnóstica formativa, **será aplicada a los docentes, directivos docentes y orientadores inscritos en el Escalafón que regula el Decreto Ley 1278 de 2002, que habiendo participado en alguna de las evaluaciones de competencias desarrolladas entre los años 2010 y 2014 no lograron el ascenso o la reubicación salarial en cualquiera de los grados del Escalafón Docente.***

ARTÍCULO 2.4.1.4.5.3. Características de la evaluación. *La evaluación prevista en la presente Sección es de carácter diagnóstica formativa, por lo que valorará la práctica educativa, pedagógica, didáctica y de aula. **La aprobación de esta evaluación permitirá el ascenso de grado o la***

reubicación de nivel salarial en los términos que se consagran en los artículos siguientes.

(...)

ARTÍCULO 2.4.1.4.5.11. Resultados y procedimiento. La entidad territorial certificada publicará en su sitio Web y en un lugar de fácil acceso al público la lista de educadores que hubieren superado la evaluación de carácter diagnóstica formativa en los términos establecidos en el numeral 2 del artículo 36 del Decreto Ley 1278 de 2002. Los educadores contarán con un término de cinco (5) días, a partir de la publicación, para presentar las reclamaciones a que hubiere lugar.

(...)

La reubicación salarial y el ascenso de grado en el Escalafón Docente surtirán efectos fiscales a partir de la fecha de la publicación de la lista de candidatos, siempre y cuando el aspirante cumpla los requisitos para reubicación o ascenso, establecidos en la presente Sección.

(...)

ARTÍCULO 2.4.1.4.5.12. Cursos de formación. Los docentes que no hubieren superado la evaluación de carácter diagnóstica formativa en los términos establecidos en la presente Sección, deberán adelantar alguno de los cursos de formación que ofrezcan universidades acreditadas institucionalmente y/o que cuenten con facultades de educación de reconocida trayectoria e idoneidad, de conformidad con los parámetros establecidos por el Ministerio de Educación Nacional y siempre que cuenten con la respectiva aprobación de éste.

Los aspectos generales de los cursos de formación serán definidos en la reglamentación que se expida para el efecto. Los cursos de formación se expresarán en créditos académicos que podrán ser homologados por las instituciones de educación superior, en ejercicio de su autonomía universitaria, dentro los programas de pregrado y posgrado que éstas ofrezcan.

Estos cursos tendrán como propósito fundamental solucionar las falencias detectadas en la evaluación de carácter diagnóstica formativa. Con la aprobación del respectivo curso por parte del docente, en los términos del numeral 2 del artículo 36 del Decreto Ley 1278 de 2002, la entidad territorial certificada en educación procederá al ascenso o la

reubicación de nivel salarial de acuerdo con lo establecido en la presente Sección.

La reubicación salarial o el ascenso de grado en el Escalafón Docente que se produzca por haber aprobado los cursos de formación en los términos del inciso anterior, surtirán efectos fiscales a partir de la fecha en que el educador radique la certificación de la aprobación de dichos cursos ante la respectiva autoridad nominadora, siempre y cuando el aspirante cumpla los requisitos para ser reubicado o ascendido según lo establecido en la presente Sección.

Las entidades territoriales certificadas en educación deberán apropiar los recursos correspondientes para el ascenso de grado y la reubicación de nivel salarial de los educadores que hubieren aprobado los cursos de formación. En caso que los recursos presupuestales resultaren insuficientes, la entidad territorial deberá apropiar dichos recursos máximo en la siguiente vigencia fiscal y proceder al pago del ascenso de grado o la reubicación de nivel salarial con los efectos fiscales definidos en el presente artículo.

PARÁGRAFO 1. El Ministerio de Educación y las entidades territoriales certificadas en educación, a través de sus respectivas páginas Web, informarán a los educadores sobre los cursos de formación referidos en el presente artículo.

PARÁGRAFO 2. Los cursos de formación docente deberán ser cofinanciados por el Gobierno Nacional, las entidades territoriales certificadas en educación y los docentes. El Gobierno Nacional y las entidades territoriales certificadas en educación deberán asegurar conjuntamente la financiación de mínimo el setenta por ciento (70%) del costo de la matrícula del respectivo curso de formación para cada docente. Los aportes del Gobierno Nacional para atender los gastos relacionados con la formación docente de que trata la presente Sección deberán ser priorizados dentro del Marco de Gasto de Mediano Plazo del Sector Educación”.

(Negrilla de la Sala).

De acuerdo con lo anterior, en criterio de este Tribunal la norma citada no modificó los artículos referentes a aquellos docentes que no hayan superado la evaluación de carácter diagnóstico formativa, y su objeto se ciñó a definir los costos fiscales del ascenso de los docentes que si superaron la evaluación.

Adicionalmente, se tiene que el Decreto 1075 de 2015 -modificado por el Decreto 1757 de 2015- estableció dos diferentes escenarios para obtener el ascenso en el escalafón docente, los cuales cuentan con una diferencia

sustancial en cuanto a la fecha en que surtiría efectos fiscales el correspondiente ascenso.

Así, el artículo 2.4.1.4.5.11. del referido decreto dispuso un ascenso por aprobación del examen diagnóstico formativo, ascenso que contaría con efectos fiscales a partir de la publicación de la lista de candidatos.

A su vez, el artículo 2.4.1.4.5.12. ibidem, estableció una segunda oportunidad de ascenso a través de la realización y aprobación de un curso de formación docente, evento para el cual el ascenso respectivo tendría efectos fiscales a partir de la radicación de la certificación de la aprobación de dichos cursos ante la autoridad nominadora.

Ahora bien, posteriormente el Gobierno Nacional mediante el Decreto 1751 de 2016 aduciendo una serie de situaciones excepcionales advertidas, modificó el referido Artículo 2.4.1.4.5.11. señalando:

“Que en virtud de lo dispuesto en los artículos 2.4.1.4.5.2 y 2.4.1.4.5.9 del Decreto 1075 de 2015, el día 24 de septiembre de 2015 las entidades territoriales certificadas en educación convocaron a los educadores oficiales que cumplieran con los requisitos para ello, con el fin de que participaran en la evaluación de carácter diagnóstico formativa indicada en esta parte considerativa.

Que a pesar de los esfuerzos realizados para desarrollar la evaluación de carácter diagnóstica formativa dentro de la vigencia 2015, fue necesario que el Ministerio de Educación Nacional modificara el cronograma de la misma establecido en el artículo 14 de la Resolución 15711 de 2015, mediante las resoluciones 16604, 18024, 19499 de 2015, y 9486, 10986, 12476, 14909 Y 16740 de 2016, considerando entre otros hechos: i) los problemas de conectividad en varias zonas del territorio nacional, lo que condujo a que algunos educadores no pudieran cargar los instrumentos de la evaluación, como el video establecido en el artículo 7, literal a) de la Resolución 15711 de 2015; ii) educadores que tuvieron que separarse temporalmente de su cargo por incapacidad médica o licencia de maternidad, así como educadores que cambiaron de establecimiento educativo o de cargo, lo que impidió que pudieran aplicárseles en debida forma los instrumentos de la evaluación; iii) la finalización del primer semestre del calendario académico de las entidades territoriales certificadas en educación, lo que trajo consigo que los educadores no pudieran completar las encuestas que hacían parte de la evaluación; y iv) los bloqueos de las vías principales durante el paro agrario y el paro de transportadores ocurridos en el primer semestre del año 2016, que le

dificultaron al ICFES practicar, dentro del cronograma previsto inicialmente, la evaluación a los educadores participantes.

Que por lo anterior, resulta necesario establecer que para los educadores que superen la evaluación indicada en esta parte considerativa, su ascenso de grado o reubicación en el nivel salarial siguiente dentro del Escalafón Docente, se tenga efectos fiscales desde el 1° de enero de 2016.

El Decreto 1751 de 2016 dispuso en su parte resolutive:

ARTÍCULO 1°. Modificación del artículo 2.4.1.4.5.11 del Decreto 1075 de 2015. El artículo 2.4.1.4.5.11 del Decreto 1075 de 2015 quedará así:

«ARTÍCULO 2.4.1.4.5.11. Resultados y Procedimiento. La entidad territorial certificada publicará en su sitio Web y en un lugar de fácil acceso al público la lista de educadores que hubieren superado la evaluación de carácter diagnóstica formativa en los términos establecidos en el numeral 2 del artículo 36 del Decreto Ley 1278 de 2002. Los educadores contarán con un término de cinco (5) días a partir de la publicación, para presentar las reclamaciones a que hubiere lugar.

...

La reubicación salarial y el ascenso de grado en el Escalafón Docente surtirán efectos fiscales a partir de 1° de enero de 2016 para los educadores que superen la evaluación de carácter diagnóstica formativa, siempre y cuando el aspirante cumpla los requisitos para reubicación o ascenso, establecidos en la presente sección.”

Para este Tribunal es claro que la disposición normativa en cita modificó el artículo 2.4.1.4.5.11, en lo concerniente a los efectos fiscales que tendrían los ascensos de aquellos docentes que aprobaran la evaluación de carácter diagnóstica formativa, esto en atención a una serie de inconvenientes presentados en el marco de la realización de dichos exámenes, pero no modificó lo relacionado con los efectos fiscales de los docentes que obtuvieran su ascenso en forma supletoria a través de la realización y aprobación de los cursos de formación, situación esta última regulada por el artículo 2.4.1.4.5.12. del mismo decreto y que no fue objeto de ningún tipo de modificación.

4.- Caso concreto

Del contenido de la Resolución 205 del 24 de octubre de 2017 expedida por el Municipio de Manizales se advierten las siguientes situaciones:

- El docente José Ferney Gómez Noreña no aprobó la evaluación diagnóstica formativa (fl. 18, C. 1).
- Por lo anterior, el docente realizó un curso de formación en los términos del artículo 2.4.1.4.5.12. del Decreto 1075 de 2015 (fl. 18, C. 1).
- El referido docente radicó el 22 de septiembre de 2017 ante la Secretaría de Educación de Manizales solicitud de ascenso en el escalafón docente acompañada de la certificación de aprobación de un curso de formación (fl. 18, C. 1).

De lo anterior se concluye por la Sala de decisión que el ascenso en el escalafón docente obtenido por la aquí demandante se dio en los términos del artículo 2.4.1.4.5.12. del Decreto 1075 de 2015, mediante la aprobación de curso de formación, por lo cual los efectos fiscales del mismo no son otros que los señalados por dicho canon normativo, es decir, *“a partir de la fecha en que el educador radique la certificación de la aprobación de dichos cursos ante la respectiva autoridad nominadora”*, lo cual para el caso de marras se dio el 08 de agosto de 2017, efectos fiscales que fueron precisamente los que se otorgaron en los actos demandados.

Así las cosas, no es de recibo por este Tribunal la pretensión de la parte actora tendiente a que se le otorgue a su ascenso en el escalafón docente, los efectos fiscales que estableció el Decreto 1751 de 2016, toda vez que como se advirtió líneas atrás, dicha excepción solo es aplicable a aquellos docentes que obtuvieran dicho ascenso mediante la aprobación del examen diagnóstico establecido por el artículo 2.4.1.4.5.11. del Decreto 1075 de 2015, lo cual no ocurrió en el caso de la accionante.

En efecto, no puede pretenderse por la demandante equiparar su situación a la de los docentes que aprobaron dicha evaluación, pues como pudo verse en el capítulo anterior, se trata de situaciones de hecho diferentes que fueron reguladas en forma distinta.

En síntesis, los efectos fiscales del ascenso en el escalafón docente obtenido por la demandante, no deben ser aplicados de conformidad con lo dispuesto por el artículo 2.4.1.4.5.11 del Decreto 1075 de 2015 modificado por el Decreto 1751 de 2016, esto es, a partir del 1° de enero de 2016.

5.- Sobre las costas en primera instancia

Antes de resolver si en el caso particular se encuentran dados los supuestos de procedencia para la condena en costas impuesta, este Tribunal considera

necesario precisar que este problema jurídico debe ser resuelto con fundamento en la norma procesal que se encontraba vigente para el momento en el cual se dictó la providencia, esto es, con base en el artículo 188 del CPACA, sin la adición introducida por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021.

Señalado lo anterior, pasa la Sala a indicar qué comprende el concepto de costas, para lo cual se acude a pronunciamiento del Consejo de Estado³, así:

El concepto de las costas del proceso está relacionado con todos los gastos necesarios o útiles dentro de una actuación de esa naturaleza y comprende los denominados gastos o expensas del proceso llamados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo gastos ordinarios del proceso⁴ y otros como son los necesarios para traslado de testigos y para la práctica de la prueba pericial, los honorarios de auxiliares de la justicia como peritos y secuestres, transporte de expediente al superior en caso de apelación, pólizas, copias, etc.

Igualmente, el concepto de costas incluye las agencias del derecho que corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora atendiendo a los criterios sentados en los numerales 3º y 4º del artículo 366 del CGP⁵, y que no necesariamente deben corresponder al mismo monto de los honorarios pagados por dicha parte a su abogado⁶ los cuales deberán ser fijados contractualmente entre éstos conforme los criterios previstos en el artículo 28 numeral 8.º de la ley 1123 de 2007⁷.

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección 'A'. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 7 de abril de 2016. Radicado: 13001-23-33-000-2013-00022-01(1291-14).

⁴ Cita de cita: Artículo 171 No. 4 en conc. Art. 178 ib.

⁵ Cita de cita: "[...] 3. La liquidación incluirá el valor de los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, y las agencias en derecho que fije el magistrado sustanciador o el juez, aunque se litigue sin apoderado. Los honorarios de los peritos contratados directamente por las partes serán incluidos en la liquidación de costas, siempre que aparezcan comprobados y el juez los encuentre razonables. Si su valor excede los parámetros establecidos por el Consejo Superior de la Judicatura y por las entidades especializadas, el juez los regulará.

4. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, 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. [...]"

⁶ Cita de cita: Criterio aceptado por la Corte Constitucional en Sentencia C-043 de 2004 y C-539 de 1999

⁷ Cita de cita: Regula la norma como deber de los abogados, el de "...fijar sus honorarios con criterio equitativo, justificado y proporcional frente al servicio prestado o de acuerdo a las normas que se dicten para el efecto, y suscribirá recibos cada vez que perciba dineros, cualquiera sea su

La condena en costas quedó regulada en el CPACA en el artículo 188, el cual, para la época de la sentencia apelada, tenía el siguiente tenor:

ARTÍCULO 188. CONDENA EN COSTAS. *Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.*

La remisión contemplada por el CPACA debe entenderse hecha, en la actualidad, al artículo 366 del CGP.

La Sección Primera del Consejo de Estado ha aclarado que si bien “(...) *una lectura rápida de la disposición que antecede, podría llevar a la errónea interpretación de que la condena en costas debe imponerse en forma objetiva, es decir, de manera forzosa, automática e ineluctable en todos aquellos procesos contencioso administrativos en los cuales se ventile un interés de carácter individual o particular, lo cierto es que cuando la norma utiliza la expresión “dispondrá”, lo que en realidad está señalando es que el operador jurídico está llamado a pronunciarse en todos los casos sobre si es o no procedente proferir una condena en costas en contra de la parte que ha visto frustradas sus pretensiones procesales*”⁸.

En reciente pronunciamiento⁹, el Consejo de Estado ha señalado que la condena en costas “(...) *implica una valoración objetiva valorativa que excluye como criterio de decisión la mala fe o la temeridad de las partes. (...)*”, y en virtud de lo cual el Juez debe revisar si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Como sustento de dicha conclusión, el Tribunal remite a providencia de la misma Alta Corporación¹⁰, en la que abordó en forma extensa el tema y concluyó lo siguiente:

- a) *El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio “subjetivo” –CCA- a uno “objetivo valorativo” –CPACA-.*
- b) *Se concluye que es “objetivo” porque en toda sentencia se “dispondrá” sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o*

concepto”

⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero Ponente: Dr. Guillermo Vargas Ayala. Sentencia del 16 de abril de 2015. Radicado: 25000-23-24-000-2012-00446-01.

⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 18 de enero de 2018. Radicación número: 44001-23-33-000-2014-90035-01(1575-16).

¹⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 7 de abril de 2016. Radicación número: 13001-23-33-000-2013-00022-01(1291-14).

- parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.*
- c) *Sin embargo, se le califica de “valorativo” porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.*
 - d) *La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).*
 - e) *Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.*
 - f) *La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP¹¹, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.*
 - g) *Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.*

De lo hasta aquí expuesto concluye este Tribunal que con el CPACA, la imposición de condena en costas no fue establecida de manera subjetiva en los términos previstos anteriormente por el Código Contencioso Administrativo y el Código de Procedimiento Civil, esto es, apelando a la observancia de buena conducta por parte de la parte vencida, sino atendiendo un criterio denominado por la jurisprudencia “*objetivo valorativo*”, producto del cual las costas proceden siempre y cuando las mismas se hayan causado y la parte interesada haya aportado prueba de su existencia, de su utilidad y de su correspondencia con actuaciones autorizadas por la ley.

Descendiendo al caso concreto, se observa inicialmente que la Juez de primera instancia condenó en costas a la parte actora efectuando consideraciones al respecto.

Lo primero que ha de señalarse es que, conforme a los argumentos antes expuestos, no le asiste razón a la parte demandante en su recurso de apelación al exigir que para la imposición de la condena en costas se revise

¹¹ Cita de cita: “**ARTÍCULO 366. LIQUIDACIÓN.** Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:(...)”

la conducta por ella desplegada en la actuación, pues como se explicó, la norma no contempla un criterio subjetivo.

Ahora, siguiendo el criterio *objetivo valorativo*, encuentra esta Corporación que los gastos o expensas en los que eventualmente incurrió la parte demandada con ocasión de este proceso no se encuentran acreditados en el expediente, razón por la cual no es procedente emitir condena en costas por dicho concepto.

Situación distinta se predica en relación con la fijación de agencias en derecho (concepto que también hace parte de las costas), pues en sentir de esta Sala de Decisión, su imposición se encuentra justificada, como quiera que en el expediente se observa que la entidad demandada fue representada judicialmente por un abogado, en virtud de lo cual dio respuesta a la demanda, allegó el expediente administrativo, intervino en la audiencia inicial y presentó alegatos en primera instancia.

En ese orden de ideas, concluye la Sala que en el *sub examine* hay lugar a imponer condena en costas a la parte accionante, únicamente en lo que respecta a las agencias en derecho, cuyo monto se mantendrá teniendo en cuenta que su fijación se realizó con apoyo en lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 5 del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016.

6.- Conclusión

De conformidad con lo expuesto en esta providencia, estima esta Corporación que la sentencia de primera debe ser confirmada, ya que, de un lado, negó las pretensiones de la demanda por no proceder la modificación de los efectos fiscales del ascenso en el escalafón docente obtenido por la demandante en los términos solicitados y, de otro, fijó agencias en derecho.

7.- Costas

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, esta Sala de Decisión se abstendrá de condenar en costas en esta instancia, como quiera que no observa que la demanda y los recursos de apelación hubieren sido presentados con manifiesta carencia de fundamento legal, como lo exige la norma, y además, no está probado en el proceso la causación de las mismas.

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

FALLA

Primero. CONFÍRMASE la sentencia proferida el veinticuatro (24) de junio de dos mil veintiuno (2021) por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor José Ferney Gómez Noreña contra el Municipio de Manizales.

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

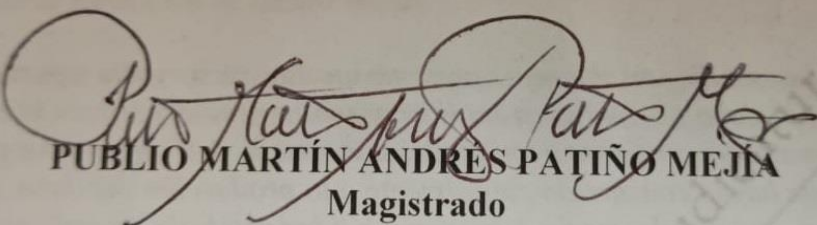
Tercero. NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

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

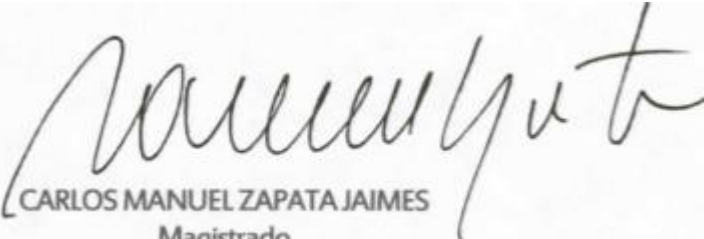
Notifíquese y cúmplase



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. **206**

FECHA: **17/11/2022**



Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas
Secretaria



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S.: 174

Asunto:	Sentencia de segunda instancia
Medio de control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación:	17001-33-33-001-2018-00526-03
Demandante:	Jorge Omar Ramírez Ramírez
Demandados:	Nación – Ministerio de Educación Nacional

Aprobado en Sala extraordinaria de Decisión, según consta en Acta nº 047 del 16 de noviembre de 2022

Manizales, dieciséis (16) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

De conformidad con lo previsto por los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA¹, corresponde a esta Sala de Decisión desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 12 de agosto de 2020, proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las súplicas de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor Jorge Omar Ramírez Ramírez contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional y el Departamento de Caldas.

LA DEMANDA

En ejercicio de este medio de control interpuesto el 06 de diciembre de 2018 (archivo 01, C.1), se solicitó lo siguiente:

Pretensiones

1. Que se declare la nulidad de la Resolución nº 4081 del 16 de mayo de 2017, notificada el 28 de septiembre de 2018, con la cual se negó el reconocimiento y pago de intereses moratorios con ocasión del pago

¹ En adelante, CPACA.

tardío del retroactivo de la homologación y nivelación salarial.

2. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se declare que la parte actora tiene derecho a que las entidades demandadas le reconozcan y paguen intereses moratorios efectivos a partir del día siguiente a los 30 días posteriores a su causación (25 de agosto de 2003 hasta el 2008), y en adelante hasta el día en que se hizo efectivo el pago total del retroactivo por homologación y nivelación salarial, esto es, el 15 de mayo de 2013.
3. Que se condene a las entidades accionadas a que paguen a la parte demandante los intereses moratorios a que tiene derecho, liquidados con base en el interés bancario corriente de la fecha de causación hasta la fecha efectiva de pago. Lo anterior, en consideración a que el pago de la nivelación salarial debe hacerse al igual que el salario, por períodos de 30 días, transcurridos los cuales genera automáticamente la obligación de cancelar los intereses aludidos.
4. Que se ordene a las entidades demandadas liquidar y pagar los intereses reclamados con base en el capital neto cancelado, es decir, sin incluir el valor que por concepto de indexación salarial se reconoció.
5. Que se ordene a las accionadas dar cumplimiento al fallo en los términos del inciso segundo del artículo 192 del CPACA y que en virtud del poder conferido, se haga entrega de los dineros al apoderado.
6. Que se condene a la parte accionada al pago de intereses moratorios conforme al inciso tercero del artículo 192 del CPACA.
7. Que se condene en costas a la parte accionada en caso de que se oponga a las pretensiones.
8. Que en el fallo que acceda a las pretensiones se ordene expedir primera copia que preste mérito ejecutivo, así como copia auténtica con constancia de ejecutoria.
9. Que una vez quede en firme el fallo que acceda a las pretensiones y al momento de comunicar a las accionadas, se les remita copia auténtica con fecha exacta de la constancia de ejecutoria.

Hechos

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

siguiente:

1. El señor Jorge Omar Ramírez Ramírez prestó sus servicios al Estado en la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas en calidad de personal administrativo.
2. En cumplimiento de lo dispuesto por la Ley 60 de 1993, por Resolución nº 3500 de 1996 el Ministerio de Educación certificó al Departamento de Caldas para la administración del servicio educativo.
3. Mediante Decreto 0021 de 1997, el Departamento de Caldas transfirió el personal administrativo adscrito al servicio público educativo del orden nacional a las plantas de cargos y personal que laboraban en la entidad territorial, con los mismos cargos, códigos y salarios con los que venían de la Nación, sin tener en cuenta que en la mayoría de los casos el personal de carácter departamental o municipal contaba con un nivel salarial superior al del personal administrativo del orden nacional.
4. En concepto 1607 del 9 de diciembre de 2004, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado indicó que dentro del proceso de descentralización del servicio educativo, las entidades territoriales debían, previa homologación, efectuar la correspondiente nivelación salarial, dejando establecido que el mayor valor del nivel salarial debía ser cubierto por la Nación.
5. El personal administrativo transferido en el proceso de descentralización de la educación debía, por principio de igualdad, recibir igual salario respecto de aquellos trabajadores que a nivel territorial se desempeñaban en iguales o similares cargos, pues estos últimos contaban con un nivel salarial superior al del personal administrativo de orden nacional.
6. No obstante lo anterior, al personal administrativo incorporado mediante Decreto 0021 de 1997 no le fueron homologados y nivelados salarialmente los cargos que venían ocupando con la Nación a los empleos semejantes de la planta central del Departamento de Caldas.
7. En atención a la Directiva Ministerial nº 10 de 2005 y a la Resolución nº 2171 del 17 de mayo de 2006, expedidas por el Ministerio de Educación Nacional, el Departamento de Caldas elaboró y presentó ante ese Ministerio el estudio técnico para la homologación antes referida.
8. El estudio técnico indicado fue aprobado por el Ministerio de Educación Nacional mediante comunicación del 30 de marzo de 2007, por

encontrarlo ajustado a las normas de carrera administrativa.

9. En consideración a lo anterior, con Decreto 0399 del 20 de abril de 2007, el Departamento de Caldas homologó y niveló los cargos administrativos del personal perteneciente a la planta de cargos del ente departamental.
10. Sin embargo, con Oficios n° SED 0345 del 17 de junio de 2008 y n° GJSED 1497 del 22 de mayo de 2009, la Secretaría de Educación Departamental solicitó nuevamente al Ministerio de Educación Nacional la revisión y ajuste al proceso de homologación y nivelación salarial.
11. Con Oficio n° 2009EE29765 del 1° de junio de 2009, el Ministerio de Educación Nacional aprobó la modificación del estudio técnico y con base en ello el Departamento de Caldas expidió el Decreto 0337 del 2 de diciembre de 2010, con el cual modificó el Decreto 0399 del 20 de mayo (sic) de 2007. La aprobación de la modificación del estudio técnico de homologación y nivelación salarial y la homologación misma, son situaciones relevantes para determinar responsabilidades en cabeza de las entidades demandadas.
12. En virtud de la expedición del Decreto 0337 del 2 de diciembre de 2010, por Decreto 0353 del 15 de diciembre de 2010 se incorporó por homologación y nivelación salarial al personal administrativo del Departamento de Caldas, sector educativo, financiado con recursos del Sistema General de Participaciones.
13. Dando alcance al Oficio n° 2011EE45853, con Oficio n° 2011EEE63868 del 5 de octubre de 2012, el Ministerio de Educación Nacional certificó la deuda por homologación y nivelación de los cargos administrativos del Departamento de Caldas en el período 1997 a 2009, estableciendo que dicha deuda sería financiada por la Nación, por recursos de balance propios de 2011 y con recursos de balance del Sistema General de Participaciones de 2011.
14. Mediante Resolución n° 1996-6 del 22 de marzo de 2013, aclarada por Resolución n° 4272-6 del 22 de junio de 2013, modificada a su vez por Resolución n° 9147-6 del 11 de diciembre de 2014, el Ministerio de Educación Nacional a través de la Secretaría de Educación Departamental, pagó a favor de la parte actora un retroactivo por concepto de homologación y nivelación salarial, indicando expresamente como fecha de constitución de la obligación del 10 de febrero de 1997 al 31 de diciembre de 2009.

15. La obligación de reconocer el pago de la homologación salarial inicia el 10 de febrero de 1997 como consecuencia de la expedición del Decreto 0021 de 1997 y va hasta el 31 de diciembre de 2009. A partir del 1º de enero de 2011, se incorporó al personal administrativo de conformidad a la homologación aprobada mediante Decreto 0337 del 2 de diciembre de 2010.
16. Dependiendo de la fecha de ingreso, retiro y/o prescripción, el período a cancelar varía de una persona a otra. Así que, si bien la obligación general de reconocer el pago de homologación inicia a partir de febrero de 1997, en el presente caso fue a partir del 25 de agosto de 2003 (fecha de ingreso al servicio) hasta el año 2008.
17. De conformidad con la certificación de pago expedida por la Secretaría de Educación Departamental, el retroactivo reconocido a la parte actora fue de \$15'465.669, liquidado a partir del 25 de agosto de 2003 hasta el año 2008, cuyo pago se efectuó sólo hasta el 15 de mayo de 2013.
18. Del total de la deuda cancelada a la parte demandante \$15.465.669,00, la Entidad reconoció como valor neto sin indexación \$10.022.302, por lo que los intereses aquí reclamados deben reconocerse y calcularse con base en este último valor.
19. Constituía una obligación tanto para la entidad que entregó (Nación) como para la que recibió el personal (Departamento de Caldas), efectuar la homologación de cargos y nivelación de salarios desde el momento en que la parte actora fue trasladada a la planta de cargos de la entidad territorial.
20. El valor total por intereses de mora - teniendo como base el capital neto sin indexación y calculados mes a mes conforme al 1.5 veces el interés bancario corriente - corresponde a la suma de \$20.390.936, cifra que a todas luces resulta más favorable para el trabajador, respecto de lo reconocido por Indexación, la cual según certificado de pago aportada, fue por valor de \$5.443.367.
21. La falta de nivelación salarial y en consecuencia el pago tardío del retroactivo, genera el pago de intereses moratorios conforme lo establecen los artículos 1.608, 1.617 y 1.649 del Código Civil y demás normas concordantes.
22. Mediante petición radicada el 07 de abril de 2017, la parte demandante solicitó el reconocimiento y pago de intereses moratorios por el pago

tardío de la homologación y nivelación salarial del personal administrativo, interrumpiendo con ello cualquier prescripción, de conformidad con el numeral 2 del artículo 102 del Decreto 1848 de 1969.

23. Por Resolución nº 4081 del 16 de mayo de 2017, la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas negó la solicitud presentada, lo que en sentir de la parte actora, fue ilegal.
24. El día 06 de septiembre de 2017 el Departamento de Caldas notificó la Resolución No. 4081-6 del 16 de mayo de 2017, a la abogada IVONNE KARINA OROZCO LOPEZ, sin tener poder para tal efecto; acto administrativo que por lo demás, nunca fue retirado de la entidad territorial y que permaneció en el archivo documental del demandante hasta que la administración se percató de lo sucedido.
25. El día 28 de septiembre de 2018, la entidad procede a subsanar el yerro en el proceso de notificación, notificando de forma legal la Resolución No. 4081-6 del 16 de mayo de 2017.
26. En la Resolución nº 4081 del 16 de mayo de 2017, la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas manifiesta que le dio traslado de la petición al Ministerio de Educación Nacional, quien sostuvo que no había lugar a la exigencia de intereses moratorios.
27. El 4 de octubre de 2018, la parte demandante radicó solicitud de conciliación prejudicial ante la Procuraduría para Asuntos Administrativos, quien admitió la petición y fijó fecha para la respectiva audiencia.
28. Mediante constancia del 26 de noviembre de 2018, la Procuraduría Judicial para Asuntos Administrativos declaró fallida la diligencia por falta de ánimo conciliatorio de los convocados.
29. Conforme a directriz del Ministerio de Educación Nacional, la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas debió liquidar los intereses moratorios desde el 25 de agosto de 2003, así: 1.5 veces el interés bancario corriente, mes a mes, desde el día siguiente a la causación hasta el pago efectivo.
30. Hay competencia por factor territorial para dirimir el conflicto por cuanto el retroactivo fue reconocido con ocasión del tiempo de servicio prestado por la parte actora en el Departamento de Caldas.

Normas violadas y concepto de la violación

La parte demandante estimó como violadas las siguientes disposiciones: Constitución Política: artículos 1, 2, 13, 25, 53, 58, 93, 123, 209 y 350; Código Civil: artículos 1.608 –numerales 1 y 2–, 1.617 y 1.649; Código Contencioso Administrativo – CCA: artículo 177, en concordancia con la sentencia C-367 de 1995; y Convenio 95 de 1949: artículo 12.

Explicó inicialmente que la homologación es un procedimiento mediante el cual, una vez se comparan las funciones y requisitos de un empleo existente en determinada planta de personal, se procura encontrar un equivalente a éste en la planta de personal receptora de dicho cargo como resultado del proceso de descentralización del servicio educativo.

Con fundamento en sentencia del 22 de julio de 2014 del Consejo de Estado², la parte accionante sostuvo que con ocasión del proceso de descentralización de la educación, tanto la Nación como las entidades territoriales debían efectuar previamente la homologación de cargos antes de que éstos se incorporaran a la planta de personal, en procura de los principios de equidad e igualdad en materia laboral.

En razón a lo anterior, sostuvo que al negar el reconocimiento de los intereses moratorios por la mora en el reconocimiento y pago de la homologación, las entidades demandadas desconocen la ley.

Indicó que en la sentencia C-367 de 1995 quedó establecida la obligación a cargos de las entidades de reconocer intereses moratorios reales cuando incurran en mora de pago de salarios, prestaciones y pensiones, así no haya sentencia judicial que lo ordene.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Nación – Ministerio de Educación Nacional

Actuando oportunamente, la entidad accionada respondió la demanda promovida, en los siguientes términos.

En relación con los hechos, el Ministerio de Educación tuvo como ciertos algunos y frente a los demás consideró que eran afirmaciones que no le

² Cita de cita: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero Ponente: Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Sentencia del 22 de julio de 2014. Radicado: 3764-13.

constaban o que no tenían la calidad de supuestos fácticos.

Se opuso a las pretensiones de la demanda, para lo cual propuso como excepciones las que denominó: ***“FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL”***, con fundamento en que, de un lado, no fue la autoridad que expidió los actos administrativos demandados, y de otro, sólo ejerció una actividad de acompañamiento a las entidades territoriales para adelantar el proceso de nivelación y homologación salarial, pues éste recaía en cada municipio, cuyos costos adicionales tuvieron que ser asumidos por la Nación; ***“CADUCIDAD DE LA ACCIÓN”***, expresando que la parte actora no tuvo en cuenta las previsiones del numeral 2 del artículo 164 del CPACA; ***“PRESCRIPCIÓN”***, de conformidad con lo previsto por el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 y el Decreto 3135 de 1968; ***“INEPTA DEMANDA”***, toda vez que, al no haber expedido los actos administrativos demandados, la entidad no tuvo la oportunidad de pronunciarse en relación con aquellos; y ***“(…) GENÉRICA”***, en tanto se declare oficiosamente probada cualquier excepción, conforme lo autoriza el artículo 306 del Código de Procedimiento Civil – CPC.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El 12 de agosto de 2020, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia (archivo 15, C.1), a través de la cual negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte actora. Lo anterior, con fundamento en lo siguiente.

Inicialmente precisó que como el proceso de homologación y nivelación salarial se realizó concertadamente entre la Nación y el Departamento de Caldas, debe entenderse que los intereses moratorios reclamados, en caso de ser reconocidos, debían ser pagados por la entidad que estuvo llamada a responder por esos mayores valores cancelados a título de reajuste o nivelación salarial, es decir, por la Nación – Ministerio de Educación Nacional.

A continuación se refirió al concepto de intereses legales, interés corriente bancario e intereses moratorios, con base en lo cual afirmó que estos últimos deben estar consagrados en una norma que los autorice expresamente y que faculte su cobro para los casos de pagos de retroactivos por homologación y nivelación, o estar incluidos en el documento que reconoce el derecho, dado su carácter sancionatorio.

Afirmó entonces que como los intereses moratorios por el pago tardío en la

homologación y nivelación salarial no fueron pactados ni se encuentran previstos en la ley, su reclamación se torna improcedente. Sobre el particular citó apartes de jurisprudencia del Consejo de Estado.

Refirió que los pagos por homologación y nivelación salarial no constituyen una mora injustificada que avale el reconocimiento de intereses moratorios y agregó que el actor solicita el pago de intereses moratorios a partir del día siguiente a los treinta (30) días posteriores a su causación del 25 de agosto de 2003 hasta el año 2008 y en adelante hasta el día en que fue efectivo el pago total del retroactivo por homologación y nivelación salarial reconocido al actor, el cual se encuentra indexado.

Explicó que durante y después de esa fecha se llevaron a cabo por parte del Ministerio de Educación Nacional y el Departamento de Caldas una serie de gestiones jurídicas y técnicas encaminadas al final desembolso de lo que se dictaminaría debía ser el valor de los salarios a compensar, al punto que el Certificado de Disponibilidad Presupuestal No. 3500003137 del cual derivaron los recursos para la nivelación salarial del actor y demás personal administrativo del orden territorial, solo fue expedido hasta el 7 marzo de 2013, y por ello no procede el pago de unos intereses moratorios cuando ni siquiera existía éste certificado.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada en primera instancia, la parte actora interpuso recurso de apelación (archivo 18, C.1), alegando que de las premisas expuestas por el Juez *a quo* no se infiere que los intereses moratorios deban estar consagrados en una norma que los autorice expresamente o que estén contemplados en el acto que reconoce el derecho. Por lo contrario, sostuvo que las obligaciones de dinero devengan intereses cuando se incurre en mora y, por tanto, los intereses moratorios se causan pese a falta de estipulación.

Cuestionó que la Jurisdicción autorice la aplicación de la indexación en estos casos, pese a que ésta no está consagrada en ninguna norma, pero que para los intereses moratorios sí exija la existencia de una disposición que expresamente autorice su pago.

Explicó que independientemente de la forma de vinculación, los trabajadores tienen derecho a percibir puntualmente sus acreencias laborales, por lo que en el evento de que éstas sean pagadas de manera extemporánea, la entidad debe asumir las consecuencias económicas de ello

y resarcir los perjuicios que cause, sin necesidad de requerimiento judicial alguno.

Sostuvo que el reconocimiento de intereses moratorios no resulta incompatible con la actualización monetaria, salvo que aquellos lleven ínsito el factor de corrección monetaria o indexación.

Manifestó que la relación laboral está regida por principios constitucionales de imperativo y obligatorio cumplimiento, lo que sugiere que es obligación de los jueces velar por su efectiva materialización al impartir justicia. Acotó que al no encontrar norma que autorice el pago de intereses moratorios en este caso, el Juez debe acudir a los postulados constitucionales que amparan al trabajador.

Expuso que dado que la homologación no se realizó oportunamente y ésta constituía un derecho laboral del personal administrativo que estaba a cargo de la Nación, es procedente el reconocimiento de intereses moratorios, pues la demora en dicho trámite es imputable única y exclusivamente a la Administración.

Finalmente señaló que actuó de buena fe y que nunca incurrió en un comportamiento temerario o doloso que justifique la imposición de costas; máximo cuando para la condena de éstas se exige su comprobación y no debe ser aplicada de manera literal por el solo hecho de haber resultado vencida en el proceso.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Parte demandante (archivo 07, C.3)

Intervino para manifestar que en el presente asunto se pretende el pago de los intereses moratorios por el retardo en el pago del retroactivo por homologación y nivelación salarial, y no la indexación con la cual se actualiza una deuda. Reiteró con apoyo en jurisprudencia de la Corte Constitucional que las entidades demandadas deben asumir las consecuencias del retraso en el cumplimiento de sus obligaciones, pagando los respectivos intereses moratorios.

Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG (archivo 05, C.2)

Manifestó que la entidad no fue la autoridad que expidió el acto administrativo demandado, y que sólo ejerció una actividad de acompañamiento a las entidades territoriales para adelantar el proceso de

nivelación y homologación salarial, pues éste recaía en cada municipio, cuyos costos adicionales tuvieron que ser asumidos por la Nación.

Sostuvo que no procede el reconocimiento de intereses moratorios en este caso ni tampoco la indexación, como quiera que el pago por homologación fue reconocido y pagado en un tiempo prudencial, y adicionalmente fue indexado para garantizar los derechos económicos y sociales de los trabajadores.

Explicó que la indexación es incompatible con los intereses moratorios, toda vez que obedecen a la misma causa, cual es, evitar la devaluación del dinero.

Finalmente citó apartes de providencia del Consejo de Estado relacionada con el tema materia de debate, en la cual se negó el reconocimiento de intereses moratorios por homologación y nivelación salarial.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no emitió concepto en el presente asunto.

TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Reparto. Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 28 de junio de 2021, y allegado el 28 de julio del mismo año al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (fl. Archivo 02, C.2).

Admisión y alegatos. Por auto del 28 de julio de 2021 se admitió el recurso de apelación y se ordenó correr traslado para alegatos (archivo 2, C.2). Ambas partes alegaron de conclusión. El Ministerio Público no rindió concepto en esta oportunidad.

Paso a Despacho para sentencia. El 17 de septiembre de 2021 el proceso ingresó a Despacho para sentencia (archivo 08, C.2), la que se dicta en seguida, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA. Se precisa que por tratarse de un asunto que versa sobre un caso similar a los ya decididos por esta Corporación, y en procura de la celeridad y agilidad para dar solución a dichos temas, se profiere este fallo sin tener en cuenta el orden de ingreso del proceso a Despacho para tal efecto, tal como se autoriza por el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, en armonía con lo previsto por el artículo 115 de la Ley 1395 de 2010.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

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

Problema jurídico

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

- *¿Le asiste derecho a la parte demandante al reconocimiento y pago de intereses moratorios sobre la liquidación del valor del retroactivo por homologación y nivelación salarial?*
- *En caso negativo, ¿tiene derecho la parte actora, aunque no lo haya solicitado expresamente, a la indexación de los valores reconocidos y pagados por concepto de retroactivo por homologación y nivelación salarial?*
- *En caso afirmativo, ¿cuáles serían los extremos temporales de dicha actualización? y ¿a qué entidad le corresponde realizar los pagos correspondientes a indexación?*
- *¿Procede la condena en costas señalada en la primera instancia?*

Para despejar los problemas planteados, la Sala dividirá sus consideraciones en dos grandes apartados, referidos, el primero, a los distintos aspectos de la premisa jurídica que se estima pertinente para resolver las cuestiones planteadas (1.), y el segundo, en el que se resolverá el caso concreto aplicando tal premisa normativa a los elementos fácticos puestos a consideración de esta autoridad judicial (2.). Para tal fin se abordarán los siguientes aspectos en esos dos apartados: 1.1.) El proceso de homologación y nivelación salarial; 1.2.) La indexación y los intereses moratorios; 1.3.) Improcedencia de los intereses moratorios reclamados; 1.4.) Facultades *extra* y *ultra petita* del juez en materia laboral; 1.5.) Indexación de la homologación y nivelación salarial; 1.6.) Entidad competente para asumir pagos derivados del proceso de homologación y nivelación salarial; 2.1.) Hechos debidamente acreditados; 2.2.) Aplicación de las premisas normativas en la solución específica, 3) Sobre el cambio de postura del Tribunal Administrativo de Caldas en relación con la indexación sobre el valor pagado a título de retroactivo por homologación y nivelación, y 4) sobre la condena en costas.

1.- La premisa jurídica pertinente

Para dilucidar y establecer el marco jurídico aplicable a la solución del caso son necesarias las siguientes apreciaciones.

1.1.- El proceso de homologación y nivelación salarial

El proceso de homologación y nivelación salarial para los empleados del área administrativa de los establecimientos educativos oficiales tiene su origen en un proceso aún más amplio: la descentralización del servicio educativo.

Inicialmente, a través de la Ley 43 de 1975 se nacionalizó la educación primaria y secundaria que oficialmente venían prestando los departamentos, el Distrito Especial de Bogotá, los municipios, las intendencias y comisarías, pues tal servicio pasó a cargo de la Nación.

Posteriormente, con la expedición de la Ley 60 de 1993, comenzó a revertirse la nacionalización y se abrió paso a la descentralización del servicio educativo. En efecto, los artículos 2 y 3 de dicha ley establecieron las competencias de los departamentos y municipios en materia educativa; el artículo 15 ibídem definió la forma en la cual se asumían dichas competencias; al tiempo que el artículo 6 determinó la administración de las plantas de personal.

A su turno, la Ley 715 de 2001 dictó normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación.

De la relación normativa anterior se desprende el diseño de todo un proceso legal a efectos de hacer efectiva la administración de la educación por parte de las entidades territoriales como producto de la descentralización de dicho servicio, que antes estaba en su totalidad a cargo de la Nación.

Naturalmente, dicho proceso implicó, entre otras circunstancias, que los cargos al servicio de la educación que estaban adscritos a la Nación debieran ser asumidos por las entidades territoriales, que a partir de dichas normas fueron responsables de la educación pública. Al adoptar los departamentos y municipios dichos cargos, debían ajustarlos a las plantas propias (homologación de cargos), incluso salarial y prestacionalmente, lo que derivó en el reconocimiento económico de las diferencias que se presentaran en dichos aspectos (nivelación salarial).

Frente al proceso de homologación del personal administrativo al servicio de los establecimientos educativos, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, mediante concepto del 9 de diciembre de 2004³, expuso:

- 1. Las entidades territoriales, como consecuencia del proceso de descentralización del servicio educativo, previa la homologación de los cargos previstos en las plantas de personal nacional y departamentales en lo relacionado con la clasificación, funciones, requisitos, responsabilidades y remuneración, etc. de los empleos, incorporan en iguales o equivalentes condiciones el personal administrativo que reciban en virtud de la certificación.*
- 2. En virtud de lo dispuesto por el artículo 3º del Acto Legislativo No. 1 de 2001, que modificó el artículo 357 de la Constitución, el Sistema General de Participaciones debió comprender en la base inicial, a 1º de noviembre de 2000, los costos provenientes de la homologación e incorporación del personal administrativo realizada por las entidades territoriales con fundamento en la ley 60 de 1993. Si así no se hizo y los mayores costos por los conceptos mencionados provienen de homologaciones realizadas conforme a la normatividad aplicable para la adopción de las plantas, la Nación debe asumirlos; de lo contrario, serán de cargo de los departamentos.*
- 3. En el evento de existir mayores costos con ocasión del proceso de homologación en virtud de lo dispuesto en la ley 715 de 2001, si el proceso se cumplió conforme a derecho y existe disponibilidad, debe asumirlos el SGP; si no existe disponibilidad, serán de cargo de la Nación. Si el respectivo municipio homologó e incorporó al personal administrativo contrariando el orden jurídico, responderá con sus recursos propios.*

Atendiendo el concepto emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, el Ministerio de Educación Nacional, en la Directiva Ministerial n° 10 del 30 de junio de 2005, señaló:

Una vez elaborado el estudio técnico y fundamentándose en éste, la entidad territorial certificada procederá a realizar, bajo la responsabilidad del secretario de educación y del jefe de personal o quien haga sus veces, la homologación y nivelación salarial de los cargos administrativos conforme a la normatividad vigente, mediante acto administrativo general.

Con base en este último, la homologación de cada funcionario administrativo se realizará, mediante acto administrativo individualizado el cual debe especificar el cargo al cual es homologado y la nivelación salarial respectiva -si a ella hay lugar según el estudio técnico- que rige a partir de la fecha de expedición de

³ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: Dr. Flavio Augusto Rodríguez Arce. Concepto del 9 de diciembre de 2004. Radicación número: 1607.

dicho acto administrativo, previo certificado de disponibilidad presupuestal. El certificado de disponibilidad presupuestal será emitido contra recursos del Sistema General de Participaciones -SGP. Si el costo de la planta de personal administrativo aprobada, incluido el aumento por concepto de la nivelación y homologación, no alcanza a ser cubierto con los recursos del SGP asignados por alumno atendido para el pago de la prestación del servicio, la entidad territorial podrá solicitar al MEN su cubrimiento por concepto de complemento de planta.

Según se manifiesta en los actos que reconocieron la nivelación salarial a la parte accionante, a través de Decreto 0399 del 20 de abril de 2007 y atendiendo las directrices del Ministerio de Educación Nacional, el Departamento de Caldas homologó y niveló los cargos administrativos del personal perteneciente a la planta de cargos de la entidad territorial pagada con recursos del Sistema General de Participaciones. Tal homologación se modificó por Decreto 0337 del 2 de diciembre de 2010, y contó con Certificado de Disponibilidad Presupuestal n° 3500003137 del 7 de marzo de 2013, expedido por la Secretaría de Hacienda Departamental, por valor de \$57.341'662.202 para el pago del mismo.

De lo expuesto hasta ahora se observa que el proceso de nivelación salarial para el caso concreto tuvo su fundamento en la necesidad legal de incorporar el empleo de la parte demandante, que era de orden nacional, a la planta de cargos del departamento, y que ante la diferencia salarial y prestacional entre uno y otro, debían reconocerse los mayores valores resultantes de dicha homologación actualizados al momento del pago, sin que el mismo tuviera la connotación de pago tardío de una obligación.

1.2.- La indexación y los intereses moratorios

Para resolver el presente asunto es preciso determinar el alcance de los conceptos de *indexación* y de *interés moratorio*.

Según la doctrina, el primer término corresponde a la actualización del dinero en el tiempo para mantener su valor y evitar la pérdida adquisitiva de la moneda; se trata de una equivalencia financiera en la cual unidades monetarias del pasado (VP) se re-expresan en unidades monetarias del futuro (VF), que tienen el mismo poder adquisitivo, siendo la diferencia entre dichos valores temporales la corrección monetaria del dinero, con base en los índices determinados por el ordenamiento jurídico⁴.

⁴ César Mauricio Ochoa Pérez, Tratado de los Dictámenes Periciales, Biblioteca Jurídica DIKE, pág. 723.

En providencia del 30 de mayo de 2013⁵, con ponencia de la Consejera María Elizabeth García González, el Consejo de Estado precisó que:

(...) el propósito de la indexación es uno: mantener el valor o poder adquisitivo constante de la moneda en razón de la depreciación que ha sufrido por el paso del tiempo.

La indexación o corrección monetaria no tiene por finalidad incrementar o aumentar el valor nominal de las sumas económicas, sino actualizarlo, es decir, traerlo a valor presente.

A su turno, la Corte Constitucional en la sentencia C-862 de 2006, con ponencia del Magistrado Humberto Antonio Sierra Porto, indicó que “La indexación persigue entonces mantener el valor originario del crédito dinerario, mediante el empleo de pautas preestablecidas, aplicables a todas las obligaciones dinerarias que se especifican. Mediante este procedimiento de ajuste periódico y automático se pueden actualizar salarios, rentas, ahorros, impuestos y en general todas aquellas prestaciones originadas en obligaciones que se prolongan en el tiempo”.

En síntesis la indexación busca mantener actualizado el valor del dinero pese al paso del tiempo.

En cuanto a los intereses moratorios, éstos tienen un carácter indemnizatorio por los perjuicios que causa la mora en el cumplimiento de las obligaciones, conforme al artículo 1.617 del Código Civil⁶.

En relación con la procedencia del pago de intereses moratorios sobre sumas indexadas, el Consejo de Estado ha sostenido⁷:

⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejera Ponente: Dra. María Elizabeth García González. Sentencia del 30 de mayo de 2013. Radicación número: 25000-23-24-000-2006-00986-01.

⁶ “**ARTICULO 1617. INDEMNIZACION POR MORA EN OBLIGACIONES DE DINERO.** Si la obligación es de pagar una cantidad de dinero, la indemnización de perjuicios por la mora está sujeta a las reglas siguientes:

1a.) Se siguen debiendo los intereses convencionales, si se ha pactado un interés superior al legal, o empiezan a deberse los intereses legales, en el caso contrario; quedando, sin embargo, en su fuerza las disposiciones especiales que autoricen el cobro de los intereses corrientes en ciertos casos.

El interés legal se fija en seis por ciento anual.

2a.) El acreedor no tiene necesidad de justificar perjuicios cuando solo cobra intereses; basta el hecho del retardo.

3a.) Los intereses atrasados no producen interés.

4a.) La regla anterior se aplica a toda especie de rentas, cánones y pensiones periódicas.”.

⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Sentencia del 22 de abril de 2015. Radicación número: 25000-23-25-000-2001-01312(2506-13).

En vista de lo anterior, se observa que la sentencia de primera instancia no sólo condena a Cajanal E.I.C.E. liquidada, a pagar al actor intereses por mora como mecanismo indemnizatorio de los perjuicios sufridos por el demandante, sino además a la indexación prevista en el artículo 178 del C.C.A., condenas que resultan completamente incompatibles, en cuanto ambas cargas económicas tienen una misma finalidad que es mitigar los efectos adversos devenidos por la mora del deudor en el cumplimiento de las obligaciones y de configurarse en conjunto tendría como resultado un enriquecimiento sin justa causa a favor del acreedor.

Sumado a ello, la doctrina citada enseña que los intereses moratorios y la indexación no son acumulables, pues considera que los primeros inician con la mora en el crédito u obligación, en tanto el período de la indexación está dado entre la fecha del crédito, capital u obligación y la fecha en que se quiere actualizar, no siendo relevante la existencia de la mora⁸.

1.3.- Improcedencia de los intereses moratorios reclamados

Conforme al marco legal anterior, el pago de intereses moratorios dentro de una relación laboral legal y reglamentaria, atendiendo su naturaleza indemnizatoria, corresponde a una prestación social, pues este pago no tiene las características de salario.

Por ende, para que un empleado o servidor de cualquier entidad pública, valga señalar del sector de la educación, tenga derecho a percibir intereses moratorios por el no pago oportuno de sus emolumentos, *verbi gratia*, los intereses por pago retardado de cesantías, tal circunstancia debe estar expresamente señalada en las disposiciones que reglamentan el régimen prestacional.

Revisadas las normas que regulan el sistema prestacional, se observa que ellas no regulan de manera expresa y concreta, el derecho a reclamar intereses moratorios por pago tardío de una homologación y nivelación salarial.

Así pues, la parte actora no tiene derecho al reconocimiento de intereses por pago tardío del retroactivo por homologación y nivelación salarial y, en tal sentido, habrá de confirmarse la sentencia de primera instancia en tanto negó las súplicas de la demanda.

⁸ Ochoa Pérez, *op. cit.*, pág. 738.

Al haberse demostrado que a la parte demandante le fueron indexadas las sumas reconocidas a título de nivelación salarial –como se indicará en el capítulo de hechos probados–, resulta igualmente improcedente ordenar el reconocimiento de intereses moratorios sobre valores ya indexados, dada la incompatibilidad que existe entre estos dos conceptos.

Sobre la improcedencia del reconocimiento de intereses moratorios sobre las sumas pagadas por concepto del proceso de homologación y nivelación salarial en el sector de la educación, el Consejo de Estado en reciente providencia precisó⁹:

Ahora bien, la Subsección no comparte los argumentos del tribunal en el sentido de reconocer un interés legal del 6% anual, por cuanto no puede concluirse que por el hecho de no haberse «pactado» el pago de un interés, deba acudir en subsidio a la regla que trae la norma del Código Civil (f.89vto) pues en estricto sentido no se está hablando de un asunto negocial, en el cual las partes involucradas puedan pactar a su arbitrio cláusulas contractuales; como ya se expuso, el reconocimiento de las sumas de dinero obedecieron a la homologación y nivelación que debió realizarse para que las plantas de personal administrativo, se ajustaran a la nueva reglamentación en cuanto a clasificación, nomenclatura, funciones y requisitos de los empleos del nivel territorial.

Por otro lado, tampoco hay lugar a reconocer intereses moratorios en el presente caso, teniendo en cuenta la naturaleza eminentemente sancionatoria de los mismos, en cuanto buscan castigar al deudor incumplido. Bajo este entendido si no se dijo nada al respecto en las resoluciones que reconocieron el retroactivo, como tampoco hay norma que expresamente lo consagre, no se puede en consecuencia, entrar a reconocerse los intereses moratorios.

Recordemos que por su carácter sancionatorio, los intereses moratorios deben estar consagrados en una norma que los autorice expresamente, es decir, que faculte el cobro de los mismos para los casos de pagos retroactivos por homologación y nivelación, o estar claramente incluidos en el documento que reconoce el derecho, supuestos, que no se evidencian en el presente asunto.

1.4.- Facultades *extra* y *ultra petita* del Juez en materia laboral

El artículo 50 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social otorgó al Juez la facultad de fallar *extra* y *ultra petita* en materia laboral¹⁰.

⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 7 de diciembre de 2017. Radicación número: 73001-23-33-000-2014-00311-01(0905-15).

¹⁰ Artículo 50. El Juez podrá ordenar el pago de salarios, prestaciones o indemnizaciones distintos de los pedidos, cuando los hechos que los originen hayan sido discutidos en el proceso y estén

La norma referida fue objeto de estudio por la Corte Constitucional, quien en sentencia C-662 de 1998 la declaró exequible, precisando que: “(...) la Sala estima que la misma no contradice el ordenamiento superior, salvo en la expresión “de primera instancia”, como así se declarará en la parte resolutive del presente fallo. En consecuencia, los jueces laborales de única instancia en adelante están facultados para emitir fallos con alcances extra o ultra petita, potestad que se ejerce en forma discrecional, con sujeción a las condiciones exigidas, esto es, que los hechos en que se sustenta el fallo con esos alcances se hayan debatido dentro del proceso con la plenitud de las formas legales y que los mismos estén debidamente probados”.

Es así como la competencia atribuida al juez en materia laboral para pronunciarse y reconocer más allá de lo pedido constituye una excepción al principio de justicia rogada que caracteriza la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, avalada por el Consejo de Estado¹¹.

1.5.- Indexación de la homologación y nivelación salarial

Se ha considerado que por razones de equidad y justicia, los valores adeudados a los trabajadores deben ser indexados si se pagan en fecha posterior a la ejecutoria de los actos administrativos, con el objeto de actualizarlos a valor presente al momento del pago. Así lo ha sostenido el Consejo de Estado¹²:

Conforme lo ha sostenido esta Corporación «no existe normatividad alguna que establezca la actualización de las sumas que en vía gubernativa paga la administración a sus administrados en forma morosa. Y si bien, la administración no está facultada para sufragar sumas adicionales a las que por ley le corresponde, no pueden desconocerse mandatos preconizados en la Constitución de 1991, contenidos en el artículo 53, al tenor del cual dentro de los principios mínimos fundamentales del derecho al trabajo se encuentran la remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo. Ello es entonces una expresión de equidad que impone que el pago del salario debe ser oportuno, dada la inflación y la consecuente pérdida del poder adquisitivo, que hace imperioso el pago del salario en forma concomitante con el desarrollo de la relación laboral, dentro de los períodos concebidos para tal

debidamente probados, o condenar al pago de sumas mayores que las demandadas por el mismo concepto, cuando aparezca que éstas son inferiores a las que corresponden al trabajador, de conformidad con la ley, y siempre que no hayan sido pagadas.

¹¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. Luis Rafael Vergara Quintero. Sentencia del 17 de mayo de 2012. Radicación número: 25000-23-25-000-2004-92260-01(0207-07).

¹² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. Rafael Francisco Suárez Vargas. Sentencia del 23 de marzo de 2017. Radicación número: 68001-23-31-000-2008-00329-01(2284-13).

*fin».*¹³

En otra de sus providencias¹⁴, el Consejo de Estado expresó que si bien no existe norma que establezca la actualización de sumas de dinero que se reconozcan en vía administrativa y que hayan sido canceladas de forma tardía, no podía desconocerse el contenido del canon 53 Superior, según el cual dentro de los principios mínimos fundamentales del derecho al trabajo se encuentran la remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo y por tanto: *“Actualizar el pago de las sumas que la administración debía a la parte actora y que canceló tiempo después de su causación, es la única forma de impedir que la demandante se vea obligada a percibir un ingreso devaluado, de manera que represente el valor real al momento de su pago efectivo; por ello, se debe reconocer que las sumas no canceladas en tiempo sufrieron los rigores del deterioro inflacionario. Lo contrario implica desconocer no solo el hecho palmario de la inflación, sino desoír claros principios de equidad. (...)”*.

En igual sentido se pronunció la Corte Constitucional en sentencia C-1433 de 2000¹⁵.

En el contexto anterior, la Sala observa que si bien la indexación monetaria no está contemplada en el derecho positivo colombiano, lo cierto es que tal prerrogativa deviene en razón de la protección a los derechos de los trabajadores con fundamento en el postulado constitucional del artículo 53,

¹³ Cita de cita: Sentencia antes citada de esta subsección del 13 de julio de 2006, radicación número: 73001-23-31-000-2002-00720-01(5116-05).

¹⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejera Ponente: Dra. Ana Margarita Olaya Forero. Providencia del 13 de julio de 2006. Radicación número: 73001-23-31-000-2002-00720-01(5116-05).

¹⁵ En la sentencia citada la Corte sostuvo que: *“De las normas de la Constitución surge el deber constitucional del Estado de conservar no sólo el poder adquisitivo del salario, sino de asegurar su incremento teniendo en cuenta la necesidad de asegurar a los trabajadores ingresos acordes con la naturaleza y el valor propio de su trabajo y que les permitan asegurar un mínimo vital acorde con los requerimientos de un nivel de vida ajustado a la dignidad y la justicia. En efecto, la exigencia de dicho deber surge: i) de la necesidad de asegurar un orden social y económico justo (preámbulo); ii) de la filosofía que inspira el Estado Social de Derecho, fundada en los principios de dignidad humana, solidaridad y de la consagración del trabajo como valor, derecho subjetivo y deber social (art. 1); iii) del fin que se atribuye al Estado de promover y garantizar la prosperidad y el bienestar general, el mejoramiento de la calidad de vida de las personas, y la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (arts. 2, 334 y 366); iv) del principio de igualdad en la formulación y aplicación de la ley (art. 13); v) de la necesidad de asegurar la igualdad de oportunidades para todas las personas y la remuneración mínima, vital y móvil (art. 53); vi) del reconocimiento de un tratamiento remuneratorio igual tanto para los trabajadores activos como para los pasivos o pensionados (arts. 48, inciso final y 53, inciso 2); vii) del deber del Estado de intervenir de manera especial para asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos (art. 334) y viii) de la prohibición al Gobierno de desmejorar los derechos sociales de los trabajadores, entre los cuales se encuentra naturalmente el salario, durante el estado de emergencia económica, lo cual indica que en tiempo de normalidad mucho menos puede disminuir los referidos derechos”*.

según el cual el Estado debe amparar las garantías mínimas de los trabajadores y, entre ellas, garantizar el poder adquisitivo del salario.

1.6.- Entidad competente para asumir pagos derivados del proceso de homologación y nivelación salarial

Teniendo en cuenta lo expuesto por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en concepto del 9 de diciembre de 2004, así como las consideraciones hechas por el Ministerio de Educación Nacional en la Directiva Ministerial nº 10 del 30 de junio de 2005, estima este Tribunal que el proceso de homologación y nivelación salarial adelantado en el Departamento de Caldas para el personal administrativo de los establecimientos educativos, se realizó de manera concertada entre la Nación y dicha entidad territorial, razón por la cual quien estaría llamada a reconocer y pagar cualquier suma derivada de dicho proceso, como la indexación en este caso, sería la Nación – Ministerio de Educación Nacional, pues se trataría del pago de un mayor valor cancelado a título de reajuste o nivelación salarial.

2.- Solución del caso concreto

Para decidir el caso concreto la Sala requiere hacer las siguientes apreciaciones y extraer las siguientes conclusiones aplicando las premisas normativas expuestas en las anteriores consideraciones.

2.1.- Hechos debidamente acreditados

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

1. Por Resolución nº 1996-6 del 22 de marzo de 2013 (fls. 22 a 25, C.1), la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas reconoció a favor de la parte actora un pago por homologación y nivelación salarial, equivalente a la suma de \$6'858.754.

La nivelación salarial incluyó los conceptos de: sueldo, prima técnica, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, bonificación especial recreación y prima de navidad. Adicionalmente se observa que se liquidó un valor de \$1'526.134 por concepto de indexación.

Consta en dicho acto que la constitución de la obligación comprendía desde el 10 de febrero de 1997 hasta el 31 de diciembre de 2009.

2. Con Resolución nº 4272-6 del 25 de junio de 2013, la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas aclaró la Resolución nº 1996-6 del 22 de marzo de 2013, incluyendo prima de vacaciones y disminuyendo el valor por indexación a \$587.404 el valor por indexación. En total, la suma reconocida por homologación y nivelación salarial pasó a ser de \$5'555.956.

En el acto se indicó que para la liquidación de la indexación se había tomado como índice final el 31 de diciembre de 2010, fecha en la que el Ministerio de Educación Nacional había reconocido la deuda (fl. 26, *ibídem*).

3. Por Resolución nº 9147-6 del 11 de diciembre de 2014, la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas modificó la Resolución nº 4272-6 del 25 de junio de 2013, reconociendo un valor de \$2'144.115 por concepto de *“actualización de indexación y diferencias salariales dejadas de percibir en el proceso de nivelación salarial período comprendido entre el 10 de febrero de 1997 a 31 de diciembre de 2012”*.
4. El 07 de abril de 2017, la parte actora radicó petición ante la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas y el Ministerio de Educación Nacional, con la cual solicitó el reconocimiento y pago de intereses moratorios por pago tardío del retroactivo por homologación y nivelación salarial del personal administrativo adscrito a la entidad territorial.
5. Con Resolución nº 4081 del 16 de mayo de 2017, la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas negó la petición efectuada, aduciendo entre otras razones, que el referido retroactivo había sido objeto de indexación.
6. Según certificación expedida el 15 de agosto de 2013 por la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, a la parte actora se le reconoció retroactivo por homologación y nivelación salarial a partir del 08 de junio de 2002. Se precisó así mismo que los valores por tal concepto fueron pagados el 15 de mayo de 2013.

2.2.- Aplicación de las premisas normativas en la solución específica

Por las razones expuestas en precedencia, la Sala considera que no hay lugar a ordenar el reconocimiento y pago de intereses moratorios por concepto del pago tardío de la homologación y nivelación salarial y, en tal sentido, deben ser negadas las pretensiones de la demanda.

3.- Sobre el cambio de postura del Tribunal Administrativo de Caldas en relación con la indexación sobre el valor pagado a título de retroactivo por homologación y nivelación

Esta Corporación en providencias de primera y segunda instancia, en casos de contornos fácticos y jurídicos similares al presente, al observar la existencia de un periodo de tiempo que no fue objeto de actualización, comprendido entre el día siguiente a la fecha final de indexación y la fecha del pago efectivo de los valores reconocidos por concepto de retroactivo por homologación y nivelación salarial, había ordenado la respectiva actualización haciendo uso de la facultad *extra petita* y por razones de equidad y justicia.

No obstante, en relación con el tema objeto de debate, el Consejo de Estado en providencia del 12 de septiembre de 2019¹⁶, revocó la sentencia proferida por este Tribunal que accedió parcialmente a las pretensiones y, en su lugar, dispuso negar las súplicas de la demanda.

Recientemente, en providencia del 3 de diciembre de 2020, al estudiar un caso similar al presente, la misma Corporación¹⁷ con ponencia del H. Magistrado William Hernández Gómez, analizó la orden emitida por este Tribunal con fundamento en la facultad *extra petita* y los criterios de equidad y justicia, concluyendo lo siguiente:

“no resultaba procedente la condena impuesta en la sentencia apelada al Ministerio de Educación de manera oficiosa y en aplicación de facultades extra petita, concerniente al pago de una indexación en reemplazo del reconocimiento de intereses moratorios sobre las sumas pagadas a la demandante en razón de la nivelación salarial generada por el proceso de homologación del sector educativo del Municipio de Manizales, puesto que tal potestad resulta ser excepcional a la preponderancia del principio de

¹⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Sentencia del 12 de septiembre de 2019. Radicado número: 17001-23-33-000-2016-00993-01.

¹⁷ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN "A", Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, Bogotá, D.C., tres (3) de diciembre de dos mil veinte (2020). Radicación número: 17001-23-33-000-2016-0979-1(2646-19), Actor: MARÍA AURA OROZCO MUÑOZ, Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y MUNICIPIO DE MANIZALES, Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. TEMA: INTERESES MORATORIOS POR PAGO TARDÍO DEL RETROACTIVO DERIVADO DEL PROCESO DE HOMOLOGACIÓN DEL PERSONAL ADMINISTRATIVO DE LA SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL MUNICIPIO DE MANIZALES. SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA. LEY 1437 DE 2011. O-584-2020.

congruencia y debido proceso que se predica de las sentencias dictadas en el marco de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, sin embargo, en el caso particular, dicha excepción no se configura, por lo que debe revocarse la orden en comentario”.

Con fundamento en lo anterior, el H. Consejo de Estado revocó el fallo de este Tribunal, razón por la cual es preciso acoger la postura de la máxima Corporación en materia Contencioso Administrativo y en consecuencia modificar el criterio que había sido asumido en casos similares al presente.

En este sentido, no se continuará reconociendo la indexación de los valores reconocidos por concepto de retroactivo por homologación y nivelación salarial por el periodo de tiempo que no fue objeto de actualización, haciendo uso de la facultad *extra petita* y por razones de equidad y justicia; imponiéndose confirmar la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda.

4.- Sobre las costas en primera instancia

Antes de resolver si en el caso particular se encuentran dados los supuestos de procedencia para la condena en costas impuesta, este Tribunal considera necesario precisar que este problema jurídico debe ser resuelto con fundamento en la norma procesal que se encontraba vigente para el momento en el cual se dictó la providencia, esto es, con base en el artículo 188 del CPACA, sin la adición introducida por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021.

Señalado lo anterior, pasa la Sala a indicar qué comprende el concepto de costas, para lo cual se acude a pronunciamiento del Consejo de Estado¹⁸, así:

El concepto de las costas del proceso está relacionado con todos los gastos necesarios o útiles dentro de una actuación de esa naturaleza y comprende los denominados gastos o expensas del proceso llamados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo gastos ordinarios del proceso¹⁹ y otros como son los necesarios para traslado de testigos y para la práctica de la prueba pericial, los honorarios de auxiliares de la justicia como peritos y secuestres, transporte de expediente al superior en caso de apelación, pólizas, copias, etc.

¹⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección ‘A’. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 7 de abril de 2016. Radicado: 13001-23-33-000-2013-00022-01(1291-14).

¹⁹ Cita de cita: Artículo 171 No. 4 en conc. Art. 178 ib.

Igualmente, el concepto de costas incluye las agencias del derecho que corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora atendiendo a los criterios sentados en los numerales 3º y 4º del artículo 366 del CGP²⁰, y que no necesariamente deben corresponder al mismo monto de los honorarios pagados por dicha parte a su abogado²¹ los cuales deberán ser fijados contractualmente entre éstos conforme los criterios previstos en el artículo 28 numeral 8.º de la ley 1123 de 2007²².

La condena en costas quedó regulada en el CPACA en el artículo 188, el cual, para la época de la sentencia apelada, tenía el siguiente tenor:

ARTÍCULO 188. CONDENA EN COSTAS. *Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se registrarán por las normas del Código de Procedimiento Civil.*

La remisión contemplada por el CPACA debe entenderse hecha, en la actualidad, al artículo 366 del CGP.

La Sección Primera del Consejo de Estado ha aclarado que si bien “(...) una lectura rápida de la disposición que antecede, podría llevar a la errónea interpretación de que la condena en costas debe imponerse en forma objetiva, es decir, de manera forzosa, automática e ineluctable en todos aquellos procesos contencioso administrativos en los cuales se ventile un interés de carácter individual o particular, lo cierto es que cuando la norma utiliza la expresión “dispondrá”, lo que en realidad está señalando es que el operador jurídico está llamado a pronunciarse en todos los casos sobre si es o no procedente proferir una condena en

²⁰ Cita de cita: “[...] 3. La liquidación incluirá el valor de los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, y las agencias en derecho que fije el magistrado sustanciador o el juez, aunque se litigue sin apoderado.

Los honorarios de los peritos contratados directamente por las partes serán incluidos en la liquidación de costas, siempre que aparezcan comprobados y el juez los encuentre razonables. Si su valor excede los parámetros establecidos por el Consejo Superior de la Judicatura y por las entidades especializadas, el juez los regulará.

4. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, 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. [...]”

²¹ Cita de cita: Criterio aceptado por la Corte Constitucional en Sentencia C-043 de 2004 y C-539 de 1999

²² Cita de cita: Regula la norma como deber de los abogados, el de “...fijar sus honorarios con criterio equitativo, justificado y proporcional frente al servicio prestado o de acuerdo a las normas que se dicten para el efecto, y suscribirá recibos cada vez que perciba dineros, cualquiera sea su concepto”

costas en contra de la parte que ha visto frustradas sus pretensiones procesales"²³.

En reciente pronunciamiento²⁴, el Consejo de Estado ha señalado que la condena en costas "(...) implica una valoración objetiva valorativa que excluye como criterio de decisión la mala fe o la temeridad de las partes. (...)", y en virtud de lo cual el Juez debe revisar si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Como sustento de dicha conclusión, el Tribunal remite a providencia de la misma Alta Corporación²⁵, en la que abordó en forma extensa el tema y concluyó lo siguiente:

- a) *El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio "subjetivo" –CCA- a uno "objetivo valorativo" –CPACA-.*
- b) *Se concluye que es "objetivo" porque en toda sentencia se "dispondrá" sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.*
- c) *Sin embargo, se le califica de "valorativo" porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.*
- d) *La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).*
- e) *Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.*
- f) *La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP*²⁶,

²³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero Ponente: Dr. Guillermo Vargas Ayala. Sentencia del 16 de abril de 2015. Radicado: 25000-23-24-000-2012-00446-01.

²⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 18 de enero de 2018. Radicación número: 44001-23-33-000-2014-90035-01(1575-16).

²⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 7 de abril de 2016. Radicación número: 13001-23-33-000-2013-00022-01(1291-14).

²⁶ Cita de cita: "**ARTÍCULO 366. LIQUIDACIÓN.** Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:(...)"

previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.

g) *Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.*

De lo hasta aquí expuesto concluye este Tribunal que con el CPACA, la imposición de condena en costas no fue establecida de manera subjetiva en los términos previstos anteriormente por el Código Contencioso Administrativo y el Código de Procedimiento Civil, esto es, apelando a la observancia de buena conducta por parte de la parte vencida, sino atendiendo un criterio denominado por la jurisprudencia “*objetivo valorativo*”, producto del cual las costas proceden siempre y cuando las mismas se hayan causado y la parte interesada haya aportado prueba de su existencia, de su utilidad y de su correspondencia con actuaciones autorizadas por la ley.

Descendiendo al caso concreto, se observa inicialmente que el Juez de primera instancia condenó en costas a la parte actora citando los artículos 188 de la ley 1437 de 2011 y 365 del CGP sin efectuar consideraciones adicionales al respecto.

Lo primero que ha de señalarse es que, conforme a los argumentos antes expuestos, no le asiste razón a la parte demandante en su recurso de apelación al exigir que para la imposición de la condena en costas se revise la conducta por ella desplegada en la actuación, pues como se explicó, la norma no contempla un criterio subjetivo.

Ahora, siguiendo el criterio *objetivo valorativo*, encuentra esta Corporación que los gastos o expensas en los que eventualmente incurrió la parte demandada con ocasión de este proceso no se encuentran acreditados en el expediente, razón por la cual no es procedente emitir condena en costas por dicho concepto.

Situación distinta se predica en relación con la fijación de agencias en derecho (concepto que también hace parte de las costas), pues en sentir de esta Sala de Decisión, su imposición se encuentra justificada, como quiera que en el expediente se observa que la entidad demandada fue representada judicialmente por un abogado, en virtud de lo cual dio respuesta a la demanda, allegó el expediente administrativo, intervino en la audiencia inicial y presentó alegatos en primera instancia.

En ese orden de ideas, concluye la Sala que en el *sub examine* hay lugar a imponer condena en costas a la parte accionante, únicamente en lo que respecta a las agencias en derecho, cuyo monto se mantendrá teniendo en

cuenta que su fijación se realizó con apoyo en lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 5 del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016.

5.- Costas de segunda instancia

Ahora, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, esta Sala de Decisión se abstendrá de condenar en costas en esta instancia, como quiera que no observa que la demanda y los recursos de apelación hubieren sido presentados con manifiesta carencia de fundamento legal, como lo exige la norma, y además, no está probado en esta instancia la causación de las mismas.

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

FALLA

Primero. CONFÍRMASE la sentencia del 12 de agosto de 2020, proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor Jorge Omar Ramírez Ramírez contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional.

Segundo. ABSTIÉNESE de condenar en costas en esta instancia.

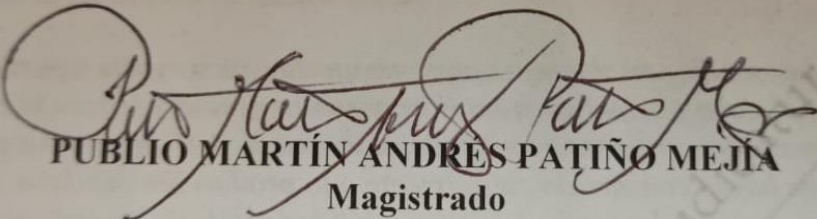
Tercero. NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

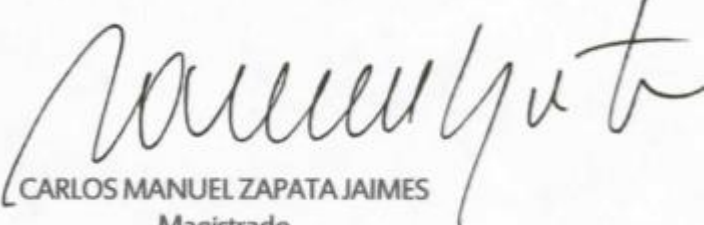
Cuarto. Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen y **HÁGANSE** las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

Notifíquese y cúmplase



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado


PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado


CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO
No. 206
FECHA: 17/11/2022

Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas
Secretaria



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S.: 175

Asunto:	Sentencia de segunda instancia
Medio de control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación:	17001-33-33-001-2019-00458-02
Demandante:	Reinaldo Jorge Cardona Valencia
Demandado:	Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Aprobado en Sala extraordinaria de Decisión, según consta en Acta nº 047 del 16 de noviembre de 2022

Manizales, dieciséis (16) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

De conformidad con lo previsto por los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)¹, corresponde a esta Sala de Decisión decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del cuatro (4) de diciembre de dos mil veinte (2020), proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, que accedió parcialmente a las súplicas de la demanda, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor Reinaldo Jorge Cardona Valencia contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG²).

LA DEMANDA

En ejercicio de este medio de control interpuesto el 30 de agosto de 2019³, se solicitó lo siguiente⁴:

¹ En adelante, CPACA.

² En adelante, FOMAG.

³ Página 1 del archivo nº 30 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁴ Páginas 4 y 5 del archivo nº 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

Pretensiones

1. Que se declare la nulidad del acto ficto o presunto originado con ocasión del silencio administrativo negativo frente a la petición presentada el 31 de enero de 2019, que negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria que prevé la Ley 1071 de 2006 por el pago tardío de las cesantías.
2. Que se declare que a la parte actora le asiste derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria referida.
3. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la entidad demandada al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, equivalente a un día de salario por cada día de retardo, contados desde los 70 días hábiles después de haber radicado la solicitud de cesantía ante la entidad y hasta cuando el pago de la misma se hizo efectivo.
4. Que se ordene a la demandada dar cumplimiento al fallo en los términos del artículo 192 del CPACA.
5. Que se condene a la parte accionada al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la sanción moratoria, de conformidad con el artículo 187 del CPACA.
6. Que se condene a la entidad demandada al reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir del día siguiente a la fecha de ejecutoria de la sentencia y hasta que se efectúe el pago de la sanción moratoria.
7. Que se condene en costas a la parte accionada.

Hechos de la demanda

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora expuso lo siguiente⁵:

1. El FOMAG fue creado por el artículo 3 de la Ley 91 de 1989, y le fue asignada la función de pagar las cesantías a los docentes de los establecimientos educativos del sector oficial (artículo 15 *ibidem*).

⁵ Páginas 5 a 7 del archivo n° 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

2. Teniendo en cuenta lo anterior y dado que la parte accionante labora como docente, el 22 de agosto de 2018 elevó solicitud ante el FOMAG de reconocimiento y pago de la cesantía a que tenía derecho.
3. Con Resolución n° 8601-6 del 18 de octubre de 2018, le fue reconocida a la parte demandante la cesantía solicitada; la cual fue pagada el 6 de mayo de 2019.
4. El plazo para cancelar la cesantía requerida vencía el 3 de diciembre de 2018, pero esto sólo se surtió el 6 de mayo de 2019, transcurriendo así más de 154 días de mora contados a partir de los 70 días hábiles que tenía la entidad para el reconocimiento y pago.
5. La parte accionante solicitó ante la entidad demandada el reconocimiento y pago de la sanción moratoria; petición que fue atendida desfavorablemente en forma ficta o presunta.

Normas violadas y concepto de la violación

La parte demandante estimó como violadas las siguientes disposiciones⁶: Ley 91 de 1989: artículos 5, 9 y 15; Ley 244 de 1995: artículos 1 y 2; Ley 1071 de 2006: artículos 4 y 5; y Decreto 2831 de 2005.

Refirió que a través de las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 se reguló el pago de las cesantías parciales y definitivas a los servidores públicos, señalando un término de quince (15) días para su reconocimiento, contado a partir de la radicación de la solicitud, y cuarenta y cinco (45) días para su pago contado a partir de la expedición del acto administrativo correspondiente.

Manifestó que no obstante que la jurisprudencia ha reiterado que entre el reconocimiento y pago de las cesantías no deben superarse los 70 días hábiles después de haber radicado la respectiva solicitud, el FOMAG insiste en cancelarlas tardíamente, haciéndose acreedor de la sanción equivalente a un día de salario por cada día de mora, contado desde que venció el término y hasta cuando se haga efectiva la prestación solicitada.

Como fundamento de lo anterior, trajo a colación apartes de varias providencias proferidas por el Consejo de Estado, insistiendo con ello, en que se acceda a las súplicas de la demanda.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

⁶ Páginas 7 a 15 del archivo n° 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

Actuando debidamente representada y dentro del término legal otorgado, la Nación – Ministerio de Educación – FOMAG contestó la demanda⁷ para oponerse a la prosperidad de las pretensiones con sustento en las excepciones que denominó: ***“FALTA DE INTEGRACIÓN DE LITISCONSORCIO NECESARIO – RESPONSABILIDAD DEL ENTE TERRITORIAL”***, en el entendimiento que en el procedimiento establecido por las Leyes 91 de 1989 y 962 de 2005, y por el Decreto 2831 de 2005, tanto las secretarías de educación de las entidades territoriales como la FIDUPREVISORA S.A., intervienen en el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales económicas a cargo del FOMAG, por lo que debe analizarse cuál de ellas incurrió en la supuesta mora que retrasó todo el trámite administrativo consecuente y que para este caso se produjo por el Departamento de Caldas; ***“IMPROCEDENCIA DE LA INDEXACIÓN DE LAS CONDENAS”***, con fundamento en que la indexación y la sanción moratoria son inaplicables entre sí; ***“COMPENSACIÓN”*** de cualquier suma de dinero que resulte probada en el proceso a favor de la parte demandante y que haya sido pagada por la entidad accionada; ***“CONDENA EN COSTAS”*** que no debe proferirse contra la parte demandada en el evento que se acceda a las pretensiones de la demanda; y ***“(…) GENÉRICA”***, respecto de cualquier hecho que se demuestre en el proceso y que configure una excepción.

LA SENTENCIA APELADA

El 4 de diciembre de 2020, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia en el asunto de la referencia⁸, a través de la cual: **i)** declaró no probadas las excepciones propuestas por la entidad accionada, a excepción de la relativa a la improcedencia de indexación de la condena; **ii)** declaró la nulidad del acto ficto demandado; **iii)** como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho ordenó a la entidad demandada reconocer y pagar a la parte demandante la sanción moratoria de que trata el parágrafo del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, consistente en un día de salario por cada día de retardo por el período comprendido entre el 5 de diciembre de 2018 y el 22 de abril de 2019; **iv)** negó las demás pretensiones de la demanda; y **v)** condenó en costas a la parte accionada. Lo anterior, con fundamento en las siguientes consideraciones.

Inicialmente explicó que la Ley 1071 de 2006 es aplicable a los docentes, según precisión hecha por el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 18 de julio de 2018.

⁷ Páginas 42 a 48 del archivo n° 30 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁸ Archivo n° 11 del cuaderno 1 del expediente digital.

A continuación, se refirió al momento a partir del cual se causa la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, conforme a las reglas adoptadas por el Consejo de Estado en la referida sentencia de unificación.

En lo que respecta a la indexación de la sanción por mora, manifestó que el tema no ha sido pacífico en el Consejo de Estado, y que con ocasión de la sentencia SU-041 de 2020 de la Corte Constitucional, de obligatorio cumplimiento, el Juzgado estima que no es procedente indexar los dineros que eventualmente se deban cancelar por concepto de sanción moratoria.

Descendiendo al caso concreto, indicó que el señor Reinaldo Jorge Cardona Valencia elevó la petición de cesantías el 22 de agosto de 2018; que la fecha límite para el reconocimiento y pago de las cesantías era el 4 de diciembre de 2018; y que la prestación fue pagada el 23 de abril de 2019. Por lo anterior, encontró que se configuraba un retardo que ameritaba la sanción contemplada por el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006.

Expuso que la condena en costas, conforme al artículo 365 del CGP, se debe imponer a la parte vencida –criterio objetivo– y por tal razón no hay lugar a la analizar la actuación de las partes para deducir su buena o mala fe, o temeridad (criterio subjetivo). En ese sentido, señaló que el juzgador primero resuelve si condena o no en costas, y que luego, con el criterio valorativo, alude a la cantidad y calidad de la gestión.

Consideró que para este caso habría de condenarse en costas.

EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada por el Juez *a quo*, actuando dentro del término legal, la parte accionada interpuso recurso de apelación contra el fallo de primera instancia⁹, alegando que el dinero por concepto de cesantías fue puesto a disposición de la parte actora el 8 de febrero de 2019, fecha hasta la cual es posible realizar el cómputo de la sanción moratoria.

Indicó que la renuencia en el cobro o retiro del dinero consignado por la parte demandante no puede ser generadora de más días de mora, puesto que la entidad cumplió con la obligación legal, así hubiera sido tardíamente, pero en todo caso no en el número de días reconocidos en el fallo recurrido.

En ese sentido, solicitó modificar el ordinal segundo de la providencia de primera instancia, teniendo como fecha final de causación de la sanción

⁹ Archivo n° 14 del cuaderno 1 del expediente digital.

moratoria el 8 de febrero de 2019, tal y como se evidencia en el certificado de pago expedido por la FIDUPREVISORA S.A.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Parte demandante¹⁰

Intervino para ratificarse en los argumentos expuestos en la demanda y solicitar que se confirme la providencia recurrida.

Nación – Ministerio de Educación – FOMAG¹¹

La entidad accionada reiteró los planteamientos hechos tanto en la contestación de la demanda como en el recurso.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no emitió concepto en el presente asunto.

TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Reparto. Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 15 de julio de 2021¹², y allegado el 25 de agosto del mismo año al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia¹³.

Admisión y alegatos. Por auto del 25 de agosto de 2021 se admitió el recurso de apelación y se ordenó correr traslado para alegatos en caso de no existir solicitud de pruebas por practicar en segunda instancia¹⁴. Ambas partes alegaron de conclusión¹⁵. El Ministerio Público no rindió concepto en esta oportunidad.

Paso a Despacho para sentencia. El 5 de octubre de 2021 el proceso de la referencia ingresó a Despacho para sentencia¹⁶, la que procede a dictarse a continuación, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA. Se precisa que por tratarse de un asunto que versa sobre un caso similar a los ya decididos por esta Corporación, y en procura de la celeridad y agilidad para dar solución a dichos temas, se profiere este fallo sin tener en

¹⁰ Archivos nº 05 del cuaderno 2 del expediente digital.

¹¹ Archivos nº 07 del cuaderno 2 del expediente digital.

¹² Archivo nº 01 del cuaderno 2 del expediente digital.

¹³ Archivo nº 02 del cuaderno 2 del expediente digital.

¹⁴ Archivo nº 02 del cuaderno 2 del expediente digital.

¹⁵ Archivos nº 05 y 07 del cuaderno 2 del expediente digital.

¹⁶ Archivo nº 08 del cuaderno 2 del expediente digital.

cuenta el orden de ingreso del proceso a Despacho para tal efecto, tal como se autoriza por el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, en armonía con lo previsto por el artículo 115 de la Ley 1395 de 2010.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte accionada contra la sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, en los estrictos términos propuestos en aquél.

Problema jurídico

En el presente asunto, el problema jurídico se contrae a despejar el siguiente interrogante:

¿Cuáles deben ser los extremos temporales de la sanción moratoria reconocida a favor de la parte actora?

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** sanción moratoria por el pago extemporáneo de cesantías; **ii)** causación de la sanción moratoria; **iii)** unificación jurisprudencial sobre la materia; **iv)** hechos probados; y **v)** examen del caso concreto.

1. Sanción moratoria por el pago extemporáneo de cesantías

El artículo 4 de la Ley 1071 de 2006¹⁷ estableció que la entidad a cargo del reconocimiento y pago de las cesantías tiene un plazo máximo de quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, para expedir la resolución correspondiente, si el solicitante reúne todos los requisitos determinados en la ley¹⁸.

¹⁷ “Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación”.

¹⁸ El artículo 4 de la Ley 1071 de 2006 dispone: “**ARTÍCULO 4o. TÉRMINOS.** Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley. **PARÁGRAFO.** En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes. Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo”.

Por su parte, el artículo 5º de la misma Ley 1071 de 2006, relativo a la mora en el pago de tal prestación, en su primer inciso prevé que para efectuar el pago la entidad dispone de un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles contado a partir de la fecha en que quede en firme el acto administrativo que lo ordena¹⁹.

Las normas citadas se encuentran dotadas de enunciados propios de las reglas deónticas o regulativas, que mandan, permiten, prohíben o castigan. De ahí que este Tribunal Administrativo haya sostenido en múltiples providencias que la Ley 1071 de 2006 es una típica regla o norma jurídica de acción, destinada a evitar ponderación alguna por parte de la administración, por cuanto una vez reunidas las condiciones de aplicación, los términos empleados en la preceptiva legal son concluyentes y perentorios, tal como acaece respecto del reconocimiento y pago oportuno de las cesantías.

En sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado del 27 de marzo 2007, con ponencia del Dr. Jesús María Lemus Bustamante²⁰, se precisó que “(...) la Ley 244 de 1995, artículo 1, al establecer un término perentorio para la liquidación de las cesantías definitivas buscó que la administración expidiera la resolución en forma oportuna y expedita para evitar corrupción, favorecimientos indebidos y perjuicios a los trabajadores. (...)”; afirmación que se predica igualmente frente a la Ley 1071 de 2006, modificatoria de la Ley 244 de 1995.

En la exposición de motivos del proyecto de ley que a la postre se convirtió en la Ley 244 de 1995, la cual fue adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006, se precisó que la finalidad de la norma era la de lograr el pago puntual de las cesantías del servidor público, mediante un cronograma y un procedimiento ágil, que evitaran que aquél recibiera una suma devaluada²¹.

¹⁹ Preceptúa el artículo 5º de la Ley 1071 de 2006: “**ARTÍCULO 5º. MORA EN EL PAGO.** La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la (sic) cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro”.

²⁰ Rad. 76001-23-31-000-2000-02513-01(IJ). Consejero Ponente: Jesús María Lemos Bustamante.

²¹ Ver Gaceta del Congreso 225 de 1995, página 1. En efecto, en aquella oportunidad se indicó: “(...) Si bien es cierto el inciso tercero del artículo 53 de la Constitución Nacional establece que ‘...el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales...’, ello no significa que las demás prestaciones y retribuciones por el trabajo no deban ser pagadas oportunamente. Todo lo contrario, los salarios y prestaciones sociales deben ser pagados oportunamente entre otras razones porque ese fruto es el sustento de los trabajadores y de sus familias. // No obstante lo anterior, la vida diaria enseña que una persona especialmente en relación a los servidores públicos, comienza un largo proceso de burocracia y de tramitología para lograr el cobro de sus cesantías, bien porque requiera la liquidación parcial o porque ha terminado su vinculación laboral con la administración; circunstancias éstas que traen consigo, como es sabido, la posibilidad y efectividad de corrupción, porque ante la necesidad económica del trabajador, se hace presente la mordida o coima para los funcionarios que están en la obligación de hacer esos trámites (...)”.

La Corte Constitucional ha reconocido en innumerables ocasiones que las cesantías deben pagarse completa y oportunamente a los trabajadores, so pena de violar sus derechos fundamentales²².

Por otra parte, debe aclararse que la exigencia contenida en el artículo 14 de la Ley 344 de 1996, en punto al deber de contar con apropiación presupuestal para todo gasto público, no constituye una excusa para no reconocer y pagar oportunamente las cesantías a los trabajadores, pues el tiempo prudencial concedido por la Ley 1071 de 2006 en armonía con el artículo 345 de la Carta Política, que se ha calculado en total en 65 o 70 días, es suficiente para efectuar los trámites administrativos correspondientes.

Adicionalmente, hay que considerar que el reconocimiento y pago oportuno no se opone al cumplimiento del orden en que debe pagarse las cesantías, conforme lo manda el artículo 6 de la Ley 1071 de 2006, porque la teleología de la norma es la pronta atención de las solicitudes de liquidación de las cesantías (parciales o definitivas). No puede olvidarse que las cesantías son ahorros del servidor público, que está administrando el Estado-empleador, para entregar al servidor en el momento que lo necesite, bien cuando quede cesante de manera definitiva, o bien en los eventos contemplados en la ley, que autoriza el anticipo parcial de las mismas, para vivienda o educación, básicamente.

Lo anterior permite colegir que, sin importar que en el trámite para el reconocimiento y pago de las cesantías deban concurrir o no varias entidades, los términos perentorios contenidos en la Ley 1071 de 2006 sobre el particular, deben cumplirse so pena de la sanción moratoria de un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago, que prevé el parágrafo de su artículo 5²³.

2. Causación de la sanción moratoria

²² En la sentencia T-777 de 2008, la Corte expresó lo siguiente sobre las cesantías parciales: “(...) (iv) igualmente reiteró que desde el punto de vista de la entidad pública obligada, ésta, de conformidad con el artículo 345 de la Constitución, no podría efectuar el correspondiente gasto público sin la suficiente disponibilidad presupuestal, pero no lo es menos que, por una parte, el tiempo que transcurra entre la liquidación y el desembolso, inclusive por causas presupuestales, implica un deterioro del poder adquisitivo de la moneda, y por otra, que el costo respectivo no debe asumirlo el trabajador sino el patrono. Si éste desea que tal costo disminuya, habrá de procurar el pronto pago, mediante la agilización de los trámites presupuestales, pero no le será lícito prolongar indefinidamente la iniciación de los mismos, cargando al trabajador con las consecuencias. (...)”.

²³ El parágrafo del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006 prevé: “En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este”.

En sentencia del Consejo de Estado del 27 de marzo de 2007²⁴, se expuso con suficiencia que de reconocerse y pagarse las cesantías tardíamente, se debe computar el término desde la fecha de presentación de la solicitud de liquidación o anticipo. Además, el Alto Tribunal sostuvo que cuando la Administración resuelve la solicitud de liquidación de cesantías en forma tardía, el término para que se genere la indemnización moratoria debe contarse desde la fecha en la cual el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, es decir, quince (15) días hábiles que tiene la entidad para expedir la resolución, más cinco (5) días hábiles que corresponden a la ejecutoria, más cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución, para un total de 65 días hábiles, transcurridos los cuales se causará la sanción moratoria²⁵.

Hay que tener en cuenta que cuando el Consejo de Estado en la mencionada sentencia hizo relación a 5 días de ejecutoria, se refería a las disposiciones del anterior Código Contencioso Administrativo, pero actualmente hay que entender que si la solicitud se hace en vigencia de la Ley 1437 de 2011, como la ejecutoria del acto administrativo se configura a los 10 días, deberán sumarse 5 días más para el cálculo que hizo entonces el Alto Tribunal, quedando un total de 70 días hábiles.

3. Unificación de jurisprudencia

En sentencia de unificación proferida el 18 de julio de 2018²⁶, el Consejo de

²⁴ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Jesús María Lemos Bustamante. Sentencia del 27 de marzo de 2007. Radicado número: 76001-23-31-000-2000-02513-01(IJ).

²⁵ Señaló textualmente en dicha providencia el Consejo de Estado: *“Cuando la Administración resuelve el requerimiento del servidor público sobre la liquidación de sus cesantías en forma tardía buscando impedir la efectividad conminatoria de la sanción de que trata el artículo 2 de la Ley 244 de 1995 [entiéndase también la Ley 1071 de 2006], el tiempo a partir del cual comienza a correr el término para que se genere la indemnización moratoria debe contarse desde la fecha en la cual el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, es decir, quince (15) días hábiles que tiene la entidad para expedir la resolución, más cinco (5) días hábiles que corresponden a la ejecutoria, en el evento de que la resolución de reconocimiento hubiere sido expedida, con la salvedad a que alude el mismo precepto, más cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución, para un total de 65 días hábiles, transcurridos los cuales se causará la sanción moratoria. // Para la Sala resulta claro que ante la ausencia de pronunciamiento sobre la liquidación de las cesantías definitivas deben contarse los términos en la forma indicada para que la norma tenga efecto útil y hacer efectiva la capacidad conminatoria de la sanción prevista por la Ley 244 de 1995, pues, de no acudir a este medio, el cometido proteccionista de los derechos del servidor público que animó a la ley, se vería, paradójicamente, burlado por la propia ley dado que la administración simplemente se abstendría de proferir la resolución de reconocimiento de las cesantías definitivas para no poner en marcha el término para contabilizar la sanción, produciéndose un efecto perverso con una medida instituida para proteger al ex servidor público cesante”*.

²⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Sentencia del 18 de julio de 2018. Radicación número: 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-15).

Estado se pronunció en relación con la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías a los docentes, sentando las siguientes reglas jurisprudenciales:

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

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

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

195. De otro lado, también se **sienta jurisprudencia** precisando que cuando se interpone el recurso, la ejecutoria correrá 1 día después que se notifique el acto que lo resuelva. Si el recurso no es resuelto, los 45 días para el pago de la cesantía, correrán pasados 15 días de interpuesto.

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

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

4. Hechos debidamente acreditados

La siguiente es la relación de los hechos debidamente probados que resultan

relevantes para solucionar el caso concreto:

- a) El 22 de agosto de 2018, el señor Reinaldo Jorge Cardona Valencia solicitó el reconocimiento y pago de cesantía parcial, correspondiente a los servicios prestados como docente²⁷.
- b) Por Resolución nº 8601-6 del 18 de octubre de 2018²⁸, la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, actuando en nombre y representación de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, reconoció cesantía parcial a favor de la parte accionante.
- c) El citado acto administrativo fue notificado a la parte actora el 23 de octubre de 2018²⁹.
- d) De conformidad con el comprobante de pago obrante en el expediente, la parte actora retiró sus cesantías el 24 de abril de 2019³⁰.
- e) Según certificación expedida por la FIDUPREVISORA S.A.³¹, el 8 de febrero de 2019 fue puesto a disposición de la parte demandante el valor por concepto de cesantías parciales, el cual no fue cobrado y, por tanto, se reprogramó.
- f) El 31 de enero de 2019, la parte accionante solicitó ante la entidad demandada el reconocimiento y pago de la sanción moratoria³².
- g) La entidad accionada no profirió acto expreso negando la petición presentada por la parte accionante.

5. Examen del caso concreto

Descendiendo al caso que convoca la atención de esta Sala, se encuentra acreditado que la petición de reconocimiento de cesantías se radicó el 22 de agosto de 2018, es decir, cuando ya había entrado en vigencia la Ley 1437 de 2011.

Así pues, los 70 días hábiles posteriores a la fecha en que fue radicada la solicitud, previstos para el reconocimiento y pago de la citada prestación social, se cumplieron el 3 de diciembre de 2018, según se resume en el

²⁷ Página 26 del archivo nº 30 del cuaderno 1 del expediente digital.

²⁸ Páginas 26 y 27 del archivo nº 30 del cuaderno 1 del expediente digital.

²⁹ Página 27 del archivo nº 30 del cuaderno 1 del expediente digital.

³⁰ Página 29 del archivo nº 30 del cuaderno 1 del expediente digital.

³¹ Archivo nº 12 del cuaderno 1 del expediente digital.

³² Páginas 22 y 23 del archivo nº 30 del cuaderno 1 del expediente digital.

siguiente cuadro:

TÉRMINO	FECHA
Fecha de la reclamación de las cesantías parciales	22/08/2018
Vencimiento del término para el reconocimiento – 15 días (artículo 4 de la Ley 1071 de 2006)	12/09/2018
Vencimiento del término de ejecutoria – 10 días (artículos 76 y 87 del CPACA)	26/09/2018
Vencimiento del término para el pago – 45 días (artículo 5 de la Ley 1071 de 2006)	03/12/2018

Se demostró así mismo que no obstante que la entidad demandada tenía respectivamente hasta el 12 de septiembre y 3 de diciembre de 2018 para reconocer y pagar las cesantías parciales reclamadas, el respectivo acto sólo fue expedido el 18 de octubre de 2018, mientras que el pago correspondiente se surtió el 8 de febrero de 2019.

En este punto, la Sala debe señalar que no es procedente tomar como extremo final de la causación de la mora el 24 de abril de 2019, esto es, cuando fue reprogramado el pago de la prestación, ya que dentro del procedimiento de reconocimiento de las prestaciones sociales de los docentes a cargo del FOMAG (Decretos 2831 de 2005 y 1278 de 2018) no existe obligación a cargo de la entidad de notificar al peticionario la circunstancia de que el dinero fue puesto a su disposición, de manera que esta situación no puede serle imputada al fondo.

Para esta Corporación, la tardanza en el pago efectivo de las cesantías bien pudo haber surgido de la propia negligencia e inoperancia de la parte interesada –circunstancia que no se rebate con la simple manifestación en contrario–, lo que significa que tomar como fecha límite de la mora aquella en la que se reprogramó el pago de la prestación sería imponerle una carga excesiva a la entidad accionada, quien cumplió con su deber al momento de consignar la suma reconocida, la cual quedó a disposición de la parte demandante.

Ante ese panorama, concluye la Sala que se configuró la sanción moratoria de que trata el parágrafo del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, la cual se hizo exigible desde el 4 de diciembre de 2018 –día siguiente al vencimiento del término para el pago de la prestación– hasta el 7 de febrero de 2019, día anterior a la fecha en la cual fue realizado el pago de la prestación reclamada.

Al advertirse entonces que el período por el cual se debe reconocer sanción moratoria difiere del establecido en primera instancia, el Tribunal modificará la sentencia recurrida en este sentido.

Conclusión

De conformidad con lo expuesto en esta providencia, esta Corporación estima que la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales debe ser modificada en relación con la fecha de reconocimiento de la sanción moratoria.

Costas

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, esta Sala de Decisión se abstendrá de condenar en costas en esta instancia, como quiera que no observa que la demanda hubiere sido presentada con manifiesta carencia de fundamento legal, como lo exige la norma.

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

FALLA

Primero. MODIFÍCASE el ordinal segundo de la sentencia del cuatro (4) de diciembre de dos mil veinte (2020), proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor Reinaldo Jorge Cardona Valencia contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, **en el sentido** que la sanción moratoria reconocida abarca el período comprendido entre el 4 de diciembre de 2018 inclusive y el 7 de febrero de 2019 inclusive.

Segundo. En lo demás, **CONFÍRMASE** el fallo objeto de apelación.

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

Cuarto. RECONÓCESE personería jurídica a la abogada JENNY ALEXANDRA ACOSTA RODRÍGUEZ, identificada con la cédula de ciudadanía n° 52'203.675 expedida en Bogotá, y portadora de la tarjeta profesional n° 252.440 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar como apoderada de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG conforme a la sustitución de poder que obra en la página 9 del archivo n° 07 del cuaderno 2 del expediente digital.

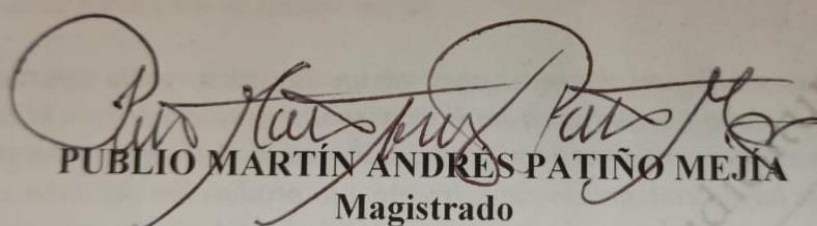
Quinto. NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

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

Notifíquese y cúmplase



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 206

FECHA: 17/11/2022



Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas
Secretaria



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S. 176

Asunto: Sentencia de segunda instancia
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 17001-33-33-002-2016-00336-02
Demandante: Teresa de Jesús Correa Salazar
Demandados: Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF)
Fundación para el Desarrollo Integral de la Niñez, la Juventud y la Familia (FESCO)

Aprobado en Sala extraordinaria de Decisión, según consta en Acta nº 047 del 16 de noviembre de 2022

Manizales, dieciséis (16) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

De conformidad con lo previsto por los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)¹, corresponde a esta Sala de Decisión desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del treinta y uno (31) de octubre de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las súplicas de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Teresa de Jesús Correa Salazar contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF)² y la Fundación para el Desarrollo Integral de la Niñez, la Juventud y la Familia (FESCO)³.

LA DEMANDA

En ejercicio del medio de control interpuesto el 15 de septiembre de 2016 (fls. 2 a 10, C.1) se solicitó lo siguiente (fls. 2 y 3, ibidem):

Pretensiones

¹ En adelante, CPACA.

² En adelante, ICBF.

³ En adelante, FESCO.

1. Que se declare la nulidad del Oficio nº S-2016-200472-1700 del 29 de abril de 2016, expedido por el ICBF.
2. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se declare que entre la señora Teresa de Jesús Correa Salazar y el ICBF existió una relación legal y reglamentaria, con ocasión de la cual la demandante prestó sus servicios como madre sustituta a través de FESCO, brindando cuidado y alimentación a los niños en situación de vulneración de derechos; actividad que desarrolló durante el período comprendido entre el 3 de septiembre de 1992 y el 30 de mayo de 2011, bajo supervisión, subordinación y dependencia, recibiendo una contraprestación por ella.
3. Que se declare que el ICBF debe reconocer, liquidar y pagar el retroactivo salarial y prestacional, así: reliquidación y reajuste de los salarios y todas las prestaciones sociales legales y extralegales causadas, tales como: cesantías, intereses a las cesantías, prima de alimentación, aportes a salud y pensión, subsidio familiar, dotaciones de calzado y vestido de labor, adeudadas desde el 3 de septiembre de 1992 y hasta el 30 de mayo de 2011.
4. Que se reconozcan y liquiden los aportes con destino al sistema de seguridad social en salud y en pensiones, girándolos a la entidad correspondiente, con la finalidad que cuando la demandante cumpla los requisitos para acceder a la pensión de jubilación, aquellos ya se encuentren debidamente cancelados por la entidad.
5. Que se paguen a favor de la demandante los salarios, prestaciones y demás derechos laborales, de acuerdo con la última tabla salarial aprobada por los años 1992 a 2011 por el Ministerio de Salud o la entidad competente, y de conformidad con el proceso de homologación y nivelación salarial que beneficia a los funcionarios administrativos del Ministerio de la Protección Social, cancelados con recursos del sistema general de participaciones (antes situado fiscal) con la respectiva indexación o corrección monetaria.
6. Que los valores adeudados se paguen debidamente indexados.
7. Que se dé cumplimiento a la sentencia de conformidad con los artículos 192 y 195 del CPACA.

Hechos

La parte accionante sustentó sus pretensiones bajo los siguientes supuestos de hecho, que en resumen indica la Sala (fls. 3 a 5, C.1):

1. La señora Teresa de Jesús Correa Salazar laboró para el ICBF como madre sustituta desde el 3 de septiembre de 1992 hasta el 30 de mayo de 2011, según certificado de FESCO.
2. Las labores que la demandante debía desarrollar en su hogar sustituto (ubicado en Villamaría) eran las de atender y cuidar de manera integral a tres niños en edades de 4 a 12 años, velando por su cuidado personal y alimentación.
3. La vinculación laboral de la accionante se llevó a cabo por medio del contrato de prestación de servicios que tiene el ICBF con FESCO.
4. Durante el lapso de la relación laboral, la actora cumplió sus labores personalmente, atendiendo los requerimientos y tareas asignadas por sus jefes inmediatos.
5. La accionante debía atender solicitudes de sus jefes inmediatos para asistir a capacitaciones y talleres programados, auspiciados, vigilados y certificados por FESCO y el ICBF.
6. Como contraprestación por sus servicios, la demandante recibía un salario disfrazado de bonificación.
7. La accionante se desempeñó como cualquier empleado de planta nombrado en propiedad.
8. Durante la vigencia de la relación laboral, el ICBF no pagó un salario justo y equitativo al trabajo de la accionante, esto es, nunca devengó un salario mínimo para cada época.
9. El ICBF nunca pagó a la demandante emolumentos tales como: auxilio de transporte, primas legales, vacaciones, cesantías, intereses a las cesantías, dotaciones de calzado y vestido de labor, subsidio familiar, aportes a la seguridad social integral, y demás garantías laborales que son reconocidas y pagadas a empleados vinculados con la entidad que prestan el mismo servicio.
10. En su calidad de empleada, la accionante tiene derecho a que se le paguen los retroactivos salariales de todos aquellos que constituyen

factores salariales, que la ley consagra en favor del personal de planta de la institución desde el 3 de septiembre de 1992 hasta el 30 de mayo de 2011.

11. La demandante fue vinculada al ICBF por medio de un contrato verbal a término indefinido. Sin embargo, su salud fue subsidiada por el SISBEN, según consta en su historia clínica.
12. Luego de haber estado incapacitada por una cirugía de corazón, de manera unilateral y sin mediar documento escrito con preaviso, la accionante fue desvinculada de su cargo como madre sustituta.

Normas violadas y concepto de la violación

La parte demandante estimó violadas las siguientes disposiciones (fls. 5 y 7 a 9, C.1): Constitución Política: artículos 1, 2, 4, 6, 13, 25, 53 y 58; Decreto 1848 de 1969, reglamentado por el Decreto 3135 de 1968: artículo 102; Ley 244 de 1995: artículo 4; Decreto 2277 de 1979; Ley 115 de 1994; Ley 361 de 1997; Ley 640 de 2001: artículo 21; y CPACA: literal c) del numeral 1 del artículo 164.

Como fundamento jurídico, la parte actora manifestó que desempeñó labores permanentes y propias del ICBF, en iguales condiciones a como lo hacían los empleados de planta de la entidad, mediando subordinación y dependencia, por lo que es procedente afirmar que existió una relación de carácter laboral.

Citó apartes de sentencia del Consejo de Estado en relación con el respeto a la igualdad entre trabajadores; al tiempo que trajo a colación el texto de normas relacionadas con los hogares de paso y los hogares sustitutos.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Actuando debidamente representadas y dentro del término conferido, la parte accionada contestó la demanda de la manera que se indica a continuación:

FESCO (fls. 91 a 99, C.1)

Manifestó que si bien la accionante prestó sus servicios a la fundación, no lo hizo durante el tiempo mencionado en la demanda ni tampoco a través de una relación laboral.

En efecto, indicó que la demandante estuvo vinculada con FESCO como madre sustituta durante el período comprendido entre mayo de 2006 y marzo de 2011.

Afirmó no constarle si la actora prestó sus servicios para el ICBF, por lo que desconoce de qué manera hubiera podido hacerlo.

Expuso que el cuidado que le prodigaba a los menores que tenía a su cargo no puede ser catalogado como de índole laboral, pues esa no era la intención de la actividad que realizaba como madre sustituta.

Señaló que la accionante sí asistía a reuniones a las cuales era invitada, con el fin que recibiera capacitación sobre el cuidado de los niños, pero ello no implica una relación laboral.

Reconoció que la demandante percibía una bonificación por sus servicios, pero precisó que no era un salario, ya que no había ningún contrato laboral.

Aseguró que no es cierto que la actora hubiese sido vinculada mediante contrato verbal o escrito ni a término fijo o indefinido.

Adujo que en el evento de que tuviera derecho a los emolumentos laborales reclamados, éstos ya estarían prescritos, pues transcurrieron más de tres años desde que se terminó la supuesta relación laboral.

Propuso como excepciones las que denominó: “(...) **FALTA DE JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA**”, en la medida en que la parte actora reclama créditos derivados de una presunta relación laboral con una persona jurídica privada a la cual se le aplica el Código Sustantivo del Trabajo; **“INEXISTENCIA DE CAUSA PARA INTERPONER LA ACCION (sic) CONTRA MI PATROCINADA**”, pues si en la demanda se afirma que la accionante prestó sus servicios para el ICBF, no hay razón para que exija prestaciones sociales de la fundación; **“INEXISTENCIA DE CONTRATO DE TRABAJO QUE DÉ LUGAR AL PAGO DE PRESTACIONES**”, ya que no se cumplen los tres elementos que configuran una relación laboral, en tanto: **i)** no había actividad personal de la demandante, por cuanto la modalidad de asistencia o cuidado de menores se compartía con todo el grupo familiar; **ii)** no hubo continuada subordinación o dependencia, en tanto la modalidad de prestación del servicio lo excluye; y **iii)** no percibía un salario sino una bonificación por permitir que tres menores estuvieran en su hogar compartiendo con otros miembros de la familia; **“COBRO DE LO NO DEBIDO**”, como quiera que al no haber contrato de trabajo es lógico que la accionante no tenga nada para reclamarle a la fundación; y **“PRESCRIPCION (sic)”**, habida cuenta que la supuesta relación laboral por la cual se están reclamando prestaciones sociales terminó el 30 de mayo de 2011, y la actora no reclamó ante FESCO dentro de los tres años siguientes.

ICBF (fls. 109 a 120, C.1)

Adujo que no se cumplen los requisitos previstos para que se configure una vinculación laboral, legal o reglamentaria de la demandante con la entidad; y además, en la planta global de cargos del ICBF no se encuentra el empleo de “*Madre Sustituta*”, el cual corresponde realmente a una labor solidaria y voluntaria por la cual la accionada reconoce unos aportes que no devienen en contraprestación.

Indicó que es cierto que la demandante cuidaba a tres menores en su hogar sustituto pero no lo hacía al servicio del ICBF sino de los niños mismos, pues así se extrae del lineamento técnico administrativo referente a los hogares sustitutos, contenido en la Resolución 5930 de 2010.

Aclaró que la conformación de un hogar sustituto no constituye vínculo laboral entre los responsables de éste y el ICBF, tal como lo establece el artículo 59 de la Ley 1098 de 2006.

Precisó que el ICBF suscribió con FESCO un contrato de aporte y no un contrato de prestación de servicios, cuyo objeto era la entrega de recursos a quien se comprometía a realizar actividades tendientes a brindar un servicio público de bienestar familiar.

Señaló que la labor como madre sustituta de la demandante la desempeñó en su casa ubicada en Villamaría.

Aseguró que la entidad no impartió órdenes ni mandatos a la accionante, sin perjuicio de las facultades de inspección y vigilancia que por mandato legal se le atribuyen como ente rector del servicio de bienestar familiar.

Expuso que la demandante recibía en aquella época una cuota de sostenimiento para funcionamiento del hogar sustituto, sin que ello representara en ningún momento un presunto salario o pago dirigido a la madre por sus servicios.

Manifestó que así la entidad no reconozca la existencia de una relación laboral, legal o reglamentaria, en el eventual caso de considerarse que las pretensiones son procedentes, hubo prescripción, pues la vinculación finalizó en mayo de 2011 y la actora presentó la reclamación y la demanda en 2016.

Formuló los siguientes medios exceptivos: “**FALTA DE LEGITIMACIÓN EN**

LA CAUSA POR PASIVA DEL ICBF", en la medida en que las asociaciones de padres o los operadores con las cuales el ICBF suscribe contratos de aporte, que para el caso concreto fue FESCO, tienen personería jurídica, autonomía administrativa, operacional y financiera, y son ellos quienes involucran a las madres sustitutas, con las cuales la entidad demandada no guarda relación laboral directa; **"PRESCRIPCIÓN DE LAS MESADAS PENSIONALES Y PRESTACIONES SOCIALES"**, en el evento que se considere que proceden las pretensiones de la demanda; **"INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN"**, en tanto no existieron los presupuestos para la configuración de un contrato de trabajo (prestación personal, subordinación y salario), sino que simplemente se llevaron a cabo unos contratos de aporte con FESCO, quien tenía a su cargo la vigilancia de la prestación voluntaria y solidaria de la madre sustituta demandante; **"COBRO DE LO NO DEBIDO"**, pues al no existir relación laboral alguna entre la demandante y el ICBF no hay lugar a la obligación pretendida respecto de esta entidad; **"BUENA FE DEL DEMANDADO"**, ya que los servicios que presta el ICBF mediante los contratos de aporte celebrados con operadores son netamente sociales y los aportes son destinados exclusivamente al beneficio de los niños; **"ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA"**, en razón de la pretensión referente a que se le paguen rubros a los que no tiene derecho; y **"(...) GENÉRICA"**, con fundamento en el artículo 187 del CPACA y respecto de otra excepción que se encuentre probada en el proceso.

LA SENTENCIA APELADA

El 31 de octubre de 2019, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia en el asunto de la referencia (fls. 218 a 232, C.1), con la cual negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte actora. Lo anterior, con fundamento en las consideraciones que se indican a continuación.

Inicialmente diferenció el contrato de prestación de servicios del contrato laboral, advirtiendo que el primero es eminentemente temporal (mientras se cumple el objeto o se supera la situación transitoria o coyuntural), y el contratista dispone de plena autonomía e independencia, sin perjuicio de las labores de coordinación que se requieran para cumplir el fin contractual.

Luego se refirió al desarrollo jurisprudencial del contrato realidad, indicando que para la configuración de éste deben acreditarse los tres elementos de la relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio, la remuneración y, en particular, la subordinación o dependencia en el desarrollo de una función pública.

A continuación se pronunció sobre la relación jurídica entre las madres sustitutas y el ICBF, para lo cual acudió a sentencia SU-079 de 2018 de la Corte Constitucional, con fundamento en la cual sostuvo que se descarta de plano la existencia de una relación de trabajo, atendiendo la naturaleza de la actividad de acogimiento físico y afectivo de menores en condición de vulnerabilidad, así como las modalidades de la estructuración de un tejido social (familiar) para los menores que por muchas circunstancias fueron privados del mismo, y que no se trata de prestación de servicio en sí mismo, remunerado y subordinado.

Sostuvo que en la sentencia SU-079 de 2018, la Corte Constitucional resaltó las políticas implementadas por el legislador en aras de compensar la labor de las madres comunitarias, garantizándoles el acceso a la seguridad social, tanto en salud como en pensiones, dada esa especial condición de no prestar un servicio remunerado para el Estado pero que a la vez constituye una labor social de primerísima importancia para asegurar el cumplimiento de los fines de éste en lo que respecta a la protección de la niñez.

Descendiendo al caso concreto, la Juez *a quo* indicó que según la jurisprudencia constitucional, no se configura una relación laboral entre las madres sustitutas y el ICBF, pues el legislador ha establecido que la labor de éstas responde al enfoque solidario y de corresponsabilidad social en beneficio de los menores en situación de vulneración de derechos.

En ese sentido, consideró que al no ser posible estructurar una relación de trabajo entre las partes, la conclusión indefectible es que no existe obligación de las demandadas de reconocer y pagar las prestaciones sociales reclamadas así como los aportes al sistema de seguridad social en salud y pensión.

Finalmente condenó en costas a la parte demandante conforme al numeral 3 del artículo 365 del Código General del Proceso (CGP)⁴.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada por la Juez *a quo*, actuando dentro del término legal, la parte demandante interpuso recurso de apelación contra el fallo de primera instancia (fls. 235 a 241, C.1), de la manera que se indica a continuación.

Indicó que en la sentencia recurrida se omitió la actividad desplegada por la demandante al servicio de FESCO, quien contrató con el ICBF y era la

⁴ En adelante, CGP.

intermediaria para llevar a cabo la actividad de madre sustituta.

Aseguró que la accionante desarrolló sus actividades como madre sustituta en el programa del ICBF mediante la intermediación contractual del operador FESCO, recibiendo órdenes, cumpliendo horario, 7 días a la semana y 24 horas al día, en razón a la naturaleza de la labor que le exigía acatar las directrices de la entidad contratante (ICBF), quien vigilaba que se cumplieran a cabalidad.

Manifestó que las labores efectuadas por la demandante no fueron transitorias ni ocasionales sino que fueron continuas.

Expuso que FESCO incumplió con el deber de afiliar de manera subsidiada a la demandante a la seguridad social, incumpliendo lo previsto por la Corte Constitucional en la sentencia de unificación citada por el Juzgado.

Cuestionó la condena en costas, en el entendimiento que la Juez *a quo* no motivó su decisión frente a las excepciones de mérito propuestas por FESCO, dando por cierto que ésta era un ente del sector público y no privado.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Parte demandante (fls. 5 a 8, C.2)

Reiteró lo expuesto en el recurso de apelación.

FESCO (fls. 9 a 12, C.2)

Intervino para señalar que es una entidad sin ánimo de lucro, que no hace parte de la estructura del ICBF, y que solamente firma contratos con éste para capacitar personal, dando seminarios, talleres y orientaciones en cuanto al cuidado que debe tenerse con los menores.

Precisó que en cumplimiento de las funciones de capacitación, FESCO hace vigilancia a quienes capacita.

Indicó que la vinculación de las madres sustitutas no las hace FESCO.

Refirió que la demandante no puede pretender el pago de unas prestaciones sociales cuando en ningún momento FESCO contrató a la actora.

Adujo que en la sentencia SU-079 de 2018 la Corte Constitucional precisó

que de acuerdo con el marco constitucional, legal y reglamentario, entre el ICBF y las madres sustitutas y comunitarias no se da ningún vínculo contractual de naturaleza laboral; máxime cuando los programas de hogares sustitutos y comunitarios se fundamentan en una labor voluntaria y solidaria de carácter social.

Finalmente reiteró que en el evento de llegar a accederse a las súplicas de la demanda, debe declararse probada la excepción de prescripción.

ICBF

Guardó silencio.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El señor Agente del Ministerio Público no rindió concepto en este asunto.

TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Reparto. Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 12 de diciembre de 2019 (hoja de reparto), y allegado el 17 de febrero de 2020 al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (fl. 2, C.2).

Admisión y alegatos. Por auto del 17 de febrero de 2020 se admitió el recurso de apelación y se ordenó correr traslado para alegatos en caso de no existir solicitud de pruebas por practicar en segunda instancia (fl. 2, C.2). Sólo la parte actora y FESCO alegaron de conclusión (fls. 5 a 8 y 9 a 12, ibidem). El Ministerio Público no rindió concepto en esta oportunidad.

Paso a Despacho para sentencia. El 7 de septiembre de 2020 el proceso ingresó a Despacho para sentencia (fl. 13, C.2), la que se dicta en seguida atendiendo el orden de ingreso del respectivo proceso para tales efectos.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

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

Problema jurídico

El problema jurídico que se debe resolver en el *sub examine* se centra en resolver los siguientes interrogantes:

- *¿Se encuentran demostrados los elementos constitutivos de la existencia de una auténtica relación laboral –prestación personal del servicio, subordinación o dependencia y remuneración– entre la señora Teresa de Jesús Correa Salazar y el ICBF y/o FESCO?*
- *En caso afirmativo, ¿le asiste derecho a la accionante a obtener el pago de las prestaciones sociales y demás emolumentos solicitados en la demanda?*
- *¿Hay lugar a declarar la excepción de prescripción del derecho respecto de los periodos sobre los cuales se declare la relación laboral entre la señora Teresa de Jesús Correa Salazar y el ICBF y/o FESCO?*

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** vinculación al servicio público por contrato de prestación de servicios; **ii)** desnaturalización del contrato de prestación de servicios: contrato realidad; **iii)** elementos constitutivos de una relación laboral; y **iv)** acreditación de relación laboral o contractual de la demandante en calidad de madre sustituta con el ICBF y/o FESCO.

1. Vinculación al servicio público por contrato de prestación de servicios

De conformidad con el ordenamiento jurídico colombiano, existen tres clases de vinculación al servicio público: **i)** legal y reglamentaria, como la forma predominante de acceso a cargos públicos y dirigida al ingreso de empleados públicos; **ii)** laboral contractual, respecto de los trabajadores oficiales a través de contratos de trabajo regulados por el Código Sustantivo del Trabajo; y **iii)** contractual o de prestación de servicios, regida por el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

Esta última forma de vinculación, de acuerdo con la norma que la regula, tiene como propósito el de desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de las entidades estatales, cuando aquellas no puedan ser asumidas por el personal de planta de éstas o requieran conocimientos especializados para ello. La disposición que consagró dicha figura es clara en establecer que en ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y que deben celebrarse por el término estrictamente indispensable.

La jurisprudencia del Consejo de Estado⁵ ha precisado que dentro de las características principales del contrato de prestación de servicios, se encuentra “(...) la prohibición del elemento de subordinación continuada del contratista, en tanto que este (sic) debe actuar como sujeto autónomo e independiente bajo los términos del contrato y de la ley contractual⁶, y estos no pueden versar sobre el ejercicio de funciones permanentes⁷”.

2. Desnaturalización del contrato de prestación de servicios: contrato realidad

El contrato de prestación de servicios consagrado en el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 fue objeto de pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional en sentencia C-154 de 1997, en la cual señaló sus características y diferencias con el contrato de trabajo, y con ello explicó que dicha figura se ajusta a la Carta Política siempre y cuando no se utilice para esconder la existencia de una verdadera relación laboral personal, subordinada y dependiente, pues en esa medida se desnaturaliza el contrato estatal y hace procedente el reconocimiento de las prestaciones sociales, en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formalidades en las relaciones de trabajo (artículo 53 Superior)⁸.

⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 26 de julio de 2018. Radicación número: 73001-23-33-000-2013-00661-01(4689-14).

⁶ Cita de cita: Ver Sentencia de Unificación de Jurisprudencia del 25 de agosto de 2016. Consejo de Estado, Sección Segunda. Consejero Ponente Carmelo Perdomo Cuéter. Radicación 23001233300020130026001(0088-15) CE-SUJ2-005-16. Lucinda María Cordero Causil contra el Municipio de Ciénaga de Oro (Córdoba)

⁷ Cita de cita: Ver sentencia C-614 de 2009.

⁸ “El contrato de prestación de servicios a que se refiere la norma demandada, se celebra por el Estado en aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser suministrada por personas vinculadas con la entidad oficial contratante o cuando requiere de conocimientos especializados, para lo cual se establecen las siguientes características:

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

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

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

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

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

Por último, teniendo en cuenta el grado de autonomía e independencia del contrato de prestación de servicios de que trata el precepto acusado y la naturaleza de las funciones desarrolladas, no es posible admitir confusión alguna con otras formas contractuales y mucho menos con los elementos configurativos de la relación laboral, razón por la cual no es procedente en aquellos eventos el reconocimiento de los derechos derivados de la subordinación y del contrato de trabajo en general, pues es claro que si se acredita la existencia de las características esenciales de éste quedará desvirtuada la presunción establecida en el precepto acusado y surgirá entonces el derecho al pago de las prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo.

Como es bien sabido, el contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. En efecto, para que aquél se configure se requiere la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo. En cambio, en el contrato de prestación de servicios, la actividad independiente desarrollada, puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada.

Del análisis comparativo de las dos modalidades contractuales -contrato de prestación de servicios y contrato de trabajo- se obtiene que sus elementos son bien diferentes, de manera que cada uno de ellos reviste singularidades propias y disímiles, que se hacen inconfundibles tanto para los fines perseguidos como por la naturaleza y objeto de los mismos.

En síntesis, el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales; a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente.

Así las cosas, la entidad no está facultada para exigir subordinación o dependencia al contratista ni algo distinto del cumplimiento de los términos del contrato, ni pretender el pago de un salario como contraprestación de los servicios derivados del contrato de trabajo, sino, más bien, de honorarios profesionales a causa de la actividad del mandato respectivo.

(...)

No es cierto, entonces, como lo indican los accionantes que cada vez que una entidad presente una insuficiencia de personal en su planta, pueda acudir como remedio expedito de la misma al contrato de prestación de servicios a fin de solventar la crisis que se pueda generar; la contratación de personas naturales por prestación de servicios independientes, únicamente, opera cuando para el cumplimiento de los fines estatales la entidad contratante no cuente con el personal de planta que garantice el conocimiento profesional, técnico o científico que se requiere o los conocimientos especializados que se demanden. Desde luego que si se demuestra la existencia de una relación laboral que implica una actividad personal subordinada y dependiente, el contrato se torna en laboral en razón a la función desarrollada, lo que da lugar a desvirtuar la presunción consagrada en el precepto acusado y, por consiguiente, al derecho al pago de prestaciones sociales a cargo de la entidad contratante, para lo cual el trabajador puede ejercer la acción laboral ante la justicia del trabajo, si se trata de un trabajador oficial o ante la jurisdicción contencioso administrativa, con respecto al empleado público.

(...)

Preferentemente, el principio constitucional de prevalencia de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales tiene plena operancia en el asunto sub lite, en los casos en que se haya optado por los contratos de prestación de servicios para esconder una relación laboral; de manera que,

En sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016⁹, el Consejo de Estado señaló que la figura conocida como contrato realidad se aplica cuando “(...) se constata en juicio la continua prestación de servicios personales remunerados, propios de la actividad misional de la entidad contratante, para ejecutarlos en sus propias dependencias o instalaciones, con sus elementos de trabajo, bajo sujeción de órdenes y condiciones de desempeño que desbordan las necesidades de coordinación respecto de verdaderos contratistas autónomos, para configurar dependencia y subordinación propia de las relaciones laborales¹⁰”.

3. Elementos constitutivos de una relación laboral

Como se indicó anteriormente, el contrato de prestación de servicios se desfigura y da paso al llamado contrato realidad cuando se demuestra la concurrencia de los tres elementos constitutivos de la relación laboral, es decir, cuando: **i)** la prestación de servicio es personal; **ii)** subordinada de manera continuada; y **iii)** remunerada.

En el evento de demostrarse lo anterior, surge a favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades contenido en el artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, el derecho a que le sean reconocidas las prestaciones sociales del caso.

4. Hechos probados

Siguiendo la línea de estudio trazada, este Tribunal analizará si en el presente asunto se configura el contrato realidad reclamado, para lo cual relacionará a continuación a los hechos que se encuentran acreditados en el expediente:

- a) Entre el ICBF y FESCO se suscribieron los contratos de aporte n° 1720060186 del 24 de enero de 2006, n° 170070322 del 31 de octubre de 2007, n° 1720080260 del 27 de noviembre de 2008, n° 1720080230 del 29 de septiembre de 2008 y n° 1720100243 del 30 de diciembre de 2010, con

configurada esa relación dentro de un contrato de esa modalidad el efecto normativo y garantizador del principio se concretará en la protección del derecho al trabajo y garantías laborales, sin reparar en la calificación o denominación que haya adoptado el vínculo que la encuadra, desde el punto de vista formal, con lo cual “agota su cometido al desentrañar y hacer triunfar la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla. Y esta primacía puede imponerse tanto frente a particulares como al Estado mismo.” (Sentencia C-555/94, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz)”.

⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero Ponente: Dr. Carmelo Perdomo Cuéter. Sentencia del 25 de agosto de 2016. Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15)CE-SUJ2-005-16.

¹⁰ Cita de cita: En similares términos, se pronunció el Consejo de Estado, sección segunda, subsección B, en sentencia de 27 de enero de 2011, consejero ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila, expediente: 5001-23-31-000-1998-03542-01(0202-10).

el objeto de prestar el servicio público de bienestar familiar de hogares sustitutos para la atención de niños sin discapacidad y brindar atención especializada en tales hogares conforme a los lineamientos de calidad previstos por el ICBF (fls. 121 a 154, C.1).

En desarrollo de tales contratos, FESCO se comprometía, entre otros, a lo siguiente: contar con el número de familias sustitutas debidamente seleccionadas requeridas para garantizar la atención del cupo de niños contratados con el ICBF; hacer seguimiento a la atención prestada a los niños en el hogar sustituto; y capacitar permanentemente a las familias sustitutas.

En cada contrato se estableció que el mismo sería ejecutado con absoluta autonomía e independencia y que en su desarrollo no se generaría vínculo laboral alguno, fuera con FESCO o con sus dependientes, si los hubiere.

- b) El 18 de febrero de 2016, la señora Teresa de Jesús Correa Salazar elevó solicitud al ICBF y a FESCO (fl. 22, C.1), tendiente a que le fuera expedida certificación laboral del tiempo que laboró como madre sustituta (3 de septiembre de 1992 a 30 de mayo de 2011).
- c) El 8 de marzo de 2016, FESCO expidió certificado en el que refiere que la señora Teresa de Jesús Correa Salazar se desempeñó como madre sustituta según información reportada en la base de datos, entre mayo de 2006 y marzo de 2011.
- d) Con Oficio n° S-2016-115026-1700 del 11 de marzo de 2016 (fls. 23 y 24, C.1), el ICBF negó la expedición de la certificación laboral, manifestando que no existe vínculo laboral entre la entidad y las madres sustitutas, en tanto la labor de éstas es solidaria y voluntaria, por la cual reciben una beca equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente, proporcional al número de días activos y nivel de ocupación durante el mes.

Sin perjuicio de lo anterior, el 18 de abril de 2016, el ICBF expidió certificación en la que indica que la señora Teresa de Jesús Correa Salazar desempeñó labor social como hogar sustituto desde el 3 de septiembre de 1992 hasta el 30 de mayo de 2006, fecha en la cual fue trasladada al operador FESCO, con el cual estuvo vinculada hasta mayo de 2011 (fl. 27, C.1).

- e) El 7 de abril de 2016, la parte actora radicó petición ante el ICBF y FESCO (fls. 29 a 40, C.1), solicitando el reconocimiento de una relación laboral por el período en el que ejerció labores como madre sustituta, con el consecuente pago de prestaciones sociales y otros emolumentos, así como aportes al sistema de seguridad social.
- f) Mediante Oficio n° S-2016-200472-1700 del 29 de abril de 2016 (fls. 41 a 43, C.1), el ICBF reiteró que no existe vínculo laboral entre la entidad y las madres sustitutas, en tanto la labor de éstas es solidaria y voluntaria, por la cual reciben una beca equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente, proporcional al número de días activos y nivel de ocupación durante el mes. Por lo anterior, negó el pago de prestaciones sociales y de aportes a seguridad social, precisando en relación con estos últimos que las madres sustitutas que libre y voluntariamente quieran afiliarse al Fondo de Solidaridad Pensional, pueden hacerlo acercándose al Consorcio Colombia Mayor administrado por COLPENSIONES, allegando la certificación que el ICBF les expide para acreditar que tienen la calidad de madres sustitutas.
- g) A través de oficio del 13 de abril de 2016 (fls. 44 y 45, C.1), FESCO negó igualmente la solicitud de la accionante, manifestando que en ningún momento existió relación laboral entre las partes, atendiendo la naturaleza jurídica de los hogares sustitutos.
- h) Durante el tiempo que la señora Teresa de Jesús Correa Salazar realizó labores como madre sustituta, participó en unas capacitaciones y en un diplomado realizados por FESCO en asocio con el ICBF, FAMISALUD y la Universidad de Manizales (fls. 60 a 65, C.1).

5. Acreditación de relación laboral o contractual de la demandante en calidad de madre sustituta con el ICBF y/o FESCO

Tal como lo señaló la Juez de primera instancia, a través de sentencia de unificación SU-079 de 2018, la Corte Constitucional se pronunció en relación con acciones de tutela presentadas por varias madres comunitarias y sustitutas que reclamaban del ICBF el reconocimiento de una relación laboral, con el consecuente pago de salarios, prestaciones sociales y aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones.

En el citado fallo, la Corte Constitucional se refirió a los programas de hogares comunitarios y sustitutos de bienestar (naturaleza, desarrollo legal y jurisprudencial), así como al régimen jurídico del Sistema de Seguridad

Social Integral de las madres comunitarias y sustitutas, concluyendo que tanto la ley como la jurisprudencia constitucional han descartado la posibilidad de que se configure una relación de trabajo entre el ICBF y quienes se desempeñaron como madres comunitarias y sustitutas, en la medida en que la labor de las madres sustitutas, particularmente, obedece a un enfoque solidario y de corresponsabilidad social en beneficio de los menores en situación de vulneración de derechos.

En ese sentido, consideró el Alto Tribunal en lo Constitucional que al no existir un vínculo laboral entre el ICBF y las madres sustitutas, no se configura la obligación para la entidad de reconocer acreencias laborales ni el pago de aportes parafiscales en su favor.

Precisó la Corte Constitucional que en materia de aportes parafiscales en pensión, el único beneficio que contempla la normativa para las madres comunitarias y sustitutas está previsto en el artículo 2º de la Ley 1187 de 2008, el cual sólo consagró un subsidio a la cotización pensional, y que no estaba siendo discutido sino el pago de los aportes a pensión derivados de una supuesta relación de trabajo que, como se señaló, no es posible.

Las mismas conclusiones señaladas fueron aplicadas en la sentencia T-447 de 2018, en la cual la Corte Constitucional sostuvo que el ICBF no había vulnerado los derechos fundamentales invocados en la acción de tutela revisada, al negarse a reconocer la existencia de una relación laboral con las consecuentes obligaciones que de allí se derivan, tales como el pago de salarios, prestaciones sociales y aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones.

De conformidad con lo anteriormente expuesto, este Tribunal coincide con la decisión adoptada por la Juez de primera instancia, ya que en la sentencia de unificación tantas veces mencionada en esta providencia, la Corte Constitucional precisó que legal y jurisprudencialmente no se admite la configuración de una relación laboral, legal o reglamentaria entre el ICBF y las madres sustitutas, habida cuenta la naturaleza de las labores desarrolladas por éstas; apreciación que se extiende igualmente respecto de FESCO, agente del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, encargada de brindar atención especializada a los menores en situación de vulneración de derechos, conforme a los contratos de aporte suscritos con el ICBF.

En ese sentido, la Sala de Decisión concuerda en que no hay lugar a declarar la existencia de una relación laboral, legal o reglamentaria entre las partes, generadora de derechos prestacionales y pensionales a favor de la accionante.

Costas

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, esta Sala de Decisión se abstendrá de condenar en costas en esta instancia, como quiera que no observa que la demanda y el recurso de apelación hubieren sido presentados con manifiesta carencia de fundamento legal, como lo exige la norma.

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

FALLA

Primero. CONFÍRMASE la sentencia del treinta y uno (31) de octubre de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las súplicas de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Teresa de Jesús Correa Salazar contra el ICBF y FESCO.

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

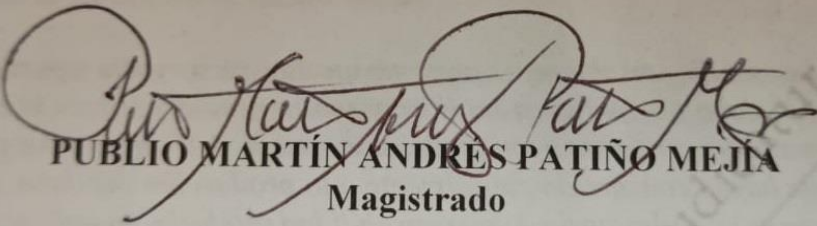
Tercero. NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

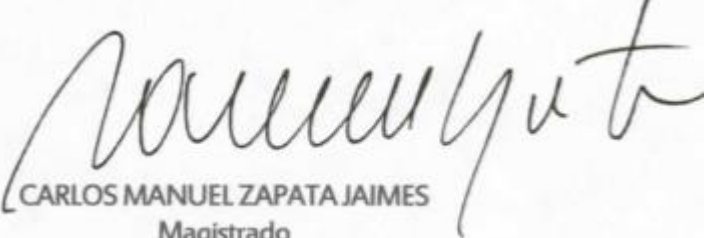
Cuarto. Ejecutoriada esta providencia, DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen y HÁGANSE las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

Notifíquese y cúmplase



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado


PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado


CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO
No. 206
FECHA: 17/11/2022

Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas
Secretaria



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S.: 177

Asunto:	Sentencia de segunda instancia
Medio de control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación:	17001-33-33-002-2018-00208-02
Demandante:	Esperanza Galvis Ávila
Demandado:	Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio
Vinculado:	Municipio de Manizales

Aprobado en Sala extraordinaria de Decisión, según consta en Acta nº 047 del 16 de noviembre de 2022

Manizales, dieciséis (16) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

De conformidad con lo previsto por los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)¹, corresponde a esta Sala de Decisión decidir el recurso de apelación interpuesto por la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG²) contra la sentencia del veintidós (22) de junio de dos mil veintiuno (2021), proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, que accedió parcialmente a las súplicas de la demanda, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Esperanza Galvis Ávila contra la entidad recurrente y al cual se vinculó al Municipio de Manizales.

LA DEMANDA

En ejercicio de este medio de control interpuesto el 15 de mayo de 2018³, se

¹ En adelante, CPACA.

² En adelante, FOMAG.

³

solicitó lo siguiente⁴:

Pretensiones

1. Que se declare la nulidad del acto ficto o presunto originado con ocasión del silencio administrativo negativo frente a la petición presentada el 25 de octubre de 2017, que negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria que prevé la Ley 1071 de 2006 por el pago tardío de las cesantías.
2. Que se declare que a la parte actora le asiste derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria referida.
3. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la entidad demandada al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, equivalente a un día de salario por cada día de retardo, contados desde los 65 días hábiles después de haber radicado la solicitud de cesantía ante la entidad y hasta cuando el pago de la misma se hizo efectivo.
4. Que se ordene a la demandada dar cumplimiento al fallo en los términos del artículo 192 del CPACA.
5. Que se condene a la parte accionada al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la sanción moratoria, de conformidad con el artículo 187 del CPACA.
6. Que se condene a la entidad demandada al reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir del día siguiente a la fecha de ejecutoria de la sentencia y hasta que se efectúe el pago de la sanción moratoria.
7. Que se condene en costas a la parte accionada.

Hechos de la demanda

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora expuso lo siguiente⁵:

<https://procesos.ramajudicial.gov.co/procesoscs/ConsultaJusticias21.aspx?EntryId=3iAVoEwqoQ9T4GUQ9leQuCZjKX4%3d>

⁴ Páginas 5 y 7 del archivo nº 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁵ Páginas 7, 9 y 11 del archivo nº 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

1. El FOMAG fue creado por el artículo 3 de la Ley 91 de 1989, y le fue asignada la función de pagar las cesantías a los docentes de los establecimientos educativos del sector oficial (artículo 15 *ibidem*).
2. Teniendo en cuenta lo anterior y dado que la parte accionante labora como docente, el 3 de mayo de 2016 elevó solicitud ante el FOMAG de reconocimiento y pago de la cesantía a que tenía derecho.
3. Con Resolución n° 00000457 del 5 de julio de 2016, le fue reconocida a la parte demandante la cesantía solicitada; la cual fue pagada el 1° de febrero de 2017.
4. El plazo para cancelar la cesantía requerida vencía el 17 de agosto de 2016 pero esto sólo se surtió el 1° de febrero de 2017, transcurriendo así más de 168 días de mora contados a partir de los 70 días hábiles que tenía la entidad para el reconocimiento y pago.
5. La parte accionante solicitó ante la entidad demandada el reconocimiento y pago de la sanción moratoria; petición que fue atendida desfavorablemente en forma ficta o presunta.

Normas violadas y concepto de la violación

La parte demandante estimó como violadas las siguientes disposiciones⁶: Ley 91 de 1989: artículos 5, 9 y 15; Ley 244 de 1995: artículos 1 y 2; Ley 1071 de 2006: artículos 4 y 5; y Decreto 2831 de 2005.

Refirió que a través de las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 se reguló el pago de las cesantías parciales y definitivas a los servidores públicos, señalando un término de quince (15) días para su reconocimiento, contado a partir de la radicación de la solicitud, y cuarenta y cinco (45) días para su pago contado a partir de la expedición del acto administrativo correspondiente.

Manifestó que no obstante que la jurisprudencia ha reiterado que entre el reconocimiento y pago de las cesantías no deben superarse los 70 días hábiles después de haber radicado la respectiva solicitud, el FOMAG insiste en cancelarlas tardíamente, haciéndose acreedor de la sanción equivalente a un día de salario por cada día de mora, contado desde que venció el término y hasta cuando se haga efectiva la prestación solicitada.

Como fundamento de lo anterior, trajo a colación apartes de varias providencias proferidas por el Consejo de Estado, insistiendo con ello, en

⁶ Páginas 11 a 27 del archivo n° 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

que se acceda a las súplicas de la demanda.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Actuando debidamente representadas y dentro del término legal otorgado, las entidades demandada y vinculada respondieron la demanda en los siguientes términos.

Nación – Ministerio de Educación – FOMAG⁷

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones con sustento en las excepciones que denominó: ***“FALTA DE INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO – LITISCONSORCIO NECESARIO”*** y ***“VINCULACIÓN DE LITISCONSORTE”***, en el entendimiento que debe vincularse al Municipio de Manizales o al Departamento de Caldas y a La Previsora S.A., pues en cabeza de la entidad territorial recae la función de elaborar el proyecto de acto administrativo de reconocimiento de prestaciones sociales, mientras que a la fiduciaria que administra los recursos destinados al pago de tales obligaciones, le corresponde impartir el visto bueno previo al reconocimiento y pago de aquellas; ***“INEPTITUD SUSTANCIAL DE LA DEMANDA POR FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL”***, con fundamento en que el Ministerio de Educación Nacional no tiene potestad nominadora, no administra el personal docente y no expide los actos administrativos de reconocimiento de prestaciones sociales de los docentes; ***“INEXISTENCIA DEL DEMANDADO –FALTA DE RELACIÓN CON EL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO, CONEXO O DERIVADO DEL ACTO ADMINISTRATIVO EXPEDIDO POR LA ENTIDAD TERRITORIAL CERTIFICADA. FALTA DE COMPETENCIA DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN PARA EXPEDIR EL ACTO ADMINISTRATIVO Y RECONOCER EL DERECHO RECLAMADO”***, en el sentido que el procedimiento de reconocimiento y pago de la obligación reclamada se entiende asignado a las entidades territoriales certificadas y a la sociedad fiduciaria que administra el FOMAG; ***“CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO”***, por haber transcurrido más de los 4 meses desde la expedición del acto administrativo demandado; ***“PRESCRIPCIÓN”***, de conformidad con lo previsto por el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 y el Decreto 3135 de 1968; ***“RÉGIMEN PRESTACIONAL ESPECIAL E INAPLICABILIDAD DE LA LEY 1071 DE 2006 AL RÉGIMEN DOCENTE”***, sobre la base que el artículo 2 de la Ley 1071 de 2006 no señaló a los docentes como destinatarios del ámbito de aplicación de la norma y, por ende, no son beneficiarios de la

⁷ Archivo nº 03 del cuaderno 1 del expediente digital.

sanción moratoria; ***“DETRIMENTO PATRIMONIAL AL ESTADO”***, en el evento de accederse a las súplicas de la demanda, habida cuenta de la afectación de los fondos del Ministerio de Educación y del FOMAG; ***“COBRO DE LO NO DEBIDO”***, dado que la entidad no tiene por qué asumir las obligaciones que se desprenden de las pretensiones de la demanda; ***“BUENA FE”***, como quiera que los pagos de prestaciones sociales en el régimen excepcional de docentes dependen no sólo del correcto diligenciamiento de los respectivos actos administrativos por parte de la entidad territorial correspondiente, y del visto bueno previo de la fiduciaria, sino de la respectiva disponibilidad presupuestal; y ***“GENÉRICA”***, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 282 del CGP.

Municipio de Manizales⁸

Manifestó su oposición a las súplicas del libelo, con fundamento en los medios exceptivos que denominó: ***“FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”***, alegando que es el FOMAG a quien corresponde reconocer y pagar las cesantías parciales y definitivas reclamadas por los docentes estatales, mientras que las Secretarías de Educación cumplen funciones meramente operativas o de trámite; ***“INAPLICABILIDAD DE LA LEY 1701 DE 2006 AL MUNICIPIO DE MANIZALES EN EL TRÁMITE DE RECONOCIMIENTO Y PAGO DE CESANTÍAS A CARGO DEL FOMAG Y FIDUPREVISORA”***, en razón a que la entidad territorial no es la pagadora de dicha prestación social; y ***“(…) GNERICA (sic)”***, en el evento que en el curso del proceso se hallare como probada cualquier otra excepción.

LA SENTENCIA APELADA

El 22 de junio de 2021, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia en el asunto de la referencia⁹, a través de la cual: **i)** declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el Municipio de Manizales; **ii)** declaró no probados los medios exceptivos formulados por la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG; **iii)** declaró la nulidad del acto ficto demandado; **iv)** como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho ordenó a la entidad demandada reconocer y pagar a la parte demandante la sanción moratoria de que trata el parágrafo del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, consistente en un día de salario por cada día de retardo por el período comprendido entre el 18 de agosto y el 27 de septiembre de 2016; y **v)** condenó en costas a la parte accionada. Lo anterior, con fundamento en las siguientes consideraciones.

⁸ Archivo n° 07 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁹ Archivo n° 31 del cuaderno 1 del expediente digital.

Inicialmente indicó que las prestaciones sociales del personal docente vinculado al Magisterio a partir de la vigencia de la Ley 91 de 1989 se encuentran a cargo de la Nación, entidad que procede a su cancelación a través del FOMAG, que constituye una cuenta especial, con independencia patrimonial, contable y estadística, y sin personería jurídica.

De conformidad con la Ley 962 de 2005, señaló que el reconocimiento de las prestaciones sociales del personal docente oficial se encuentra atribuido al FOMAG; correspondiéndole a las entidades territoriales una actividad de mera intermediación para el reconocimiento y pago de aquellas, comprometiéndose así, únicamente la responsabilidad del aludido fondo.

Manifestó que si bien a partir de lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 las entidades territoriales deben asumir el valor de la sanción mora en cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la secretaría de educación territorial al FOMAG, lo cierto es que en auto del 11 de febrero de 2020 (radicado 2018-00595), el Tribunal Administrativo de Caldas precisó que dicha norma sólo aplica a las peticiones radicadas a partir del 25 de mayo de 2019, por lo que en este caso no resulta aplicable en tanto la solicitud se hizo el 3 de mayo de 2016.

Trajo a colación lo dispuesto por la Ley 1071 de 2006 en punto a la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, precisando el momento a partir del cual se causa, conforme a las reglas adoptadas por el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 18 de julio de 2018.

Acotó que la Ley 1071 de 2006 es aplicable a los docentes, según precisión hecha también por el Consejo de Estado en la referida sentencia de unificación.

Descendiendo al caso concreto, indicó que la señora Esperanza Galvis Ávila elevó la petición de cesantías el 3 de mayo de 2016; que los 70 días hábiles para reconocer y pagar la prestación vencieron el 17 de agosto de 2016; y que el pago se hizo el 28 de septiembre de 2016. Por lo anterior, encontró que se configuraba un retardo que ameritaba la sanción contemplada por el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006.

Precisó que en este asunto no se configuró la prescripción trienal, como quiera que no transcurrieron más de tres años entre la fecha en la cual se hizo exigible el pago de la sanción moratoria (18 de agosto de 2016), y la de

presentación de la reclamación administrativa (25 de octubre de 2016).

Aclaró que no procede la solicitud de reconocimiento de indexación, con fundamento en la sentencia de unificación referida; y manifestó que conforme al certificado de la FIDUPREVISORA, la fecha del pago no puede ser la de retiro de las cesantías, pues éstas fueron consignadas sin perjuicio de que la parte interesada no hubiese realizado el cobro antes de la reprogramación.

Finalmente condenó en costas a la parte demandada, al evidenciar la existencia de gastos de correo del proceso y actividad del abogado de la parte actora.

EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada por la Juez *a quo*, actuando dentro del término legal, la parte accionada interpuso recurso de apelación contra el fallo de primera instancia¹⁰, con fundamento en lo siguiente.

Señaló que el Juzgado no tuvo en cuenta que la sanción moratoria objeto de la presente litis fue pagada el 28 de agosto de 2018, según consta en certificado expedido por la FIDUPREVISORA, de manera que no debió proferirse sentencia condenatoria sino declarar probada la excepción de pago o cobro de lo no debido.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Parte demandante, parte demandada y entidad vinculada

Guardaron silencio.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no emitió concepto en el presente asunto.

TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Reparto. Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 17 de noviembre de 2021¹¹, y allegado el 9 de marzo de 2022 al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia¹².

¹⁰ Archivo nº 34 del cuaderno 1 del expediente digital.

¹¹ Archivo nº 02 del cuaderno 2 del expediente digital.

¹² Archivo nº 03 del cuaderno 2 del expediente digital.

Admisión y alegatos. Por auto del 9 de marzo de 2022 se admitió el recurso de apelación¹³. Dentro del término de ejecutoria de dicha providencia, las partes no emitieron pronunciamiento alguno. El Ministerio Público no rindió concepto en esta oportunidad.

Paso a Despacho para sentencia. El 1º de junio de 2022 el proceso de la referencia ingresó a Despacho para sentencia¹⁴, la que procede a dictarse a continuación, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA. Se precisa que por tratarse de un asunto que versa sobre un caso similar a los ya decididos por esta Corporación, y en procura de la celeridad y agilidad para dar solución a dichos temas, se profiere este fallo sin tener en cuenta el orden de ingreso del proceso a Despacho para tal efecto, tal como se autoriza por el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, en armonía con lo previsto por el artículo 115 de la Ley 1395 de 2010.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte accionada contra la sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, en los estrictos términos en que aquél fue formulado.

Problema jurídico

En el presente asunto, el problema jurídico se contrae a despejar el siguiente interrogante:

¿Hay lugar a declarar probada la excepción de pago?

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** hechos acreditados; y **ii)** examen del caso concreto.

1. Hechos debidamente acreditados

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

¹³ Archivo nº 03 del cuaderno 2 del expediente digital.

¹⁴ Archivo nº 05 del cuaderno 2 del expediente digital.

- a) El 3 de mayo de 2016, la señora Esperanza Galvis Ávila solicitó el reconocimiento y pago de cesantía parcial, correspondiente a los servicios prestados como docente¹⁵.
- b) Por Resolución nº 00000457 del 5 de julio de 2016¹⁶, la Secretaría de Educación del Municipio de Manizales, actuando en nombre y representación de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, reconoció cesantía parcial a favor de la parte accionante.
- c) El citado acto administrativo fue notificado a la parte actora el 21 de julio de 2016¹⁷.
- d) Según certificación expedida por la FIDUPREVISORA S.A.¹⁸, el 28 de septiembre de 2016 fue puesto a disposición de la parte demandante el valor por concepto de cesantías parciales, el cual no fue cobrado y, por tanto, se reprogramó el 26 de enero de 2017.
- e) El 25 de octubre de 2017, la parte accionante solicitó ante la entidad demandada el reconocimiento y pago de la sanción moratoria¹⁹.
- f) La entidad accionada no profirió acto expreso negando la petición presentada por la parte accionante.

2. Examen del caso concreto

Según se indicó, la recurrente cuestiona que en primera instancia no se tuvo en cuenta la certificación allegada con los alegatos de conclusión y que da cuenta de que la entidad pagó una suma de dinero a favor de la parte demandante por concepto de sanción moratoria, con base en lo cual, en su criterio, debió haberse declarado probada la excepción de pago.

Conforme lo establece el artículo 212 del CPACA, para que puedan ser apreciadas las pruebas por el Juez, éstas deben solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados en dicho código, esto es, tratándose de la primera instancia, en la demanda y su contestación, en la reforma de la misma y su respuesta, en la demanda de reconvención y su contestación, en las excepciones y la oposición a las mismas, y en los incidentes y su respuesta.

¹⁵ Página 37 del archivo nº 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

¹⁶ Páginas 37, 39 y 41 del archivo nº 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

¹⁷ Página 41 del archivo nº 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

¹⁸ Archivo nº 20 del cuaderno 1 del expediente digital.

¹⁹ Páginas 33 y 35 del archivo nº 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

Para el caso concreto se advierte que la entidad demandada manifestó en sus alegatos de conclusión de primera instancia, que no había lugar a ordenar restablecimiento del derecho alguno, dado que la sanción moratoria había sido pagada por vía administrativa el 28 de agosto de 2018, con 41 días de mora y por valor de \$4'154.771.

Como fundamento de lo anterior, allegó certificación expedida por la FIDUPREVISORA S.A.²⁰, en la cual se informa que el FOMAG programó pago de cesantía parcial reconocida mediante Resolución n° SMDP102018 del 27 de julio de 2018 a favor de la señora Esperanza Galvis Ávila, por la suma de \$4'154.771, quedando a disposición de aquella a partir del 28 de agosto de 2018. Se acotó que verificado en el sistema se realizó el reintegro de tal valor por no cobro.

Al respecto, este Tribunal debe señalar que la referida prueba se aportó por fuera de las oportunidades probatorias previstas por el citado artículo 212 del CPACA, esto es, se allegó de manera extemporánea y, por tal motivo, dicho documento no puede ser tenido en cuenta para resolver el asunto objeto de controversia, como bien lo precisó la Juez de primera instancia.

Adicionalmente se observa que la misma certificación da cuenta de que el valor que supuestamente fue pagado por concepto de sanción moratoria, fue reintegrado por no cobro, es decir, no hay constancia de que la parte demandante hubiera recibido efectivamente la suma puesta a su disposición y tampoco se advierte constancia de notificación de la Resolución n° SMDP102018 del 27 de julio de 2018, que permita verificar que la parte interesada tiene conocimiento del dinero reconocido por la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG.

En ese sentido, esta Corporación considera que no hay lugar a declarar excepción de pago alguna, máxime cuando ésta ni siquiera fue propuesta por la entidad demandada en la respectiva contestación.

Conclusión

Al despacharse desfavorablemente el recurso de apelación interpuesto por la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, esta Corporación estima que la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales amerita ser confirmada.

Costas

²⁰ Archivo n° 27 del cuaderno 1 del expediente digital.

Atendiendo lo previsto por el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, esta Sala de Decisión se abstendrá de condenar en costas en esta instancia, como quiera que no observa que la demanda hubiere sido presentada con manifiesta carencia de fundamento legal, como lo exige la norma.

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

FALLA

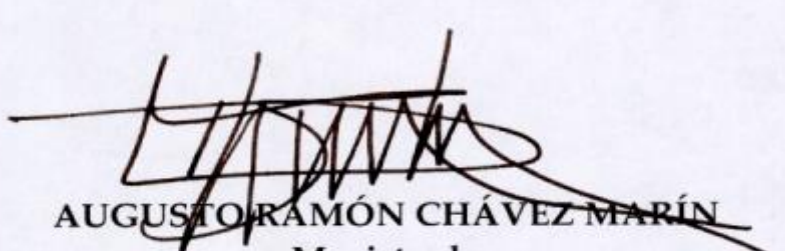
Primero. CONFÍRMASE la sentencia del veintidós (22) de junio de dos mil veintiuno (2021), proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Esperanza Galvis Ávila contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG.

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

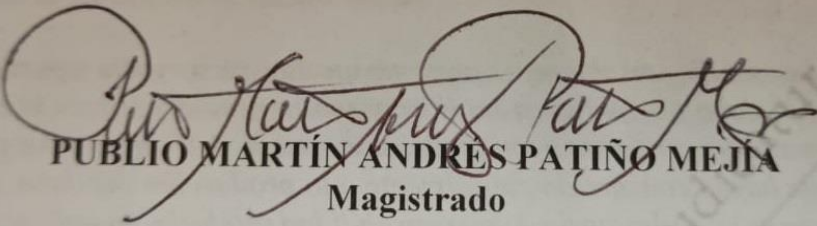
Tercero. NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

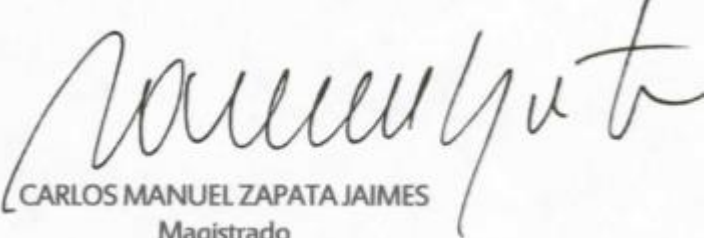
Cuarto. Ejecutoriada esta providencia, DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen y HÁGANSE las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

Notifíquese y cúmplase



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado


PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado


CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 206
FECHA: 17/11/2022


Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas
Secretaria



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S.: 178

Asunto:	Sentencia de segunda instancia
Medio de control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación:	17001-33-33-003-2019-00179-02
Demandante:	William de Jesús Gómez Londoño
Demandado:	Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional – CASUR

Aprobado en Sala extraordinaria de Decisión, según consta en Acta nº 047 del 16 de noviembre de 2022

Manizales, dieciséis (16) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

De conformidad con lo previsto por los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)¹, corresponde a esta Sala de Decisión desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del diecinueve (19) de febrero de dos mil veintiuno (2021), proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las súplicas de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor William de Jesús Gómez Londoño contra la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional (CASUR)².

DEMANDA

En ejercicio de este medio de control interpuesto el 13 de marzo de 2019³, se solicitó lo siguiente⁴:

Pretensiones

¹ En adelante, CPACA.

² En adelante, CASUR.

³ Página 3 del archivo nº 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁴ Página 51 del archivo nº 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

1. Que se declare la nulidad del Oficio nº E-00003-201811089-CASUR Id: 334132 del 18 de junio de 2018, con el cual CASUR negó la solicitud del reajuste establecido por la Ley 6ª de 1992.
2. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se ordene a CASUR reconocer el reajuste previsto por los artículos 116 de la Ley 6ª de 1992 y 1º del Decreto 2108 de 1992.
3. Que se condene a CASUR a pagar a favor de la parte demandante las diferencias que resulten en cada una de las mesadas pensionales correspondientes a los reajustes establecidos en los artículos 116 de la Ley 6ª de 1992 y 1º del Decreto 2108 de 1992, desde su causación hasta la fecha, teniendo en cuenta previamente la prescripción trienal y los reajustes que haya dejado de pagar.
4. Que se condene a la parte demandada y a favor de la parte demandante al pago de la indexación o la corrección monetaria sobre cada una de los emolumentos ordenados en la sentencia.
5. Que se condene a la entidad accionada en costas y agencias en derecho.

Hechos

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora expuso lo siguiente⁵:

1. A través de Resolución nº 5343 del 24 de agosto de 1983, CASUR le reconoció asignación de retiro al señor William de Jesús Gómez Londoño, a partir del 19 de junio de 1983.
2. A la asignación de retiro de la parte demandante la entidad le hizo reajustes a partir del 1º de enero de 1983 y hasta el 1º de enero de 1999.
3. A la parte actora no se le realizó el reajuste ordenado por la Ley 6ª de 1992.
4. El 3 de mayo de 2018, el señor William de Jesús Gómez Londoño solicitó a CASUR el reconocimiento y pago del reajuste a las mesadas pensionales con fundamento en lo dispuesto por los artículos 116 de la Ley 6ª de 1992 y 1º del Decreto 2108 de 1992.

⁵ Páginas 42 y 43 del archivo nº 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

5. Con Oficio nº E-00003-201811089-CASUR Id: 334132 del 18 de junio de 2018, CASUR negó la petición hecha.

Normas violadas y concepto de la violación

La parte demandante invocó como vulneradas las siguientes disposiciones⁶: Constitución Política: preámbulo y artículos 1, 2, 4, 6, 11, 13, 25, 48 y 53; Ley 6ª de 1992: artículo 116; Decreto 2108 de 1992: artículo 1º; CPACA: artículos 190 y siguientes.

Inicialmente sostuvo que debe inaplicarse para la parte demandante el requisito del agotamiento de la vía gubernativa en relación con el recurso de apelación contra el acto administrativo que le negó *“el derecho pensional”*, además de los tiempos específicos para instaurar demandas, teniendo en cuenta que bajo ninguna circunstancia se deben sobrepasar los tres años de prescripción.

A continuación, expuso que en reiteradas ocasiones la Corte Constitucional ha equiparado la asignación de retiro a la pensión, tal como lo planteó en sentencia C-432 de 2004, lo que denota el derecho de la parte actora al reajuste adicional que deprecia.

Explicó que la petición de reajuste de la asignación de retiro se fundamenta en el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992 y en el artículo 1º del Decreto 2108 de 1992, los cuales disponen que las pensiones de jubilación que se hubieran reconocido antes del 1º de enero de 1989, deben reajustarse gradualmente a partir de los 1º de enero de 1993, de 1994 y de 1995, para compensar las diferencias de los aumentos de salarios y de las pensiones de jubilación efectuados con anterioridad al 1º de enero de 1989.

Resaltó que aunque el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992 fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-531 de 1995, dicha norma, así como el artículo 1º del Decreto 2108 de 1992, se continuaron aplicando para toda persona pensionada antes del 31 de diciembre de 1988 o con derecho a pensionarse en esta temporalidad, sin importar si se trataba de pensiones nacionales o territoriales.

Señaló que los reajustes contemplados en las normas citadas deben hacerse de oficio por parte de las entidades encargadas del reconocimiento y pago de las pensiones.

⁶ Páginas 43 a 50 del archivo nº 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

Afirmó que recibe menos de lo que debería ser, ya que los reajustes a su asignación de retiro se hicieron con base en la Ley 4ª de 1976 hasta 1988, la cual contiene una fórmula inferior al reajuste del salario mínimo legal mensual más alto.

Refirió que su asignación de retiro no fue reajustada como lo disponen la Ley 6ª de 1992 y el Decreto 2108 de 1992, lo cual genera una diferencia de allí en adelante, entre la mesada que le ha sido pagada y la que debió pagársele con inclusión de dichos incrementos.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Actuando debidamente representada y dentro del término legal correspondiente, CASUR respondió la demanda promovida⁷, en los siguientes términos.

Se opuso a las pretensiones de la demanda, aduciendo que el acto administrativo atacado se expidió sin transgredir norma constitucional o legal alguna, ya que no es procedente incrementar la asignación de retiro de la parte accionante conforme lo disponen los artículos 116 de la Ley 6ª de 1992 y 1º del Decreto 2108 de 1992.

Indicó que la prestación periódica fue reconocida de acuerdo con las normas aplicables a la fecha de retiro, siendo improcedente acudir a disposiciones relativas a pensiones de jubilación del sector público reconocidas antes de 1989 y que se reajustaban a través de la Ley 4ª de 1976 y de la Ley 77 de 1988, pues debe recordarse que el artículo 279 de la Constitución Política exceptuó a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional del Sistema General de Seguridad Social.

Adujo que la pensión de jubilación y la asignación de retiro no tienen la misma naturaleza jurídica, pues guardan relación con la especialidad de servidores públicos que cobijan, lo que implica una normativa propia aplicable. En ese sentido, sostuvo que no pueden ser equiparadas ambas prestaciones.

Expuso que no puede aplicarse el reajuste ordenado en el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992 debido a que esta norma se dictó para tratar de equilibrar las pensiones que estaban en situación de desigualdad por la existencia de dos regímenes pensionales diferentes consignados en las Leyes 4ª de 1976 y 71

⁷ Páginas 86 a del archivo nº 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

de 1988, esto es, para las pensiones reconocidas en el régimen general de pensiones de la Rama Ejecutiva del orden nacional.

Acotó que el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992 tuvo así mismo como finalidad equiparar las diferencias de los aumentos de salarios y de las pensiones del sector público nacional, del cual no hace parte el demandante.

Aseguró que el citado reajuste no puede ser aplicado a otros sectores de la administración pública, tal como se extrae de la sentencia C-409 de 1994 de la Corte Constitucional.

Explicó que para la fecha de retiro del demandante se encontraba vigente el Decreto 609 de 1977, que señaló expresamente que los agentes o sus beneficiarios no podían acogerse a las normas que regularan ajustes prestacionales en otros sectores de la administración pública, a menos que la ley lo dispusiera así expresamente.

Señaló que ante la declaratoria de inexequibilidad del artículo 116 de la Ley 6ª de 1992, y como una manera de equiparar la diferencia de salarios y pensiones de la Ley 4ª de 1976 y la Ley 71 de 1988, el legislador consagró dentro de la Ley 100 de 1993, la reglamentación del reajuste de todo tipo de pensiones (artículos 14 y 142), según la variación porcentual del IPC certificado para el año inmediatamente anterior.

Reprochó que la parte actora no hubiera agotado el requisito de procedibilidad de conciliación prejudicial, pues se trata de un asunto conciliable.

Propuso como excepciones las que denominó: ***“INEPTA DEMANDA”***, por cuanto en este caso la parte actora no cumplió el requisito de procedibilidad consistente en agotar la conciliación prejudicial; ***“INCORRECTA INTERPRETACION (sic) DE LAS NORMAS QUE CONTEMPLAN LOS REGIMENES (sic) PENSIONALES GENERALES DEL SECTOR PUBLICO (sic) Y LA ASIGNACION (sic) DE RETIRO”***, en el entendimiento que el reajuste de la asignación de retiro debe realizarse con fundamento en las normas especiales que rigen a los miembros de la Policía Nacional, para el caso del actor, el Decreto 609 de 1977, y no con fundamento en la Ley 6ª de 1992, que cubre a la generalidad de los servidores públicos que se pensionen antes del año 1989; ***“IMPOSIBILIDAD DE APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 116 DE LA LEY 6ª DE 1992 SU DECRETO REGLAMENTARIO (VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE INESCINDIBILIDAD)”***, teniendo en cuenta que tales normas son aplicables a los empleados públicos del régimen general y no a los miembros de la Fuerza Pública, quienes se rigen por

disposiciones especiales que para reajuste contemplan el principio de oscilación; **“INEXISTENCIA DEL DERECHO”**, atendiendo las razones expuestas en la contestación sobre la improcedencia de aplicar la Ley 6ª de 1992; **“COBRO DE LO NO DEBIDO”**, ya que no adeuda derecho alguno a la parte demandante por los conceptos reclamados; y **“PRESCRIPCIÓN”** cuatrienal, conforme al artículo 64 del Decreto 609 de 1977.

Finalmente solicitó exonerar de costas a la entidad accionada, en el evento que se acceda a las pretensiones de la demanda.

LA SENTENCIA APELADA

El 19 de febrero de 2021, el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia en el asunto de la referencia⁸, con la cual negó las pretensiones de la demanda, con fundamento en las siguientes consideraciones.

Hizo referencia al reajuste pensional establecido por la Ley 6ª de 1992 y el Decreto 2108 de 1992; precisando que el artículo 116 de la primera disposición fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-531 de 1995, por romper el principio de unidad de materia, permitiendo en todo caso que produjera efectos para quienes adquirieron el derecho bajo su vigencia.

Explicó el Juez *a quo* que el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992 rigió desde su expedición hasta el 20 de noviembre de 1995 cuando fue retirado del ordenamiento jurídico por la declaratoria de inexecutable, pero precisó que aquél seguía teniendo efectos para quienes adquirieron bajo su vigencia el derecho al reajuste pensional.

A continuación, se refirió al régimen especial aplicable para el caso concreto, conforme al Decreto 609 de 1977.

Sostuvo que para acceder al reajuste del artículo 116 de la Ley 6ª de 1992, la parte interesada debe demostrar que se le reconoció pensión antes del año 1989, que es pensionada del sector público nacional y que el incremento pensional fue inferior al reajuste del salario mínimo.

Señaló que la parte actora cumple el primero de los requisitos, pues efectivamente se demostró que la prestación fue reconocida con anterioridad a la fecha establecida por el legislador.

⁸ Archivo n° 15 del cuaderno 1 del expediente digital.

Adujo que no ocurre lo mismo con el segundo presupuesto, pues el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992 prevé que el reajuste contenido en la norma mencionada sólo le es aplicable a los pensionados del sector público nacional, exigencia con la cual no cumple el accionante, en la medida en que se le aplican las normas propias del régimen especial.

Manifestó que aunque podría entenderse que la Policía Nacional forma parte de las entidades que integran el sector público nacional, lo cierto es que para esta institución en materia pensional el ordenamiento jurídico previó un régimen especial diferente del señalado en forma general para los servidores del sector público nacional, al cual corresponde la norma cuya aplicación solicita la parte actora en este proceso.

Trajo a colación apartes de jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado en relación con la existencia de regímenes prestacionales diferentes y con el principio de favorabilidad e inescindibilidad de la norma, de la cual concluyó que quienes por razones de vinculación laboral se encuentren adscritos a un régimen especial de seguridad social, están obligados a someterse plenamente a su normativa, sin que resulte válido reclamar la aplicación de los derechos y garantías reconocidas para el régimen común.

Indicó que lo que se pretende con este medio de control es que el demandante se beneficie de los regímenes general y especial simultáneamente, lo cual no es admisible.

En ese sentido, sostuvo que como el accionante hace parte del régimen especial de la Policía Nacional, debe someterse íntegramente a éste, sin que pueda apelar a los derechos consagrados en el régimen general.

Aseguró que en aplicación del principio de inescindibilidad de la norma, no puede el Juez fragmentar las normas legales, de manera que quien resulte beneficiario de un régimen debe someterse a él en su integridad y no de forma parcial tomando partes de uno y otro ordenamiento.

Por lo anterior, negó las súplicas de la demanda y se abstuvo de condenar en costas por no advertir elementos que demostraran gastos o erogaciones.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada por el Juez *a quo*, actuando dentro del término legal, la parte actora interpuso recurso de apelación contra el fallo de primera instancia⁹, aduciendo los siguientes argumentos.

Señaló que, tal como lo establecieron el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992 y los artículos 1º y 2º del Decreto 2108 de la misma anualidad, en concordancia con la jurisprudencia, para tener derecho al reajuste se requiere que: **i)** el pensionado sea del sector público general o especial; **ii)** haya causado su derecho pensional antes de 1989; y **iii)** los reajustes pensionales presenten diferencias con los de los salarios.

Afirmó que para el caso concreto, el derecho a la pensión o asignación de retiro del demandante se causó a partir del 19 de junio de 1983, según consta en la Resolución nº 5343 del 24 de agosto de 1983, cumpliendo así, el primer requisito.

Precisó que con la inaplicación de la expresión “*del orden nacional*” contenida en el Decreto 2108 de 1992, el reajuste cubija a todos los pensionados del sector público sin discriminación alguna.

Expuso que la Ley 6ª de 1992 y su Decreto Reglamentario 2108 del mismo año, son normas anteriores a la Ley 100 de 1993 y, por lo tanto, cuando éstas se refirieron a los pensionados del sector público nacional no lo hicieron sobre un régimen general, porque éste no existía, sino que se dirigieron a la totalidad de los pensionados, inclusive de los regímenes especiales.

Manifestó que fue posterior a la Ley 6ª de 1992 que la Ley 100 de 1993 en su artículo 279 estableció que el régimen pensional de la Policía Nacional no haría parte del Sistema Integral de Seguridad Social, pero antes de ello, aquél era un régimen más, como la infinidad de regímenes que existían y sobre los cuales la Ley 6ª de 1992 jamás se refirió.

Adujo que el reajuste ordenado por la Ley 6ª de 1992 y el Decreto 2108 del mismo año, lo es para todos aquellos del sector público, sin discriminación alguna, sean de régimen especial o exceptuados o de régimen general.

Con base en lo anterior, solicitó revocar la providencia recurrida, para en su lugar, reconocer el derecho al reajuste reclamado.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

⁹ Archivo nº 17 del cuaderno 1 del expediente digital.

Parte demandante

Guardó silencio.

Parte demandada¹⁰

Reiteró, en esencia, los planteamientos expuestos en la contestación de la demanda.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no emitió concepto en el asunto de la referencia.

TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Reparto. Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 30 de junio de 2021¹¹, y allegado el 28 de julio del mismo año al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia¹².

Admisión y alegatos. Por auto del 29 de julio de 2021 se admitió el recurso de apelación¹³. Dentro del término de ejecutoria de dicha providencia, no hubo pronunciamiento alguno por las partes. El Ministerio Público no rindió concepto en esta oportunidad.

Paso a Despacho para sentencia. El 24 de agosto de 2021 el proceso ingresó a Despacho para sentencia¹⁴, la que se dicta en seguida en aplicación de lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA. Se precisa que por tratarse de un asunto que versa sobre un caso similar a los ya decididos por esta Corporación, y en procura de la celeridad y agilidad para dar solución a dichos temas, se profiere este fallo sin tener en cuenta el orden de ingreso del proceso a Despacho para ese efecto, tal como lo autoriza el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, en armonía con lo previsto por el artículo 115 de la Ley 1395 de 2010.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por la

¹⁰ Archivo nº 05 del cuaderno 2 del expediente digital.

¹¹ Archivo nº 01 del cuaderno 2 del expediente digital.

¹² Archivo nº 02 del cuaderno 2 del expediente digital.

¹³ Archivo nº 02 del cuaderno 2 del expediente digital.

¹⁴ Archivo nº 04 del cuaderno 2 del expediente digital.

parte demandante contra la sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, en los estrictos términos en que aquél fue formulado.

Conviene precisar que sobre este tema existe precedente horizontal en la Corporación¹⁵, al cual se adhiere esta Sala de Decisión.

Problema jurídico

El problema jurídico que se debe resolver en el *sub examine* se centra en dilucidar lo siguiente:

¿Le asiste derecho al señor William de Jesús Gómez Londoño a que se reajuste su asignación de retiro de conformidad con el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992, indistintamente de que dicha prestación haya sido otorgada con base en el régimen especial de la Policía Nacional?

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** hechos probados; **ii)** régimen especial aplicado a la asignación de retiro de la parte actora; **iii)** reajuste pensional dispuesto por el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992; y **iv)** examen del caso.

1. Hechos acreditados

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

- a) Con Resolución nº 5343 del 24 de agosto de 1983¹⁶, CASUR reconoció y ordenó el pago de una asignación de retiro a favor del señor William de Jesús Gómez Londoño, a partir del 19 de junio de 1983, en cuantía del 70% de las partidas legalmente computables para el grado, incluido un 30% por concepto de subsidio familiar. Lo anterior, de conformidad con lo dispuesto por el Decreto 609 de 1977.
- b) Por Resolución nº 12693 del 25 de septiembre de 2012¹⁷, CASUR dio cumplimiento a sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo de Descongestión del Circuito de Manizales, que ordenó reajustar la asignación de retiro del accionante conforme al

¹⁵ Al respecto, pueden consultarse, entre otras, las siguientes sentencias del Tribunal Administrativo de Caldas: 28 de mayo de 2021 (Magistrado Ponente: Dr. Dohor Edwin Varón Vivas, radicación número: 17001-33-33-004-2019-00203-02) y 25 de noviembre de 2021 (Magistrado Ponente: Dr. Carlos Manuel Zapata Jaimes, radicación número: 17001-33-33-003-2019-00072-02).

¹⁶ Páginas 18 y 19 del archivo nº 04 de la carpeta 2 del cuaderno 1 del expediente digital.

¹⁷ Páginas 189 a 191 del archivo nº 04 de la carpeta 2 del cuaderno 1 del expediente digital.

artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

- c) El 3 de mayo de 2018, el señor William de Jesús Gómez Londoño elevó solicitud a CASUR¹⁸, tendiente a obtener el reconocimiento y pago del reajuste de la asignación de retiro, conforme al artículo 116 de la Ley 6ª de 1992 y al artículo 1º del Decreto 2108 de 1992.
- d) Con Oficio nº E-00003-201811089-CASUR Id: 334132 del 18 de junio de 2018¹⁹, con el cual CASUR negó la solicitud del reajuste establecido por la Ley 6ª de 1992.

2. Régimen pensional especial aplicado a la parte actora

De conformidad con lo señalado en la Resolución nº 5343 del 24 de agosto de 1983, el régimen aplicado para el reconocimiento y liquidación de la asignación de retiro del señor William de Jesús Gómez Londoño está contenido en el Decreto 609 de 1977, que reorganizó la carrera de agentes de la Policía Nacional y que sobre dicha prestación, estableció lo siguiente:

Artículo 55. A partir de la vigencia del presente Decreto, al personal de Agentes de la Policía Nacional que se le retire o sea retirado bajo la vigencia del mismo se le liquidarán las prestaciones sociales sobre las siguientes partidas así:

(...)

b) Asignaciones de retiro y pensiones sobre sueldo básico, prima de antigüedad, subsidio familiar para el personal de Agentes casados o viudos con hijos legítimos, del treinta por ciento (30%) de su sueldo básico por su estado de casados o viudos con hijos legítimos, un cinco por ciento (5%) por el primer hijo y un cuatro por ciento (4%) por cada uno de los demás sin que el total sobre pase del cuarenta y siete por ciento (47%) del sueldo básico, una prima de actividad del quince por ciento (15%) del sueldo básico correspondiente a la doceava parte de la prima de navidad.

(...)

Artículo 58. Asignación de retiro. Los Agentes que sean retirados del servicio activo después de quince (15) años por disposición de la Dirección General de la Policía Nacional, por incapacidad psicofísica, por mala conducta comprobada, por haber cumplido la edad de sesenta (60) años, por conducta deficiente o por solicitud propia después de veinte (20) años, tendrá derecho a partir de la fecha en que termine los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Retiro de sueldos se les pague una asignación mensual de retiro equivalente a

¹⁸ Archivo nº 09 de la carpeta 2 del cuaderno 1 del expediente digital.

¹⁹ Archivo nº 08 de la carpeta 2 del cuaderno 1 del expediente digital.

un cincuenta por ciento (50%) del monto de las partidas de que trata el artículo 55 de este estatuto por los quince (15) primeros años de servicio y un cuatro por ciento (4%) más por cada año que exceda de los (15), sin que el total sobre pase el ochenta y cinco por ciento (85%).

(...)

Artículo 62. Oscilación de asignaciones de retiro y pensiones. *Las asignaciones de retiro y las pensiones de que trata el presente Decreto, se liquidarán tomando en cuenta las variaciones que en tiempo se introduzcan en las asignaciones de actividad para un Agente y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 55 de este Decreto. Los Agentes o sus beneficiarios, no podrán acogerse alas (sic) normas que regulen ajustes prestaciones en otros sectores de la Administración Pública a menos que así lo disponga expresamente la ley.*

3. Régimen pensional dispuesto por el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992

La Ley 6ª de 1992, “Por la cual se expiden normas en materia tributaria, se otorgan facultades para emitir títulos de deuda pública interna, se dispone un ajuste de pensiones del sector público nacional y se dictan otras disposiciones”, estableció en su artículo 116 un reajuste en las pensiones del sector público nacional al señalar:

ARTÍCULO 116. AJUSTE A PENSIONES DEL SECTOR PÚBLICO NACIONAL. *Para compensar las diferencias de los aumentos de salarios y de las pensiones de jubilación del sector público nacional, efectuados con anterioridad al año 1989, el Gobierno Nacional dispondrá gradualmente el reajuste de dichas pensiones, siempre que se hayan reconocido con anterioridad al 1º de enero de 1989.*

Los reajustes ordenados en este artículo comenzarán a regir a partir de la fecha dispuesta en el decreto reglamentario correspondiente, y no producirán efecto retroactivo.

La Ley 6ª de 1992 fue reglamentada por el Decreto 2108 de 1992, en el que se ordenó el reajuste extraordinario de las pensiones de jubilación del sector público del orden nacional reconocidas con anterioridad al 1º de enero de 1989, con la finalidad de compensar las diferencias entre el crecimiento de los salarios y el de las mesadas pensionales, así:

ARTICULO 1º. *Las pensiones de jubilación del sector público del orden nacional reconocidas con anterioridad al 1º de enero de 1989 que presenten diferencias con los aumentos de salarios serán reajustadas a partir del 1º de enero de 1993, 1994 y 1995, así:*

AÑO DE CAUSACION DEL DERECHO A LA PENSION	% DEL REAJUSTE APLICABLE	A PARTIR DEL 1o DE ENERO DEL AÑO		
		1993	1994	1995
1981 y anteriores	28% distribuidos así:	12.0	12.0	4.0
1982 hasta 1988	14% distribuidos así:	7.0	7.0	-

ARTICULO 2º. Las entidades de previsión social o los organismos o entidades que están encargadas del pago de las pensiones de jubilación tomarán el valor de la pensión mensual a 31 de diciembre de 1992 y le aplicarán el porcentaje de incremento señalado para el año de 1993 cuando se cumplan las condiciones establecidas en el artículo 1º.

El 1o. de enero de 1994 y 1995 se seguirá igual procedimiento con el valor de la pensión mensual a 31 de diciembre de los años 1993 y 1994 respectivamente, tomando como base el porcentaje de la columna correspondiente a dichos años señalada en el artículo anterior.

Estos reajustes pensionales son compatibles con los incrementos decretados por el Gobierno Nacional en desarrollo de la Ley 71 de 1988.

ARTICULO 3º. El reconocimiento de los reajustes establecidos en el artículo 1º no se tendrá en cuenta para efectos de la liquidación de mesadas atrasadas.

ARTICULO 4º. Los reajustes ordenados en el presente decreto comenzarán a regir a partir de las fechas establecidas en el artículo 1º y no producirán efectos retroactivos.

A través de sentencia C-531 de 1995, la Corte Constitucional declaró inexecutable el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992, argumentando que violaba el principio de unidad de materia, por no tener ninguna relación objetiva o razonable con la temática general y la materia dominante de la ley de la cual hace parte. Sin embargo, precisó que, en virtud del principio de protección de derechos adquiridos, los efectos de la sentencia no podrían afectar situaciones jurídicas consolidadas durante la vigencia de la norma:

13- La Corte ha señalado que es a ella a quien corresponde fijar los efectos de sus sentencias, a fin de garantizar la integridad y supremacía de la Constitución. En este caso, esta Corporación considera que, en virtud de los principios de buena fe (CP art. 83) y protección de los derechos adquiridos (CP art. 58), la declaración de inexecutable de la parte resolutive de esta sentencia sólo tendrá efectos hacia el futuro y se hará efectiva a partir de la notificación del

presente fallo. Esto significa, en particular, que la presente declaratoria de inexequibilidad no implica que las entidades de previsión social o los organismos encargados del pago de las pensiones puedan dejar de aplicar aquellos incrementos pensionales que fueron ordenados por la norma declarada inexecutable y por el Decreto 2108 de 1992, pero que no habían sido efectivamente realizados al momento de notificarse esta sentencia, por la ineficiencia de esas mismas entidades, o de las instancias judiciales en caso de controversia. En efecto, de un lado, el derecho de estos pensionados al reajuste es ya una situación jurídica consolidada, que goza entonces de protección constitucional (CP art. 58). Mal podría entonces invocarse una decisión de esta Corte, que busca garantizar la integridad de la Constitución, para desconocer un derecho que goza de protección constitucional. De otro lado, en virtud del principio de efectividad de los derechos (CP art. 2º) y eficacia y celeridad de la función pública (CP art. 209), la ineficiencia de las autoridades no puede ser una razón válida para desconocer los derechos de los particulares. Nótese en efecto que tanto el artículo 116 de la Ley 6º de 1992 como el Decreto 2108 de 1992 ordenaban una nivelación oficiosa de aquellas pensiones reconocidas antes de 1989 que presentaran diferencias con los aumentos de salarios, por lo cual sería discriminatorio impedir, con base en esta sentencia de inexequibilidad, que se haga efectivo el incremento a aquellos pensionados que tengan derecho a ello.

En providencia del 11 de diciembre de 1997²⁰, el Consejo de Estado inaplicó la expresión “del orden nacional” contenida en el artículo 1º del Decreto 2108 de 1992, por considerar que tal discriminación violaba el derecho a la igualdad, lo que significa que el campo de aplicación de la citada norma cobija a los pensionados tanto nacionales como territoriales.

Posteriormente, tal como lo indicó el Consejo de Estado en una de sus providencias²¹, dicha Corporación declaró en fallo del 11 de junio de 1998 (Consejero Ponente: Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda, Expediente 11636), la nulidad del artículo 1º del Decreto 2108 de 1992, como resultado de la declaratoria de inexequibilidad del artículo 116 de la Ley 6ª de 1992:

“ 2. Como se ve claramente, fue la ley reglamentada la que restringió sus alcances a las pensiones de jubilación del sector público nacional, y en tales condiciones el gobierno nacional al expedir el decreto reglamentario, no podía disponer algo diferente, tratando de ampliar su campo de aplicación a las pensiones de los órdenes municipal y departamental, porque ello habría sido violatorio de la competencia reglamentaria en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política.

²⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejera Ponente: Dra. Dolly Pedraza de Arenas. Sentencia del 11 de diciembre de 1997. Radicación número: 15723.

²¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejero Ponente: Dr. Jesús María Lemos Bustamante. Sentencia del 22 de marzo de 2007. Radicación número: 25000-23-25-000-2001-08133-01(4759-05).

3. Sinembargo, (sic) como la Corte Constitucional declaró la inexecutable del transcrito artículo 116, mediante sentencia C-531 de 20 de noviembre de 1995, la Sala habrá de declarar la nulidad de la norma acusada que la reglamentó, de acuerdo con su reiterada jurisprudencia, por ser ello una obvia consecuencia de tal determinación.”.

4. Examen del caso concreto

Descendiendo al caso que convoca la atención de esta Sala de Decisión, se advierte que el Decreto 609 de 1977, régimen exceptuado aplicable a la asignación de retiro de la parte actora, señaló en forma expresa que los beneficiarios de dicha norma tendrían derecho al ajuste de sus asignaciones de retiro de conformidad con el principio de oscilación (artículo 62) sin que pudieran “(...) *acogerse a las normas que regulen ajustes prestaciones (sic) en otros sectores de la Administración Pública a menos que así lo disponga expresamente la ley*” (líneas fuera de texto).

Por su parte, el reajuste pensional previsto por el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992 estaba destinado a los pensionados del sector público nacional, y no estableció expresamente su aplicación a los regímenes especiales existentes para la época.

Por lo tanto, en criterio de este Tribunal, no es procedente el argumento planteado por la parte accionante, consistente en que la no discriminación o excepción expresa de dichos regímenes especiales hace que la norma sea aplicable a las asignaciones de retiro. Y ello es así, en tanto, se repite, esta prestación periódica tiene consagrada expresamente su forma de reajustarse y es con base en el principio de oscilación.

Alega la parte actora que los ajustes señalados en el artículo 116 de la Ley 6ª de 1945 son superiores a los que fueron realizados por la entidad accionada a la asignación de retiro, por lo cual, al ser aquellos más favorables le deben ser aplicados.

Sobre este particular, debe advertirse que el principio de favorabilidad en materia laboral se concreta en dos situaciones, a saber: **i)** cuando existiendo dos o más normas aplicables, una sea más favorable que la otra, caso en el cual se aplicará la más favorable; y **ii)** cuando existiendo dos o más interpretaciones aplicables, una de ellas sea más favorable que la otra, evento en el que se aplicaría aquella de preferencia.

El Tribunal no observa que las citadas circunstancias se presenten en este caso, ya que del análisis de las normas referenciadas se puede inferir que la

que fundamenta las pretensiones, esto es, el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992, no resulta aplicable a este caso.

Al respecto, es pertinente traer a colación uno de los pronunciamientos efectuados por el Consejo de Estado sobre el principio de inescindibilidad de la norma en materia laboral, pues el mismo ha sido determinado como una clara restricción en la aplicación de favorabilidades en esta materia. En efecto, dicha Corporación ha señalado que²²:

72. El principio de favorabilidad es una de las expresiones del principio protector, como se dijo en precedencia, y uno de los principios mínimos fundamentales del trabajo consagrado en la Constitución Política.

73. En la jurisprudencia constitucional, el aludido principio ha sido utilizado como criterio de interpretación para determinar el compendio normativo o el sentido de una regla jurídica que debe cobijar una situación particular frente a una determinada prestación.

*74. En lo que es relevante para el asunto bajo examen, el principio de **favorabilidad** se utiliza en las situaciones en las que se presenta duda sobre cuál es la disposición jurídica aplicable al momento de resolver un asunto concreto. La existencia de este conflicto se da cuando dos o más textos legislativos que se encuentran vigentes al momento de causarse el derecho que se reclama, son aplicables para su solución. En virtud del principio de favorabilidad se debe escoger, en su integridad, el texto normativo que le represente mayor provecho al trabajador, afiliado o beneficiario del Sistema de Seguridad Social, estando proscrita la posibilidad de aplicar parcialmente uno y otro texto para elegir de cada uno lo que resulta más beneficioso, condición que se conoce como el principio de inescindibilidad o conglobamento²³.*

(...)

76. De acuerdo con lo expuesto en precedencia, es plausible concluir que, para la aplicación de este principio, es necesario que se cumplan las siguientes condiciones:

- La existencia de varias fuentes formales de derecho que regulen la misma situación fáctica.*
- Que dichas fuentes se encuentren vigentes al momento de causarse el derecho.*
- Que exista duda sobre cuál de ellas se debe aplicar.*
- La fuente formal elegida debe aplicarse en su integridad*

²² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 30 de mayo de 2019. Radicación número: 25000-23-42-000-2013-02235-01(2602-16)CE-SUJ-016-19.

²³ Cita de cita: Entre otras, ver sentencias de la Corte Constitucional T-001 de 1999, T-290 de 2005, T-599 de 2011, T-350 de 2012, T-831 de 2014.

77. Igualmente, puede aplicarse este principio cuando una norma admite más de una interpretación, caso en el cual siempre habrá de escogerse aquella que es más favorable al trabajador.

Resulta evidente que la parte actora pretende que a su reconocimiento de asignación de retiro otorgado con base en un régimen exceptuado, como es el de la Policía Nacional, con el cumplimiento y reconocimiento de requisitos y derechos diferenciados más favorables, entre los cuales se tiene el tiempo de servicios y el monto de la prestación, le sea superpuesto un postulado de reajuste de pensiones diferente al que fue regulado para dicho régimen especial, todo bajo la consideración de que frente a este aspecto la norma general le resulta más beneficiosa, siendo precisamente este tipo de aplicaciones parciales entre las normas de los regímenes exceptuados y el régimen general el que ha sido ampliamente proscrito por la jurisprudencia del Consejo de Estado, pues como se ha dicho, no es factible solicitar la aplicación de los aspectos favorables de uno y otro régimen en forma simultánea, logrando la creación de un tercer régimen aplicable.

Conclusión

De conformidad con lo expuesto en esta providencia, estima esta Sala de Decisión que la sentencia de primera instancia amerita ser confirmada, en tanto en ésta se concluyó que para el caso concreto al demandante no le resulta aplicable el reajuste pensional previsto por los artículos 116 de la Ley 6ª de 1992 y 1º del Decreto 2108 de 1992 para los pensionados del sector público nacional, pues el régimen especial de la carrera de agentes de la Policía Nacional –Decreto 609 de 1977– determinó el reajuste de las asignaciones de retiro bajo otros criterios normativos, los cuales son propios de dicho régimen exceptuado.

Costas

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, esta Sala de Decisión considera que en este caso hay lugar a disponer sobre la condena en costas en esta instancia, como quiera que, según lo analizado en esta providencia, la demanda fue presentada con manifiesta carencia de fundamento legal.

Siguiendo el criterio *objetivo valorativo*, el Tribunal observa que en esta instancia si bien no hay prueba de gastos o expensas en los que hubiera incurrido la parte demandada con ocasión de este proceso, lo cierto es que sí está demostrado que la entidad se vio en la necesidad de asumir su defensa

judicial a través de abogado que intervino activamente durante todas las etapas del proceso, incluida la segunda instancia, razón por la cual es procedente emitir condena en costas por concepto de agencias en derecho.

Atendiendo lo dispuesto por el numeral 1 del artículo 5 del Acuerdo n° PSAA16-10554 de 2016, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, se fija como agencias en derecho a cargo de la parte actora, un salario mínimo legal mensual vigente.

Según lo dispone el artículo 366 del CGP, la liquidación de las costas se hará de manera concentrada por el Juzgado de primera instancia.

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

FALLA

Primero. CONFÍRMASE la sentencia del diecinueve (19) de febrero de dos mil veintiuno (2021), proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las súplicas de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor William de Jesús Gómez Londoño contra CASUR.

Segundo. CONDÉNASE en costas de segunda instancia a la parte demandante, las cuales serán liquidadas por el Juzgado de primera instancia, por lo brevemente expuesto. FÍJASE un salario mínimo legal mensual vigente como agencias en derecho.

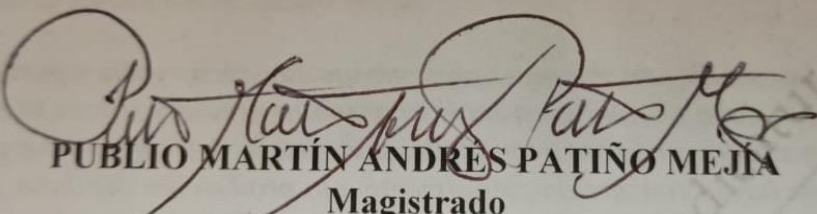
Tercero. NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

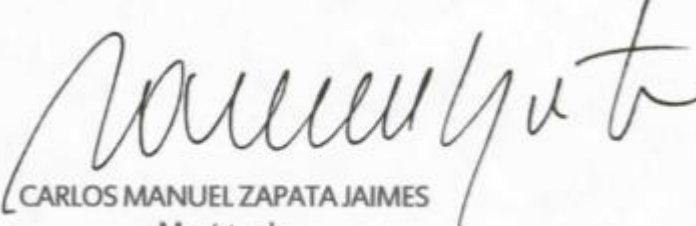
Cuarto. Ejecutoriada esta providencia, DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen y HÁGANSE las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

Notifíquese y Cúmplase



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado


PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado


CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 206
FECHA: 17/11/2022


Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas
Secretaria



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S.: 179

Asunto:	Sentencia de segunda instancia
Medio de control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación:	17001-33-33-003-2019-00466-02
Demandante:	María Cenelia Cifuentes Loaiza
Demandado:	Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Aprobado en Sala extraordinaria de Decisión, según consta en Acta nº 047 del 16 de noviembre de 2022

Manizales, dieciséis (16) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

De conformidad con lo previsto por los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)¹, corresponde a esta Sala de Decisión decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021), proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, que accedió a las súplicas de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora María Cenelia Cifuentes Loaiza contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG²).

LA DEMANDA

En ejercicio de este medio de control interpuesto el 16 de septiembre de 2019³, se solicitó lo siguiente⁴:

¹ En adelante, CPACA.

² En adelante, FOMAG.

³ Página 3 del archivo nº 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁴ Páginas 9 y 11 del archivo nº 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

Pretensiones

1. Que se declare la nulidad del acto ficto o presunto originado con ocasión del silencio administrativo negativo frente a la petición presentada el 31 de octubre de 2018, que negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria que prevé la Ley 1071 de 2006 por el pago tardío de las cesantías.
2. Que se declare que a la parte actora le asiste derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria referida.
3. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la entidad demandada al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, equivalente a un día de salario por cada día de retardo, contados desde los 70 días hábiles después de haber radicado la solicitud de cesantía ante la entidad y hasta cuando el pago de la misma se hizo efectivo.
4. Que se ordene a la demandada dar cumplimiento al fallo en los términos del artículo 192 del CPACA.
5. Que se condene a la parte accionada al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la sanción moratoria, de conformidad con el artículo 187 del CPACA.
6. Que se condene a la entidad demandada al reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir del día siguiente a la fecha de ejecutoria de la sentencia y hasta que se efectúe el pago de la sanción moratoria.
7. Que se condene en costas a la parte accionada.

Hechos de la demanda

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora expuso lo siguiente⁵:

1. El FOMAG fue creado por el artículo 3 de la Ley 91 de 1989, y le fue asignada la función de pagar las cesantías a los docentes de los establecimientos educativos del sector oficial (artículo 15 *ibidem*).

⁵ Páginas 11, 13 y 15 del archivo nº 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

2. Teniendo en cuenta lo anterior y dado que la parte accionante labora como docente, el 23 de marzo de 2018 elevó solicitud ante el FOMAG de reconocimiento y pago de la cesantía a que tenía derecho.
3. Con Resolución nº 323 del 3 de mayo de 2018, le fue reconocida a la parte demandante la cesantía solicitada; la cual fue pagada el 12 de marzo de 2019.
4. El plazo para cancelar la cesantía requerida vencía el 9 de julio de 2018, pero esto sólo se surtió el 12 de marzo de 2019, transcurriendo así más de 246 días de mora contados a partir de los 70 días hábiles que tenía la entidad para el reconocimiento y pago.
5. La parte accionante solicitó ante la entidad demandada el reconocimiento y pago de la sanción moratoria; petición que fue atendida desfavorablemente en forma ficta o presunta.

Normas violadas y concepto de la violación

La parte demandante estimó como violadas las siguientes disposiciones⁶: Ley 91 de 1989: artículos 5, 9 y 15; Ley 244 de 1995: artículos 1 y 2; Ley 1071 de 2006: artículos 4 y 5; y Decreto 2831 de 2005.

Refirió que a través de las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 se reguló el pago de las cesantías parciales y definitivas a los servidores públicos, señalando un término de quince (15) días para su reconocimiento, contado a partir de la radicación de la solicitud, y cuarenta y cinco (45) días para su pago contado a partir de la expedición del acto administrativo correspondiente.

Manifestó que no obstante que la jurisprudencia ha reiterado que entre el reconocimiento y pago de las cesantías no deben superarse los 70 días hábiles después de haber radicado la respectiva solicitud, el FOMAG insiste en cancelarlas tardíamente, haciéndose acreedor de la sanción equivalente a un día de salario por cada día de mora, contado desde que venció el término y hasta cuando se haga efectiva la prestación solicitada.

Como fundamento de lo anterior, trajo a colación apartes de varias providencias proferidas por el Consejo de Estado, insistiendo con ello, en que se acceda a las súplicas de la demanda.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

⁶ Páginas 15 a 31 del archivo nº 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

La Nación – Ministerio de Educación – FOMAG no contestó la demanda, según constancia secretarial⁷.

LA SENTENCIA APELADA

El 30 de junio de 2021, el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia en el asunto de la referencia⁸, a través de la cual: **i)** declaró la nulidad del acto ficto demandado; **ii)** como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, ordenó a la entidad demandada reconocer y pagar a la parte demandante la sanción moratoria de que trata el parágrafo del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, consistente en un día de salario por cada día de retardo por el período comprendido entre el 10 de julio de 2018 y el 5 de marzo de 2019; **iii)** dispuso que las sumas a pagar fueran actualizadas conforme al artículo 187 del CPACA; y **iv)** condenó en costas a la parte accionada. Lo anterior, con fundamento en las siguientes consideraciones.

Inicialmente hizo alusión al régimen especial prestacional del magisterio, y explicó que la Ley 1071 de 2006 es aplicable a los docentes, pues en la redacción de la norma no se limitó el ámbito de su aplicación a cierto tipo de servidores ni excluyó a los regímenes especiales.

A continuación, se refirió al momento a partir del cual se causa la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, conforme a las reglas adoptadas por el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 18 de julio de 2018.

Manifestó que, atendiendo providencia del 26 de agosto de 2019 del Consejo de Estado, es procedente el reconocimiento y pago del ajuste de la sanción moratoria con base en el artículo 187 del CPACA, pues éste no contempla una sanción adicional sino el derecho reconocido en la ley para que las condenas al pago de una suma de dinero se ajusten tomando como base el IPC. Precisó que el ajuste debe hacerse desde el día siguiente a aquel en que cesó la causación de la sanción moratoria y hasta la fecha de la ejecutoria de la providencia.

Descendiendo al caso concreto, indicó que la señora María Cenia Cifuentes Loaiza elevó la petición de cesantías el 22 de marzo de 2018; que la fecha límite para el reconocimiento y pago de las cesantías era el 9 de julio de 2018; y que la prestación fue pagada el 6 de marzo de 2019. Por lo anterior, encontró que se configuraba un retardo que ameritaba la sanción

⁷ Archivo n° 04 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁸ Archivo n° 12 del cuaderno 1 del expediente digital.

contemplada por el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006.

Sostuvo que en este caso no se configuró el fenómeno de prescripción, en tanto no transcurrieron más de tres años entre la fecha en que la sanción se hizo exigible (10 de julio de 2018) y aquella en que se presentó la reclamación administrativa (31 de octubre de 2018).

Finalmente condenó en costas a la parte demandada.

EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada por el Juez *a quo*, actuando dentro del término legal, la parte accionada interpuso recurso de apelación contra el fallo de primera instancia⁹, alegando que el dinero por concepto de cesantías fue puesto a disposición de la parte actora el 30 de agosto de 2018, fecha hasta la cual es posible realizar el cómputo de la sanción moratoria.

Indicó que debe aplicarse el precedente obligatorio fijado por el Consejo de Estado en la sentencia del 18 de julio de 2018, en la que dicha Alta Corporación tuvo como fecha final de la mora aquella en la cual fueron puestos los recursos a disposición de la parte interesada, según certificación expedida por la FIDUPREVISORA S.A.

En ese sentido, solicitó revocar la providencia de primera instancia en punto a los días de mora reconocidos en exceso.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Parte demandante¹⁰

Intervino para ratificarse en los argumentos expuestos en la demanda y solicitar que se confirme la providencia recurrida.

Nación – Ministerio de Educación – FOMAG¹¹

La entidad accionada reiteró los planteamientos hechos tanto en la contestación de la demanda como en el recurso.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

⁹ Archivo n° 14 del cuaderno 1 del expediente digital.

¹⁰ Archivos n° 05 del cuaderno 2 del expediente digital.

¹¹ Archivos n° 07 del cuaderno 2 del expediente digital.

El Ministerio Público no emitió concepto en el presente asunto.

TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Reparto. Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 9 de diciembre de 2021¹², y allegado el 2 de marzo de 2022 al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia¹³.

Admisión y alegatos. Por auto del 3 de marzo de 2022 se admitió el recurso de apelación¹⁴. Dentro del término de ejecutoria de la anterior providencia, las partes no emitieron pronunciamiento alguno. El Ministerio Público no rindió concepto en esta oportunidad.

Paso a Despacho para sentencia. El 2 de junio de 2022 el proceso de la referencia ingresó a Despacho para sentencia¹⁵, la que procede a dictarse a continuación, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA. Se precisa que por tratarse de un asunto que versa sobre un caso similar a los ya decididos por esta Corporación, y en procura de la celeridad y agilidad para dar solución a dichos temas, se profiere este fallo sin tener en cuenta el orden de ingreso del proceso a Despacho para tal efecto, tal como se autoriza por el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, en armonía con lo previsto por el artículo 115 de la Ley 1395 de 2010.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte accionada contra la sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, en los estrictos términos propuestos en aquél.

Problema jurídico

En el presente asunto, el problema jurídico se contrae a despejar el siguiente interrogante:

¿Cuáles deben ser los extremos temporales de la sanción moratoria reconocida a favor de la parte actora?

¹² Archivo nº 001 del cuaderno 2 del expediente digital.

¹³ Archivo nº 002 del cuaderno 2 del expediente digital.

¹⁴ Archivo nº 002 del cuaderno 2 del expediente digital.

¹⁵ Archivo nº 04 del cuaderno 2 del expediente digital.

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** sanción moratoria por el pago extemporáneo de cesantías; **ii)** causación de la sanción moratoria; **iii)** unificación jurisprudencial sobre la materia; **iv)** hechos probados; y **v)** examen del caso concreto.

1. Sanción moratoria por el pago extemporáneo de cesantías

El artículo 4 de la Ley 1071 de 2006¹⁶ estableció que la entidad a cargo del reconocimiento y pago de las cesantías tiene un plazo máximo de quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, para expedir la resolución correspondiente, si el solicitante reúne todos los requisitos determinados en la ley¹⁷.

Por su parte, el artículo 5º de la misma Ley 1071 de 2006, relativo a la mora en el pago de tal prestación, en su primer inciso prevé que para efectuar el pago la entidad dispone de un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles contado a partir de la fecha en que quede en firme el acto administrativo que lo ordena¹⁸.

Las normas citadas se encuentran dotadas de enunciados propios de las reglas deónticas o regulativas, que mandan, permiten, prohíben o castigan. De ahí que este Tribunal Administrativo haya sostenido en múltiples providencias que la Ley 1071 de 2006 es una típica regla o norma jurídica de acción, destinada a evitar ponderación alguna por parte de la administración, por cuanto una vez reunidas las condiciones de aplicación, los términos empleados en la preceptiva legal son concluyentes y perentorios, tal como acaece respecto del reconocimiento y pago oportuno de las cesantías.

¹⁶ “Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación”.

¹⁷ El artículo 4 de la Ley 1071 de 2006 dispone: “**ARTÍCULO 4o. TÉRMINOS.** Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley. **PARÁGRAFO.** En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes. Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo”.

¹⁸ Preceptúa el artículo 5º de la Ley 1071 de 2006: “**ARTÍCULO 5o. MORA EN EL PAGO.** La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la (sic) cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro”.

En sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado del 27 de marzo 2007, con ponencia del Dr. Jesús María Lemus Bustamante¹⁹, se precisó que “(...) la Ley 244 de 1995, artículo 1, al establecer un término perentorio para la liquidación de las cesantías definitivas buscó que la administración expidiera la resolución en forma oportuna y expedita para evitar corrupción, favorecimientos indebidos y perjuicios a los trabajadores. (...)”; afirmación que se predica igualmente frente a la Ley 1071 de 2006, modificatoria de la Ley 244 de 1995.

En la exposición de motivos del proyecto de ley que a la postre se convirtió en la Ley 244 de 1995, la cual fue adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006, se precisó que la finalidad de la norma era la de lograr el pago puntual de las cesantías del servidor público, mediante un cronograma y un procedimiento ágil, que evitaran que aquél recibiera una suma devaluada²⁰.

La Corte Constitucional ha reconocido en innumerables ocasiones que las cesantías deben pagarse completa y oportunamente a los trabajadores, so pena de violar sus derechos fundamentales²¹.

Por otra parte, debe aclararse que la exigencia contenida en el artículo 14 de la Ley 344 de 1996, en punto al deber de contar con apropiación presupuestal para todo gasto público, no constituye una excusa para no reconocer y pagar oportunamente las cesantías a los trabajadores, pues el tiempo prudencial concedido por la Ley 1071 de 2006 en armonía con el artículo 345 de la Carta Política, que se ha calculado en total en 65 o 70 días, es suficiente para efectuar los trámites administrativos correspondientes.

¹⁹ Rad. 76001-23-31-000-2000-02513-01(IJ). Consejero Ponente: Jesús María Lemos Bustamante.

²⁰ Ver Gaceta del Congreso 225 de 1995, página 1. En efecto, en aquella oportunidad se indicó: “(...) Si bien es cierto el inciso tercero del artículo 53 de la Constitución Nacional establece que ‘...el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales...’, ello no significa que las demás prestaciones y retribuciones por el trabajo no deban ser pagadas oportunamente. Todo lo contrario, los salarios y prestaciones sociales deben ser pagados oportunamente entre otras razones porque ese fruto es el sustento de los trabajadores y de sus familias. // No obstante lo anterior, la vida diaria enseña que una persona especialmente en relación a los servidores públicos, comienza un largo proceso de burocracia y de tramitología para lograr el cobro de sus cesantías, bien porque requiera la liquidación parcial o porque ha terminado su vinculación laboral con la administración; circunstancias éstas que traen consigo, como es sabido, la posibilidad y efectividad de corrupción, porque ante la necesidad económica del trabajador, se hace presente la mordida o coima para los funcionarios que están en la obligación de hacer esos trámites (...)”.

²¹ En la sentencia T-777 de 2008, la Corte expresó lo siguiente sobre las cesantías parciales: “(...) (iv) igualmente reiteró que desde el punto de vista de la entidad pública obligada, ésta, de conformidad con el artículo 345 de la Constitución, no podría efectuar el correspondiente gasto público sin la suficiente disponibilidad presupuestal, pero no lo es menos que, por una parte, el tiempo que transcurra entre la liquidación y el desembolso, inclusive por causas presupuestales, implica un deterioro del poder adquisitivo de la moneda, y por otra, que el costo respectivo no debe asumirlo el trabajador sino el patrono. Si éste desea que tal costo disminuya, habrá de procurar el pronto pago, mediante la agilización de los trámites presupuestales, pero no le será lícito prolongar indefinidamente la iniciación de los mismos, cargando al trabajador con las consecuencias. (...)”.

Adicionalmente, hay que considerar que el reconocimiento y pago oportuno no se opone al cumplimiento del orden en que debe pagarse las cesantías, conforme lo manda el artículo 6 de la Ley 1071 de 2006, porque la teleología de la norma es la pronta atención de las solicitudes de liquidación de las cesantías (parciales o definitivas). No puede olvidarse que las cesantías son ahorros del servidor público, que está administrando el Estado-empleador, para entregar al servidor en el momento que lo necesite, bien cuando quede cesante de manera definitiva, o bien en los eventos contemplados en la ley, que autoriza el anticipo parcial de las mismas, para vivienda o educación, básicamente.

Lo anterior permite colegir que, sin importar que en el trámite para el reconocimiento y pago de las cesantías deban concurrir o no varias entidades, los términos perentorios contenidos en la Ley 1071 de 2006 sobre el particular, deben cumplirse so pena de la sanción moratoria de un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago, que prevé el parágrafo de su artículo 5²².

2. Causación de la sanción moratoria

En sentencia del Consejo de Estado del 27 de marzo de 2007²³, se expuso con suficiencia que de reconocerse y pagarse las cesantías tardíamente, se debe computar el término desde la fecha de presentación de la solicitud de liquidación o anticipo. Además, el Alto Tribunal sostuvo que cuando la Administración resuelve la solicitud de liquidación de cesantías en forma tardía, el término para que se genere la indemnización moratoria debe contarse desde la fecha en la cual el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, es decir, quince (15) días hábiles que tiene la entidad para expedir la resolución, más cinco (5) días hábiles que corresponden a la ejecutoria, más cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución, para un total de 65 días hábiles, transcurridos los cuales se causará la sanción moratoria²⁴.

²² El parágrafo del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006 prevé: *“En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este”*.

²³ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Jesús María Lemos Bustamante. Sentencia del 27 de marzo de 2007. Radicado número: 76001-23-31-000-2000-02513-01(IJ).

²⁴ Señaló textualmente en dicha providencia el Consejo de Estado: *“Cuando la Administración resuelve el requerimiento del servidor público sobre la liquidación de sus cesantías en forma tardía buscando impedir la efectividad conminatoria de la sanción de que trata el artículo 2 de la Ley 244 de 1995 [entiéndase también la Ley 1071 de 2006], el tiempo a partir del cual comienza a correr el término para que se genere la indemnización moratoria debe contarse desde la fecha en la cual el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, es decir, quince (15) días hábiles que tiene la entidad para*

Hay que tener en cuenta que cuando el Consejo de Estado en la mencionada sentencia hizo relación a 5 días de ejecutoria, se refería a las disposiciones del anterior Código Contencioso Administrativo, pero actualmente hay que entender que si la solicitud se hace en vigencia de la Ley 1437 de 2011, como la ejecutoria del acto administrativo se configura a los 10 días, deberán sumarse 5 días más para el cálculo que hizo entonces el Alto Tribunal, quedando un total de 70 días hábiles.

3. Unificación de jurisprudencia

En sentencia de unificación proferida el 18 de julio de 2018²⁵, el Consejo de Estado se pronunció en relación con la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías a los docentes, sentando las siguientes reglas jurisprudenciales:

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

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

194. Así mismo, en cuanto a que el acto que reconoce la cesantía debe ser notificado al interesado en las condiciones previstas en el CPACA, y una vez se verifica la notificación, iniciará el cómputo del término de ejecutoria. Pero si el acto no fue notificado, para determinar cuándo corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al petitionario a recibir la notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para

expedir la resolución, más cinco (5) días hábiles que corresponden a la ejecutoria, en el evento de que la resolución de reconocimiento hubiere sido expedida, con la salvedad a que alude el mismo precepto, más cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución, para un total de 65 días hábiles, transcurridos los cuales se causará la sanción moratoria. // Para la Sala resulta claro que ante la ausencia de pronunciamiento sobre la liquidación de las cesantías definitivas deben contarse los términos en la forma indicada para que la norma tenga efecto útil y hacer efectiva la capacidad conminatoria de la sanción prevista por la Ley 244 de 1995, pues, de no acudir a este medio, el cometido proteccionista de los derechos del servidor público que animó a la ley, se vería, paradójicamente, burlado por la propia ley dado que la administración simplemente se abstendría de proferir la resolución de reconocimiento de las cesantías definitivas para no poner en marcha el término para contabilizar la sanción, produciéndose un efecto perverso con una medida instituida para proteger al ex servidor público cesante”.

²⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Sentencia del 18 de julio de 2018. Radicación número: 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-15).

perfeccionar el enteramiento por este medio. De igual modo, que cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto de reconocimiento adquiere firmeza a partir del día que así lo manifieste. En ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para sanción moratoria.

*195. De otro lado, también se **sienta jurisprudencia** precisando que cuando se interpone el recurso, la ejecutoria correrá 1 día después que se notifique el acto que lo resuelva. Si el recurso no es resuelto, los 45 días para el pago de la cesantía, correrán pasados 15 días de interpuesto.*

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

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

4. Hechos debidamente acreditados

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

- a) El 22 de marzo de 2018, la señora María Cenelia Cifuentes Loaiza solicitó el reconocimiento y pago de cesantía definitiva, correspondiente a los servicios prestados como docente²⁶.
- b) Por Resolución n° 323 del 3 de mayo de 2018²⁷, la Secretaría de Educación del Municipio de Manizales, actuando en nombre y representación de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, reconoció cesantía definitiva a favor de la parte accionante.
- c) El citado acto administrativo fue notificado a la parte actora el 27 de junio de 2018²⁸.
- d) De conformidad con el comprobante de pago obrante en el expediente, la parte actora retiró sus cesantías el 12 de marzo de 2019²⁹, luego de que

²⁶ Página 37 del archivo n° 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

²⁷ Páginas 37, 39 y 40 del archivo n° 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

²⁸ Página 40 del archivo n° 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

²⁹ Página 41 del archivo n° 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

fueran reprogramadas para el 6 de marzo de 2019.

- e) Según certificación expedida por la FIDUPREVISORA S.A.³⁰, el 30 de agosto de 2018 fue puesto a disposición de la parte demandante el valor por concepto de cesantías definitivas, el cual no fue cobrado y, por tanto, se reprogramó.
- f) El 31 de octubre de 2018, la parte accionante solicitó ante la entidad demandada el reconocimiento y pago de la sanción moratoria³¹.
- g) La entidad accionada no profirió acto expreso negando la petición presentada por la parte accionante.

5. Examen del caso concreto

Descendiendo al caso que convoca la atención de esta Sala, se encuentra acreditado que la petición de reconocimiento de cesantías se radicó el 22 de marzo de 2018, es decir, cuando ya había entrado en vigencia la Ley 1437 de 2011.

Así pues, los 70 días hábiles posteriores a la fecha en que fue radicada la solicitud, previstos para el reconocimiento y pago de la citada prestación social, se cumplieron el 9 de julio de 2018, según se resume en el siguiente cuadro:

TÉRMINO	FECHA
Fecha de la reclamación de las cesantías parciales	22/03/2018
Vencimiento del término para el reconocimiento – 15 días (artículo 4 de la Ley 1071 de 2006)	16/04/2018
Vencimiento del término de ejecutoria – 10 días (artículos 76 y 87 del CPACA)	30/04/2018
Vencimiento del término para el pago – 45 días (artículo 5 de la Ley 1071 de 2006)	09/07/2018

Se demostró así mismo que no obstante que la entidad demandada tenía respectivamente hasta el 16 de abril de 2018 y 9 de julio de 2018 para reconocer y pagar las cesantías parciales reclamadas, el respectivo acto sólo

³⁰ Página 24 del archivo nº 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

³¹ Páginas 43 a 47 del archivo nº 30 del cuaderno 1 del expediente digital.

fue expedido el 3 de mayo de 2018, mientras que el pago correspondiente se surtió el 30 de agosto de 2018.

En este punto, la Sala debe señalar que no es procedente tomar como extremo final de la causación de la mora el 6 de marzo de 2019 o el 12 de marzo de 2019, esto es, cuando fue reprogramado el pago de la prestación o cuando fue efectivamente retirada, ya que dentro del procedimiento de reconocimiento de las prestaciones sociales de los docentes a cargo del FOMAG (Decretos 2831 de 2005 y 1278 de 2018) no existe obligación a cargo de la entidad de notificar al peticionario la circunstancia de que el dinero fue puesto a su disposición, de manera que esta situación no puede serle imputada al fondo.

Para esta Corporación, la tardanza en el pago efectivo de las cesantías bien pudo haber surgido de la propia negligencia e inoperancia de la parte interesada –circunstancia que no se rebate con la simple manifestación en contrario–, lo que significa que tomar como fecha límite de la mora aquella en la que se reprogramó el pago de la prestación sería imponerle una carga excesiva a la entidad accionada, quien cumplió con su deber al momento de consignar la suma reconocida, la cual quedó a disposición de la parte demandante.

Ante ese panorama, concluye la Sala que se configuró la sanción moratoria de que trata el parágrafo del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, la cual se hizo exigible desde el 10 de julio de 2018 –día siguiente al vencimiento del término para el pago de la prestación– hasta el 29 de agosto de 2018, día anterior a la fecha en la cual fue realizado el pago de la prestación reclamada.

Al advertirse entonces que el período por el cual se debe reconocer sanción moratoria difiere del establecido en primera instancia, el Tribunal modificará la sentencia recurrida en este sentido.

Conclusión

De conformidad con lo expuesto en esta providencia, esta Corporación estima que la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales debe ser modificada en relación con la fecha de reconocimiento de la sanción moratoria.

Costas

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, esta Sala de Decisión se abstendrá

de condenar en costas en esta instancia, como quiera que no observa que la demanda hubiere sido presentada con manifiesta carencia de fundamento legal, como lo exige la norma.

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

FALLA

Primero. MODIFÍCASE el ordinal segundo de la sentencia del treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021), proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, que accedió a las pretensiones de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora María Cenelia Cifuentes Loaiza contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, **en el sentido** que la sanción moratoria reconocida abarca el período comprendido entre el 10 de julio de 2018 inclusive y el 29 de agosto de 2018 inclusive.

Segundo. En lo demás, **CONFÍRMASE** el fallo objeto de apelación.

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

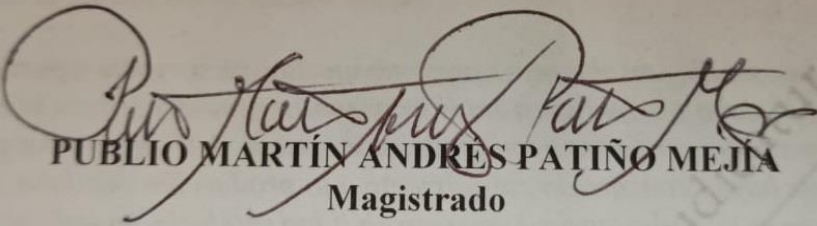
Cuarto. NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

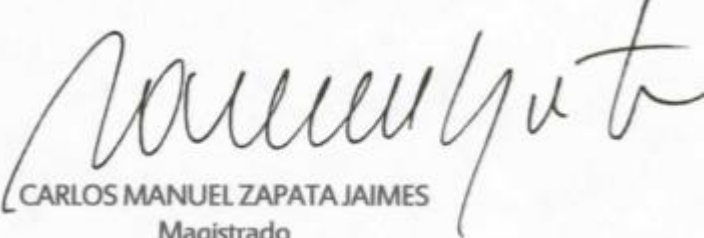
Quinto. Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen y **HÁGANSE** las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

Notifíquese y cúmplase



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado


PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado


CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 206
FECHA: 17/11/2022


Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas
Secretaria



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S.: 180

Asunto:	Sentencia de segunda instancia
Medio de control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación:	17001-33-39-007-2019-00097-02
Demandante:	Olga Osorio Suárez
Demandado:	Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Aprobado en Sala extraordinaria de Decisión, según consta en Acta nº 047 del 16 de noviembre de 2022

Manizales, dieciséis (16) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

De conformidad con lo previsto por los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)¹, corresponde a esta Sala de Decisión decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia del dieciséis (16) de diciembre de dos mil veinte (2020), proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, que accedió a las súplicas de la demanda, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Olga Osorio Suárez contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG²).

LA DEMANDA

En ejercicio de este medio de control interpuesto el 22 de julio de 2019³, se solicitó lo siguiente⁴:

¹ En adelante, CPACA.

² En adelante, FOMAG.

³ Página 1 del archivo nº 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁴ Páginas 3 y 4 del archivo nº 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

Pretensiones

1. Que se declare la nulidad del acto ficto o presunto originado con ocasión del silencio administrativo negativo frente a la petición presentada el 30 de julio de 2018, que negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria que prevé la Ley 1071 de 2006 por el pago tardío de las cesantías.
2. Que se declare que a la parte actora le asiste derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria referida.
3. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la entidad demandada al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, equivalente a un día de salario por cada día de retardo, contados desde los 70 días hábiles después de haber radicado la solicitud de cesantía ante la entidad y hasta cuando el pago de la misma se hizo efectivo.
4. Que se ordene a la demandada dar cumplimiento al fallo en los términos del artículo 192 del CPACA.
5. Que se condene a la parte accionada al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la sanción moratoria, de conformidad con el artículo 187 del CPACA.
6. Que se condene a la entidad demandada al reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir del día siguiente a la fecha de ejecutoria de la sentencia y hasta que se efectúe el pago de la sanción moratoria.
7. Que se condene en costas a la parte accionada.

Hechos de la demanda

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora expuso lo siguiente⁵:

1. El FOMAG fue creado por el artículo 3 de la Ley 91 de 1989, y le fue asignada la función de pagar las cesantías a los docentes de los establecimientos educativos del sector oficial (artículo 15 *ibidem*).

⁵ Páginas 4 a 6 del archivo n° 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

2. Teniendo en cuenta lo anterior y dado que la parte accionante labora como docente, el 25 de mayo de 2015 elevó solicitud ante el FOMAG de reconocimiento y pago de la cesantía a que tenía derecho.
3. Con Resolución nº 6965-6 del 17 de julio de 2015, le fue reconocida a la parte demandante la cesantía solicitada; la cual fue pagada el 28 de octubre de 2015.
4. El plazo para cancelar la cesantía requerida vencía el 8 de septiembre de 2015, pero esto sólo se surtió el 28 de octubre de 2015, transcurriendo así 50 días de mora contados a partir de los 70 días hábiles que tenía la entidad para el reconocimiento y pago.
5. La parte accionante solicitó ante la entidad demandada el reconocimiento y pago de la sanción moratoria; petición que fue atendida desfavorablemente en forma ficta o presunta.

Normas violadas y concepto de la violación

La parte demandante estimó como violadas las siguientes disposiciones⁶: Ley 91 de 1989: artículos 5, 9 y 15; Ley 244 de 1995: artículos 1 y 2; Ley 1071 de 2006: artículos 4 y 5; y Decreto 2831 de 2005.

Refirió que a través de las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 se reguló el pago de las cesantías parciales y definitivas a los servidores públicos, señalando un término de quince (15) días para su reconocimiento, contado a partir de la radicación de la solicitud, y cuarenta y cinco (45) días para su pago contado a partir de la expedición del acto administrativo correspondiente.

Manifestó que no obstante que la jurisprudencia ha reiterado que entre el reconocimiento y pago de las cesantías no deben superarse los 70 días hábiles después de haber radicado la respectiva solicitud, el FOMAG insiste en cancelarlas tardíamente, haciéndose acreedor de la sanción equivalente a un día de salario por cada día de mora, contado desde que venció el término y hasta cuando se haga efectiva la prestación solicitada.

Como fundamento de lo anterior, trajo a colación apartes de varias providencias proferidas por el Consejo de Estado, insistiendo con ello, en que se acceda a las súplicas de la demanda.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

⁶ Páginas 6 a 14 del archivo nº 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

Actuando debidamente representada y dentro del término legal otorgado, la Nación – Ministerio de Educación – FOMAG contestó la demanda⁷ para oponerse a la prosperidad de las pretensiones con sustento en las excepciones que denominó: ***“FALTA DE INTEGRACIÓN DE LITISCONSORCIO NECESARIO – RESPONSABILIDAD DEL ENTE TERRITORIAL”***, en el entendimiento que en el procedimiento establecido por las Leyes 91 de 1989 y 962 de 2005, y por el Decreto 2831 de 2005, tanto las secretarías de educación de las entidades territoriales como la FIDUPREVISORA S.A., intervienen en el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales económicas a cargo del FOMAG, por lo que debe analizarse cuál de ellas incurrió en la supuesta mora que retrasó todo el trámite administrativo consecuente y que para este caso se produjo por el Departamento de Caldas; ***“IMPROCEDENCIA DE LA INDEXACIÓN DE LAS CONDENAS”***, con fundamento en que la indexación y la sanción moratoria son inaplicables entre sí; ***“COMPENSACIÓN”*** de cualquier suma de dinero que resulte probada en el proceso a favor de la parte demandante y que haya sido pagada por la entidad accionada; ***“CONDENA EN COSTAS”*** que no debe proferirse contra la parte demandada en el evento que se acceda a las pretensiones de la demanda; y ***“(…) GENÉRICA”***, respecto de cualquier hecho que se demuestre en el proceso y que configure una excepción.

LA SENTENCIA APELADA

El 16 de diciembre de 2020, el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia en el asunto de la referencia⁸, a través de la cual: **i)** declaró no probada la excepción de prescripción; **ii)** declaró la nulidad del acto ficto demandado; **iii)** como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho ordenó a la entidad demandada reconocer y pagar a la parte demandante la sanción moratoria de que trata el parágrafo del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, consistente en un día de salario por cada día de retardo por el período comprendido entre el 6 y el 27 de octubre de 2015, teniendo como base de liquidación la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora; **iv)** ordenó a la entidad demandada indexar las sumas a partir del momento en que cesó su causación y hasta la presente sentencia; y **v)** condenó en costa a la parte accionada. Lo anterior, con fundamento en las siguientes consideraciones.

Inicialmente se refirió al carácter prestacional de las cesantías y a la finalidad de la sanción moratoria por el pago tardío de éstas.

⁷ Páginas 45 a 52 del archivo n° 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁸ Archivo n° 09 del cuaderno 1 del expediente digital.

A continuación, trajo a colación lo dispuesto por la Ley 1071 de 2006 en punto a la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, precisando el momento a partir del cual se causa, conforme a las reglas adoptadas por el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 18 de julio de 2018.

Explicó que la Ley 1071 de 2006 es aplicable a los docentes, según precisión hecha por el Consejo de Estado en la referida sentencia de unificación.

Descendiendo al caso concreto, indicó que la señora Olga Osorio Suárez elevó la petición de cesantías el 25 de mayo de 2015; que la fecha límite para el reconocimiento y pago de las cesantías era el 5 de octubre de 2015; y que la prestación fue pagada el 28 de octubre de 2015. Por lo anterior, encontró que se configuraba un retardo que ameritaba la sanción contemplada por el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006.

Estimó que no se configuraba la prescripción trienal de la sanción moratoria, como quiera que no transcurrieron más de tres años entre la fecha en la cual se hizo exigible su pago, esto es el 6 de octubre de 2015, y aquella en la que se presentó la reclamación administrativa (30 de julio de 2018).

Manifestó que de conformidad con sentencia de unificación del 26 de agosto de 2019 del Consejo de Estado, si bien no es posible la indexación de la sanción por mora mientras ésta se estaba causando, ello no es óbice para dar aplicación al artículo 187 del CPACA, una vez constituido el valor total de la sanción moratoria, por tratarse de una cantidad líquida de dinero. En ese sentido, expuso que la indexación procede desde que termina la causación de la sanción hasta la ejecutoria de la sentencia; y que luego de esto se originan los intereses consagrados en los artículos 192 y 195 del mismo código.

Finalmente condenó en costas a la parte demandada, al advertir que se generaron gastos procesales y que hubo intervención del apoderado judicial de la accionante en cada una de las etapas del proceso.

EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada por la Juez *a quo*, actuando dentro del término legal, la parte actora interpuso recurso de apelación contra el fallo de primera instancia⁹, alegando que hubo un yerro al momento de calcular los días de sanción moratoria, pues la petición de reconocimiento y pago de cesantías se realizó el 25 de mayo de 2015 y, en ese sentido, como los 70 días vencieron el 8 de septiembre de 2015 y la prestación se pagó sólo hasta el 28

⁹ Archivo n° 10 del cuaderno 1 del expediente digital.

de octubre de 2015, la sanción moratoria procede desde el 9 de septiembre de 2019 (sic) hasta el 28 de octubre de 2015.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Parte demandante¹⁰

La parte actora se ratificó en los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

Nación – Ministerio de Educación – FOMAG

No obstante que al expediente se allegaron alegatos de conclusión de la parte accionada¹¹, este Tribunal los tendrá por no presentados, habida cuenta que el abogado Cristian Andrés Pineda Pamplona, quien dijo actuar en nombre y representación de la entidad, no allegó poder alguno para representar los intereses de la entidad.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no emitió concepto en el presente asunto.

TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Reparto. Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 31 de mayo de 2021¹², y allegado el 23 de junio del mismo año al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia¹³.

Admisión y alegatos. Por auto del 24 de junio de 2021 se admitió el recurso de apelación y se ordenó correr traslado para alegatos en caso de no existir solicitud de pruebas por practicar en segunda instancia¹⁴. Sólo la parte demandante alegó de conclusión¹⁵. El Ministerio Público no rindió concepto en esta oportunidad.

Paso a Despacho para sentencia. El 30 de julio de 2021 el proceso de la referencia ingresó a Despacho para sentencia¹⁶, la que procede a dictarse a continuación, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA.

¹⁰ Archivos nº 05 del cuaderno 2 del expediente digital.

¹¹ Archivo nº 07 del cuaderno 2 del expediente digital.

¹² Archivo nº 01 del cuaderno 2 del expediente digital.

¹³ Archivo nº 02 del cuaderno 2 del expediente digital.

¹⁴ Archivo nº 02 del cuaderno 2 del expediente digital.

¹⁵ Archivo nº 05 del cuaderno 2 del expediente digital.

¹⁶ Archivo nº 08 del cuaderno 2 del expediente digital.

Se precisa que por tratarse de un asunto que versa sobre un caso similar a los ya decididos por esta Corporación, y en procura de la celeridad y agilidad para dar solución a dichos temas, se profiere este fallo sin tener en cuenta el orden de ingreso del proceso a Despacho para tal efecto, tal como se autoriza por el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, en armonía con lo previsto por el artículo 115 de la Ley 1395 de 2010.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, en los estrictos términos en que aquél fue formulado.

Problema jurídico

En el presente asunto, el problema jurídico se contrae a despejar el siguiente interrogante:

¿Cuáles deben ser los extremos temporales de la sanción moratoria reconocida a favor de la parte actora?

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** sanción moratoria por el pago extemporáneo de cesantías; **ii)** causación de la sanción moratoria; **iii)** unificación jurisprudencial sobre la materia; **iv)** hechos probados; y **v)** examen del caso concreto.

1. Sanción moratoria por el pago extemporáneo de cesantías

El artículo 4 de la Ley 1071 de 2006¹⁷ estableció que la entidad a cargo del reconocimiento y pago de las cesantías tiene un plazo máximo de quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, para expedir la resolución correspondiente, si el solicitante reúne todos los requisitos determinados en la ley¹⁸.

¹⁷ “Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación”.

¹⁸ El artículo 4 de la Ley 1071 de 2006 dispone: “**ARTÍCULO 4o. TÉRMINOS.** Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley. **PARÁGRAFO.** En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la

Por su parte, el artículo 5º de la misma Ley 1071 de 2006, relativo a la mora en el pago de tal prestación, en su primer inciso prevé que para efectuar el pago la entidad dispone de un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles contado a partir de la fecha en que quede en firme el acto administrativo que lo ordena¹⁹.

Las normas citadas se encuentran dotadas de enunciados propios de las reglas deónticas o regulativas, que mandan, permiten, prohíben o castigan. De ahí que este Tribunal Administrativo haya sostenido en múltiples providencias que la Ley 1071 de 2006 es una típica regla o norma jurídica de acción, destinada a evitar ponderación alguna por parte de la administración, por cuanto una vez reunidas las condiciones de aplicación, los términos empleados en la preceptiva legal son concluyentes y perentorios, tal como acaece respecto del reconocimiento y pago oportuno de las cesantías.

En sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado del 27 de marzo 2007, con ponencia del Dr. Jesús María Lemus Bustamante²⁰, se precisó que “(...) la Ley 244 de 1995, artículo 1, al establecer un término perentorio para la liquidación de las cesantías definitivas buscó que la administración expidiera la resolución en forma oportuna y expedita para evitar corrupción, favorecimientos indebidos y perjuicios a los trabajadores. (...)”; afirmación que se predica igualmente frente a la Ley 1071 de 2006, modificatoria de la Ley 244 de 1995.

En la exposición de motivos del proyecto de ley que a la postre se convirtió en la Ley 244 de 1995, la cual fue adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006, se precisó que la finalidad de la norma era la de lograr el pago puntual de las cesantías del servidor público, mediante un cronograma y un procedimiento ágil, que evitaran que aquél recibiera una suma devaluada²¹.

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

¹⁹ Preceptúa el artículo 5º de la Ley 1071 de 2006: “**ARTÍCULO 5º. MORA EN EL PAGO.** La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la (sic) cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro”.

²⁰ Rad. 76001-23-31-000-2000-02513-01(IJ). Consejero Ponente: Jesús María Lemos Bustamante.

²¹ Ver Gaceta del Congreso 225 de 1995, página 1. En efecto, en aquella oportunidad se indicó: “(...) Si bien es cierto el inciso tercero del artículo 53 de la Constitución Nacional establece que ‘...el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales...’, ello no significa que las demás prestaciones y retribuciones por el trabajo no deban ser pagadas oportunamente. Todo lo contrario, los salarios y prestaciones sociales deben ser pagados oportunamente entre otras razones porque ese fruto es el sustento de los trabajadores y de sus familias. // No obstante lo anterior, la vida diaria enseña que una persona especialmente en relación a los servidores públicos, comienza un largo proceso de burocracia y de

La Corte Constitucional ha reconocido en innumerables ocasiones que las cesantías deben pagarse completa y oportunamente a los trabajadores, so pena de violar sus derechos fundamentales²².

Por otra parte, debe aclararse que la exigencia contenida en el artículo 14 de la Ley 344 de 1996, en punto al deber de contar con apropiación presupuestal para todo gasto público, no constituye una excusa para no reconocer y pagar oportunamente las cesantías a los trabajadores, pues el tiempo prudencial concedido por la Ley 1071 de 2006 en armonía con el artículo 345 de la Carta Política, que se ha calculado en total en 65 o 70 días, es suficiente para efectuar los trámites administrativos correspondientes.

Adicionalmente, hay que considerar que el reconocimiento y pago oportuno no se opone al cumplimiento del orden en que debe pagarse las cesantías, conforme lo manda el artículo 6 de la Ley 1071 de 2006, porque la teleología de la norma es la pronta atención de las solicitudes de liquidación de las cesantías (parciales o definitivas). No puede olvidarse que las cesantías son ahorros del servidor público, que está administrando el Estado-empleador, para entregar al servidor en el momento que lo necesite, bien cuando quede cesante de manera definitiva, o bien en los eventos contemplados en la ley, que autoriza el anticipo parcial de las mismas, para vivienda o educación, básicamente.

Lo anterior permite colegir que, sin importar que en el trámite para el reconocimiento y pago de las cesantías deban concurrir o no varias entidades, los términos perentorios contenidos en la Ley 1071 de 2006 sobre el particular, deben cumplirse so pena de la sanción moratoria de un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago, que prevé el parágrafo de su artículo 5²³.

tramitología para lograr el cobro de sus cesantías, bien porque requiera la liquidación parcial o porque ha terminado su vinculación laboral con la administración; circunstancias éstas que traen consigo, como es sabido, la posibilidad y efectividad de corrupción, porque ante la necesidad económica del trabajador, se hace presente la mordida o coima para los funcionarios que están en la obligación de hacer esos trámites (...).

²² En la sentencia T-777 de 2008, la Corte expresó lo siguiente sobre las cesantías parciales: “(...) (iv) igualmente reiteró que desde el punto de vista de la entidad pública obligada, ésta, de conformidad con el artículo 345 de la Constitución, no podría efectuar el correspondiente gasto público sin la suficiente disponibilidad presupuestal, pero no lo es menos que, por una parte, el tiempo que transcurra entre la liquidación y el desembolso, inclusive por causas presupuestales, implica un deterioro del poder adquisitivo de la moneda, y por otra, que el costo respectivo no debe asumirlo el trabajador sino el patrono. Si éste desea que tal costo disminuya, habrá de procurar el pronto pago, mediante la agilización de los trámites presupuestales, pero no le será lícito prolongar indefinidamente la iniciación de los mismos, cargando al trabajador con las consecuencias. (...)”.

²³ El parágrafo del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006 prevé: “En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la

2. Causación de la sanción moratoria

En sentencia del Consejo de Estado del 27 de marzo de 2007²⁴, se expuso con suficiencia que de reconocerse y pagarse las cesantías tardíamente, se debe computar el término desde la fecha de presentación de la solicitud de liquidación o anticipo. Además, el Alto Tribunal sostuvo que cuando la Administración resuelve la solicitud de liquidación de cesantías en forma tardía, el término para que se genere la indemnización moratoria debe contarse desde la fecha en la cual el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, es decir, quince (15) días hábiles que tiene la entidad para expedir la resolución, más cinco (5) días hábiles que corresponden a la ejecutoria, más cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución, para un total de 65 días hábiles, transcurridos los cuales se causará la sanción moratoria²⁵.

Hay que tener en cuenta que cuando el Consejo de Estado en la mencionada sentencia hizo relación a 5 días de ejecutoria, se refería a las disposiciones del anterior Código Contencioso Administrativo, pero actualmente hay que entender que si la solicitud se hace en vigencia de la Ley 1437 de 2011, como la ejecutoria del acto administrativo se configura a los 10 días, deberán sumarse 5 días más para el cálculo que hizo entonces el Alto Tribunal, quedando un total de 70 días hábiles.

3. Unificación de jurisprudencia

entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este”.

²⁴ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Jesús María Lemos Bustamante. Sentencia del 27 de marzo de 2007. Radicado número: 76001-23-31-000-2000-02513-01(IJ).

²⁵ Señaló textualmente en dicha providencia el Consejo de Estado: “Cuando la Administración resuelve el requerimiento del servidor público sobre la liquidación de sus cesantías en forma tardía buscando impedir la efectividad conminatoria de la sanción de que trata el artículo 2 de la Ley 244 de 1995 [entiéndase también la Ley 1071 de 2006], el tiempo a partir del cual comienza a correr el término para que se genere la indemnización moratoria debe contarse desde la fecha en la cual el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, es decir, quince (15) días hábiles que tiene la entidad para expedir la resolución, más cinco (5) días hábiles que corresponden a la ejecutoria, en el evento de que la resolución de reconocimiento hubiere sido expedida, con la salvedad a que alude el mismo precepto, más cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución, para un total de 65 días hábiles, transcurridos los cuales se causará la sanción moratoria. // Para la Sala resulta claro que ante la ausencia de pronunciamiento sobre la liquidación de las cesantías definitivas deben contarse los términos en la forma indicada para que la norma tenga efecto útil y hacer efectiva la capacidad conminatoria de la sanción prevista por la Ley 244 de 1995, pues, de no acudir a este medio, el cometido proteccionista de los derechos del servidor público que animó a la ley, se vería, paradójicamente, burlado por la propia ley dado que la administración simplemente se abstendría de proferir la resolución de reconocimiento de las cesantías definitivas para no poner en marcha el término para contabilizar la sanción, produciéndose un efecto perverso con una medida instituida para proteger al ex servidor público cesante”.

En sentencia de unificación proferida el 18 de julio de 2018²⁶, el Consejo de Estado se pronunció en relación con la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías a los docentes, sentando las siguientes reglas jurisprudenciales:

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

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

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

195. De otro lado, también se **sienta jurisprudencia** precisando que cuando se interpone el recurso, la ejecutoria correrá 1 día después que se notifique el acto que lo resuelva. Si el recurso no es resuelto, los 45 días para el pago de la cesantía, correrán pasados 15 días de interpuesto.

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

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

²⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Sentencia del 18 de julio de 2018. Radicación número: 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-15).

CPACA.” (Resaltado original del texto).

4. Hechos debidamente acreditados

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

- a) El 25 de mayo de 2015, la señora Olga Osorio Suárez solicitó el reconocimiento y pago de cesantía parcial, correspondiente a los servicios prestados como docente en el Departamento de Caldas²⁷.
- b) Por Resolución nº 6965-6 del 17 de julio de 2015²⁸, la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, actuando en nombre y representación de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, reconoció cesantía parcial a favor de la parte accionante.
- c) El citado acto administrativo fue notificado el 10 de agosto de 2015 a la parte actora, la cual renunció a términos²⁹.
- d) Según certificación expedida por la FIDUPREVISORA S.A.³⁰, el 28 de octubre de 2015 fue puesto a disposición de la parte demandante el valor por concepto de cesantías parciales, el cual no fue cobrado y, por tanto, se reprogramó el 13 de enero de 2016.
- e) El 30 de julio de 2018, la parte accionante solicitó ante la entidad demandada el reconocimiento y pago de la sanción moratoria³¹.
- f) La entidad accionada no profirió acto expreso negando la petición presentada por la parte accionante.

5. Examen del caso concreto

Descendiendo al caso que convoca la atención de esta Sala, se encuentra acreditado que la petición de reconocimiento de cesantías se radicó el 25 de mayo de 2015, es decir, cuando ya había entrado en vigencia la Ley 1437 de 2011.

Así pues, los 70 días hábiles posteriores a la fecha en que fue radicada la solicitud, previstos para el reconocimiento y pago de la citada prestación

²⁷ Página 25 del archivo nº 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

²⁸ Páginas 25 y 26 del archivo nº 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

²⁹ Página 26 del archivo nº 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

³⁰ Página 28 del archivo nº 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

³¹ Páginas 21 y 22 del archivo nº 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

social, se cumplieron el 8 de septiembre de 2015, según se resume en el siguiente cuadro:

TÉRMINO	FECHA
Fecha de la reclamación de las cesantías parciales	25/05/2015
Vencimiento del término para el reconocimiento – 15 días (artículo 4 de la Ley 1071 de 2006)	17/06/2015
Vencimiento del término de ejecutoria – 10 días (artículos 76 y 87 del CPACA)	02/07/2015
Vencimiento del término para el pago – 45 días (artículo 5 de la Ley 1071 de 2006)	08/09/2015

Se demostró así mismo que no obstante que la entidad demandada tenía respectivamente hasta el 17 de junio de 2015 y hasta el 2 de julio de 2015 para reconocer y pagar las cesantías parciales reclamadas, el respectivo acto sólo fue expedido el 17 de julio de 2015, mientras que el pago correspondiente se surtió el 28 de octubre de 2015.

Ante ese panorama, concluye la Sala que se configuró la sanción moratoria de que trata el parágrafo del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, la cual se hizo exigible desde el 9 de septiembre de 2015 –día siguiente al vencimiento del término para el pago de la prestación– hasta el 27 de octubre de 2015, día anterior a la fecha en la cual fue realizado el pago de la prestación reclamada.

Debe precisar esta Sala que aun cuando en el presente asunto la parte actora renunció a los términos de ejecutoria de la Resolución nº 6965-6 del 17 de julio de 2015, no es procedente omitir la contabilización de los 10 días de ejecutoria del acto administrativo, por cuanto éste no fue proferido por la administración dentro de los 15 días siguientes a su radicación.

En efecto, en la sentencia de unificación aquí citada, el Consejo de Estado indicó que para la hipótesis de renuncia de términos, *“Debe partirse de la base que se está ante el acto administrativo escrito que reconoció la cesantía expedido dentro de los 15 días que se tienen para resolver el asunto”*; caso en el cual se contabilizan los 45 días para el pago después de la renuncia de términos.

Lo anterior es apenas lógico, pues de lo contrario la administración se vería beneficiada de su propia mora al expedir tardíamente el acto administrativo e iniciarse el cómputo de los 45 días después de surtida la notificación de aquel, que sería el momento en el cual se renuncia a términos.

Al advertirse entonces que, efectivamente, la Juez de primera instancia incurrió en un error en el cálculo de la sanción moratoria, la sentencia recurrida habrá de ser modificada en este sentido.

Conclusión

De conformidad con lo expuesto en esta providencia, esta Corporación estima que la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales debe ser modificada en relación con la fecha de reconocimiento de la sanción moratoria.

Costas

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, esta Sala de Decisión se abstendrá de condenar en costas en esta instancia, como quiera que no observa que la demanda hubiere sido presentada con manifiesta carencia de fundamento legal, como lo exige la norma.

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

FALLA

Primero. MODIFÍCASE el ordinal tercero de la sentencia del dieciséis (16) de diciembre de dos mil veinte (2020), proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, que accedió a las pretensiones de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Olga Osorio Suárez contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, **en el sentido** que la sanción moratoria reconocida abarca el período comprendido entre el 9 de septiembre de 2015 inclusive y el 27 de octubre de 2015 inclusive.

Segundo. En lo demás, **CONFÍRMASE** el fallo objeto de apelación.

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

Cuarto. NIÉGASE el reconocimiento de personería jurídica al abogado CRISTIAN ANDRÉS PINEDA PAMPLONA, quien dijo actuar en nombre y representación del Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, por carencia absoluta de poder.

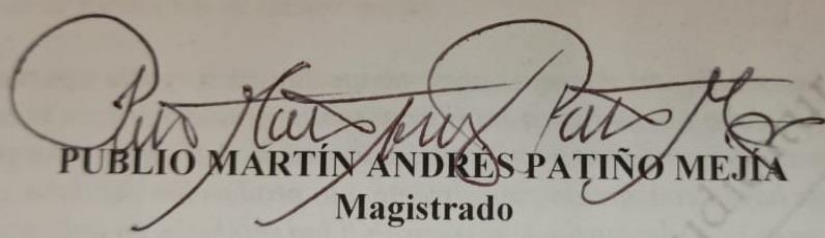
Quinto. NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

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

Notifíquese y cúmplase



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 206

FECHA: 17/11/2022



Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas
Secretaria



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S.: 181

Asunto: Sentencia de segunda instancia
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 17001-33-33-004-2019-00171-02
Demandante: Luis Eduardo López Acevedo
Demandado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional – CASUR

Aprobado en Sala extraordinaria de Decisión, según consta en Acta nº 047 del 16 de noviembre de 2022

Manizales, dieciséis (16) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

De conformidad con lo previsto por los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)¹, corresponde a esta Sala de Decisión desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del veintinueve (29) de octubre de dos mil veinte (2020), proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las súplicas de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor Luis Eduardo López Acevedo contra la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional (CASUR)².

DEMANDA

En ejercicio de este medio de control interpuesto el 13 de marzo de 2019³, se solicitó lo siguiente⁴:

Pretensiones

¹ En adelante, CPACA.

² En adelante, CASUR.

³ Página 1 del archivo nº 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁴ Página 13 del archivo nº 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

1. Que se declare la nulidad del Oficio nº E-00003-201811094-CASUR Id: 334138 del 18 de junio de 2018, con el cual CASUR negó la solicitud del reajuste establecido por la Ley 6ª de 1992.
2. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se ordene a CASUR reconocer el reajuste previsto por los artículos 116 de la Ley 6ª de 1992 y 1º del Decreto 2108 de 1992.
3. Que se condene a CASUR a pagar a favor de la parte demandante las diferencias que resulten en cada una de las mesadas pensionales correspondientes a los reajustes establecidos en los artículos 116 de la Ley 6ª de 1992 y 1º del Decreto 2108 de 1992, desde su causación hasta la fecha, teniendo en cuenta previamente la prescripción trienal y los reajustes que haya dejado de pagar.
4. Que se condene a la parte demandada y a favor de la parte demandante al pago de la indexación o la corrección monetaria sobre cada una de los emolumentos ordenados en la sentencia.
5. Que se condene a la entidad accionada en costas y agencias en derecho.

Hechos

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora expuso lo siguiente⁵:

1. A través de Resolución nº 0112 de 1980, CASUR le reconoció asignación de retiro al señor Luis Eduardo López Acevedo, en cuantía de \$5.649,35, a partir del 12 de febrero de 1980.
2. A la asignación de retiro de la parte demandante la entidad le hizo reajustes a partir del 1º de enero de 1980 y hasta el 1º de enero de 1999.
3. Sin perjuicio de lo anterior, a la parte actora no se le realizó el reajuste ordenado por la Ley 6ª de 1992.
4. El 3 de mayo de 2018, el señor Luis Eduardo López Acevedo solicitó a CASUR el reconocimiento y pago del reajuste a las mesadas pensionales con fundamento en lo dispuesto por los artículos 116 de la Ley 6ª de 1992 y 1º del Decreto 2108 de 1992.

⁵ Páginas 3 a 5 del archivo nº 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

5. Con Oficio nº E-00003-201811094-CASUR Id: 334138 del 18 de junio de 2018, CASUR negó la petición hecha.

Normas violadas y concepto de la violación

La parte demandante invocó como vulneradas las siguientes disposiciones⁶: Constitución Política: preámbulo y artículos 1, 2, 4, 6, 11, 13, 25, 48 y 53; Ley 6ª de 1992: artículo 116; Decreto 2108 de 1992: artículo 1º; CPACA: artículos 190 y siguientes.

Inicialmente sostuvo que debe inaplicarse para la parte demandante el requisito del agotamiento de la vía gubernativa en relación con el recurso de apelación contra el acto administrativo que le negó *“el derecho pensional”*, además de los tiempos específicos para instaurar demandas, teniendo en cuenta que bajo ninguna circunstancia se deben sobrepasar los tres años de prescripción.

A continuación, expuso que en reiteradas ocasiones la Corte Constitucional ha equiparado la asignación de retiro a la pensión, tal como lo planteó en sentencia C-432 de 2004, lo que denota el derecho de la parte actora al reajuste adicional que deprecia.

Explicó que la petición de reajuste de la asignación de retiro se fundamenta en el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992 y en el artículo 1º del Decreto 2108 de 1992, los cuales disponen que las pensiones de jubilación que se hubieran reconocido antes del 1º de enero de 1989, deben reajustarse gradualmente a partir de los 1º de enero de 1993, de 1994 y de 1995, para compensar las diferencias de los aumentos de salarios y de las pensiones de jubilación efectuados con anterioridad al 1º de enero de 1989.

Resaltó que aunque el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992 fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-531 de 1995, dicha norma, así como el artículo 1º del Decreto 2108 de 1992, se continuaron aplicando para toda persona pensionada antes del 31 de diciembre de 1988 o con derecho a pensionarse en esta temporalidad, sin importar si se trataba de pensiones nacionales o territoriales.

Señaló que los reajustes contemplados en las normas citadas deben hacerse de oficio por parte de las entidades encargadas del reconocimiento y pago de las pensiones.

⁶ Páginas 5 a 12 del archivo nº 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

Afirmó que recibe menos de lo que debería ser, ya que los reajustes a su asignación de retiro se hicieron con base en la Ley 4ª de 1976 hasta 1988, la cual contiene una fórmula inferior al reajuste del salario mínimo legal mensual más alto.

Refirió que su asignación de retiro no fue reajustada como lo disponen la Ley 6ª de 1992 y el Decreto 2108 de 1992, lo cual genera una diferencia de allí en adelante, entre la mesada que le ha sido pagada y la que debió pagársele con inclusión de dichos incrementos.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Actuando debidamente representada y dentro del término legal correspondiente, CASUR respondió la demanda promovida⁷, en los siguientes términos.

Se opuso a las pretensiones de la demanda, aduciendo que el acto administrativo atacado se expidió sin transgredir norma constitucional o legal alguna, ya que no es procedente incrementar la asignación de retiro de la parte accionante conforme lo disponen los artículos 116 de la Ley 6ª de 1992 y 1º del Decreto 2108 de 1992.

Indicó que la prestación periódica fue reconocida de acuerdo con las normas aplicables a la fecha de retiro, siendo improcedente acudir a disposiciones relativas a pensiones de jubilación del sector público reconocidas antes de 1989 y que se reajustaban a través de la Ley 4ª de 1976 y de la Ley 77 de 1988, pues debe recordarse que el artículo 279 de la Constitución Política exceptuó a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional del Sistema General de Seguridad Social.

Adujo que la pensión de jubilación y la asignación de retiro no tienen la misma naturaleza jurídica, pues guardan relación con la especialidad de servidores públicos que cobijan, lo que implica una normativa propia aplicable. En ese sentido, sostuvo que no pueden ser equiparadas ambas prestaciones.

Expuso que no puede aplicarse el reajuste ordenado en el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992 debido a que esta norma se dictó para tratar de equilibrar las pensiones que estaban en situación de desigualdad por la existencia de dos regímenes pensionales diferentes consignados en las Leyes 4ª de 1976 y 71

⁷ Páginas 41 a 65 del archivo nº 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

de 1988, esto es, para las pensiones reconocidas en el régimen general de pensiones de la Rama Ejecutiva del orden nacional.

Acotó que el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992 tuvo así mismo como finalidad equiparar las diferencias de los aumentos de salarios y de las pensiones del sector público nacional, del cual no hace parte el demandante.

Aseguró que el citado reajuste no puede ser aplicado a otros sectores de la administración pública, tal como se extrae de la sentencia C-409 de 1994 de la Corte Constitucional.

Explicó que para la fecha de retiro del demandante se encontraba vigente el Decreto 609 de 1977, que señaló expresamente que los agentes o sus beneficiarios no podían acogerse a las normas que regularan ajustes prestacionales en otros sectores de la administración pública, a menos que la ley lo dispusiera así expresamente.

Señaló que ante la declaratoria de inexequibilidad del artículo 116 de la Ley 6ª de 1992, y como una manera de equiparar la diferencia de salarios y pensiones de la Ley 4ª de 1976 y la Ley 71 de 1988, el legislador consagró dentro de la Ley 100 de 1993, la reglamentación del reajuste de todo tipo de pensiones (artículos 14 y 142), según la variación porcentual del IPC certificado para el año inmediatamente anterior.

Reprochó que la parte actora no hubiera agotado el requisito de procedibilidad de conciliación prejudicial, pues se trata de un asunto conciliable.

Propuso como excepciones las que denominó: ***“INEPTA DEMANDA”***, por cuanto en este caso la parte actora no cumplió el requisito de procedibilidad consistente en agotar la conciliación prejudicial; ***“INCORRECTA INTERPRETACION (sic) DE LAS NORMAS QUE CONTEMPLAN LOS REGIMENES (sic) PENSIONALES GENERALES DEL SECTOR PUBLICO (sic) Y LA ASIGNACION (sic) DE RETIRO”***, en el entendimiento que el reajuste de la asignación de retiro debe realizarse con fundamento en las normas especiales que rigen a los miembros de la Policía Nacional, para el caso del actor, el Decreto 609 de 1977, y no con fundamento en la Ley 6ª de 1992, que cubre a la generalidad de los servidores públicos que se pensionen antes del año 1989; ***“IMPOSIBILIDAD DE APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 116 DE LA LEY 6ª DE 1992 SU DECRETO REGLAMENTARIO (VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE INESCINDIBILIDAD)”***, teniendo en cuenta que tales normas son aplicables a los empleados públicos del régimen general y no a los miembros de la Fuerza Pública, quienes se rigen por

disposiciones especiales que para reajuste contemplan el principio de oscilación; ***“INEXISTENCIA DEL DERECHO”***, atendiendo las razones expuestas en la contestación sobre la improcedencia de aplicar la Ley 6ª de 1992; ***“COBRO DE LO NO DEBIDO”***, ya que no adeuda derecho alguno a la parte demandante por los conceptos reclamados; y ***“PRESCRIPCIÓN”*** cuatrienal, conforme al artículo 64 del Decreto 609 de 1977.

Finalmente solicitó exonerar de costas a la entidad accionada, en el evento que se acceda a las pretensiones de la demanda.

LA SENTENCIA APELADA

El 29 de octubre de 2020, el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia en el asunto de la referencia⁸, con la cual negó las pretensiones de la demanda, con fundamento en las siguientes consideraciones.

Hizo referencia al reajuste pensional establecido por la Ley 6ª de 1992 y el Decreto 2108 de 1992; precisando que el artículo 116 de la primera disposición fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-531 de 1995, por romper el principio de unidad de materia, permitiendo en todo caso que produjera efectos para quienes adquirieron el derecho bajo su vigencia.

Indicó que en sentencia del 11 de diciembre de 1997, el Consejo de Estado inaplicó la expresión *“del orden nacional”* contenida en el artículo 1º del Decreto 2108 de 1992, al considerar que tal discriminación violaba el derecho a la igualdad, toda vez que las normas de carácter pensional se aplican a todos los empleados del Estado, nacionales y territoriales, sin discriminación alguna.

Acotó que en providencia del 11 de junio de 1998, el mismo Consejo de Estado declaró nulo el artículo 1º del Decreto 2108 de 1992, como consecuencia de la declaratoria de inexecutable del artículo 116 de la Ley 6ª de 1992.

En ese sentido, acudiendo a sentencia del Consejo de Estado, la Juez *a quo* explicó que el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992 rigió desde su expedición hasta el 20 de noviembre de 1995 cuando fue retirado del ordenamiento jurídico por la declaratoria de inexecutable, pero precisó que aquél seguía teniendo efectos para quienes adquirieron bajo su vigencia el derecho al

⁸ Archivo nº 07 del cuaderno 1 del expediente digital.

reajuste pensional.

Sostuvo que para acceder al reajuste del artículo 116 de la Ley 6ª de 1992, la parte interesada debe demostrar que se le reconoció pensión antes del año 1989, y que el incremento pensional fue inferior al reajuste del salario mínimo.

Manifestó que el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992 y el Decreto 2108 de 1992 no son aplicables a los miembros de la Policía Nacional, pues tales normas no establecieron de manera taxativa tal posibilidad, y el Juez de conocimiento no puede aplicarlos so pena de soslayar el principio de inescindibilidad de regímenes, al tratarse de un régimen pensional especial.

Consideró que el reajuste pensional oscilatorio propio del régimen especial de la Fuerza Pública, es mucho más beneficioso para el incremento de las asignaciones de retiro, en tanto se aplica en concordancia con un salario actual y anualmente actualizado, la mayoría de las veces por encima del incremento del salario mínimo que rige para los demás empleados y trabajadores.

En ese sentido, aseguró que el aumento basado en el principio de oscilación conserva en mayor medida el poder adquisitivo de las asignaciones de retiro, argumento que refuerza la conclusión de inaplicabilidad de la Ley 6ª de 1992, en tanto el régimen especial le garantizaba al accionante mantener sus incrementos equiparados a las asignaciones en actividad, por lo cual, tampoco requeriría la nivelación que se ordenó para los empleados públicos del régimen general.

Concluyó que el reajuste que ordenaba la Ley 6ª de 1992 estaba encaminado a compensar las diferencias de los incrementos efectuados a los pensionados del sector público hasta el año 1988, con respecto a los incrementos salariales, lo cual, no es aplicable a los miembros de la Fuerza Pública por tratarse de un régimen especial que goza de su propio cuerpo normativo y porque bajo ningún aspecto los incrementos realizados a la asignación de retiro del actor fueron inferiores a los incrementos de las asignaciones en actividad, en virtud del principio de oscilación que regula la liquidación de su asignación de retiro.

Acudiendo a un criterio objetivo, la Juez de primera instancia condenó en costas a la parte actora, específicamente en agencias en derecho.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada por la Juez *a quo*, actuando dentro del término legal, la parte actora interpuso recurso de apelación contra el fallo de primera instancia⁹, aduciendo los siguientes argumentos.

Señaló que, tal como lo establecieron el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992 y los artículos 1º y 2º del Decreto 2108 de la misma anualidad, en concordancia con la jurisprudencia, para tener derecho al reajuste se requiere que: **i)** el pensionado sea del sector público general o especial; **ii)** haya causado su derecho pensional antes de 1989; y **iii)** los reajustes pensionales presenten diferencias con los de los salarios.

Afirmó que para el caso concreto, el derecho a la pensión o asignación de retiro del demandante se causó a partir del 12 de febrero de 1980, según consta en la Resolución nº 0112 de 1980, cumpliendo así, el primer requisito.

Precisó que con la inaplicación de la expresión “*del orden nacional*” contenida en el Decreto 2108 de 1992, el reajuste cubre a todos los pensionados del sector público sin discriminación alguna.

Expuso que la Ley 6ª de 1992 y su Decreto Reglamentario 2108 del mismo año, son normas anteriores a la Ley 100 de 1993 y, por lo tanto, cuando éstas se refirieron a los pensionados del sector público nacional no lo hicieron sobre un régimen general, porque éste no existía, sino que se dirigieron a la totalidad de los pensionados, inclusive de los regímenes especiales.

Manifestó que fue posterior a la Ley 6ª de 1992 que la Ley 100 de 1993 en su artículo 279 estableció que el régimen pensional de la Policía Nacional no haría parte del Sistema Integral de Seguridad Social, pero antes de ello, aquél era un régimen más, como la infinidad de regímenes que existían y sobre los cuales la Ley 6ª de 1992 jamás se refirió.

Adujo que el reajuste ordenado por la Ley 6ª de 1992 y el Decreto 2108 del mismo año, lo es para todos aquellos del sector público, sin discriminación alguna, sean de régimen especial o exceptuados o de régimen general.

Con base en lo anterior, solicitó revocar la providencia recurrida, incluida la condena en costas, para en su lugar, reconocer el derecho al reajuste reclamado.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

⁹ Archivo nº 09 del cuaderno 1 del expediente digital.

Parte demandante

Guardó silencio.

Parte demandada¹⁰

Reiteró, en esencia, los planteamientos expuestos en la contestación de la demanda.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no emitió concepto en el asunto de la referencia.

TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Reparto. Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 11 de febrero de 2021, y allegado el 16 de marzo del mismo año al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia¹¹.

Admisión y alegatos. Por auto del 16 de marzo de 2021 se admitió el recurso de apelación y se ordenó correr traslado para alegatos en caso de no existir solicitud de pruebas por practicar en segunda instancia¹². Dentro del término previsto, sólo la parte demandada alegó de conclusión¹³. El Ministerio Público no rindió concepto en esta oportunidad.

Paso a Despacho para sentencia. El 10 de mayo de 2021 el proceso ingresó a Despacho para sentencia¹⁴, la que se dicta en seguida en aplicación de lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA. Se precisa que por tratarse de un asunto que versa sobre un caso similar a los ya decididos por esta Corporación, y en procura de la celeridad y agilidad para dar solución a dichos temas, se profiere este fallo sin tener en cuenta el orden de ingreso del proceso a Despacho para ese efecto, tal como lo autoriza el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, en armonía con lo previsto por el artículo 115 de la Ley 1395 de 2010.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

¹⁰ Archivo nº 04 del cuaderno 2 del expediente digital.

¹¹ Archivo nº 02 del cuaderno 2 del expediente digital.

¹² Archivo nº 02 del cuaderno 2 del expediente digital.

¹³ Archivo nº 04 del cuaderno 2 del expediente digital.

¹⁴ Archivo nº 06 del cuaderno 2 del expediente digital.

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

Conviene precisar que sobre este tema existe precedente horizontal en la Corporación¹⁵, al cual se adhiere esta Sala de Decisión.

Problema jurídico

El problema jurídico que se debe resolver en el *sub examine* se centra en dilucidar lo siguiente:

- *¿Le asiste derecho al señor Luis Eduardo López Acevedo a que se reajuste su asignación de retiro de conformidad con el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992, indistintamente de que dicha prestación haya sido otorgada con base en el régimen especial de la Policía Nacional?*
- *¿Procede en el caso concreto la condena en costas impuesta por el Juzgado de primera instancia?*

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** hechos probados; **ii)** régimen especial aplicado a la asignación de retiro de la parte actora; **iii)** reajuste pensional dispuesto por el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992; **iv)** examen del caso; y **v)** condena en costas en primera instancia.

1. Hechos acreditados

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

- a) Con Resolución nº 0112 del 23 de enero de 1980¹⁶, CASUR reconoció y ordenó el pago de una asignación de retiro a favor del señor Luis Eduardo López Acevedo, a partir del 12 de febrero de 1980, en cuantía del 74% de las partidas legalmente computables para el grado, incluido un 42% por concepto de subsidio familiar. Lo anterior, de conformidad con lo dispuesto por el Decreto 0609 de 1977.

¹⁵ Al respecto, pueden consultarse, entre otras, las siguientes sentencias del Tribunal Administrativo de Caldas: 28 de mayo de 2021 (Magistrado Ponente: Dr. Dohor Edwin Varón Vivas, radicación número: 17001-33-33-004-2019-00203-02) y 25 de noviembre de 2021 (Magistrado Ponente: Dr. Carlos Manuel Zapata Jaimes, radicación número: 17001-33-33-003-2019-00072-02).

¹⁶ Páginas 16 y 17 del archivo nº 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

- b) Mediante Resolución n° 5138 del 19 de junio de 2013¹⁷, CASUR dio cumplimiento a sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo de Descongestión del Circuito de Manizales, que ordenó reajustar la asignación de retiro del accionante para los años 1997, 1997 y 2002, conforme al artículo 14 de la Ley 100 de 1993, esto es, teniendo en cuenta el IPC certificado para el año inmediatamente anterior al del reajuste.
- c) El 3 de mayo de 2018, el señor Luis Eduardo López Acevedo elevó solicitud a CASUR¹⁸, tendiente a obtener el reconocimiento y pago del reajuste de la asignación de retiro, conforme al artículo 116 de la Ley 6ª de 1992 y al artículo 1º del Decreto 2108 de 1992.
- d) Con Oficio n° E-00003-201811094-CASUR Id: 334138 del 18 de junio de 2018¹⁹, con el cual CASUR negó la solicitud del reajuste establecido por la Ley 6ª de 1992.

2. Régimen pensional especial aplicado a la parte actora

De conformidad con lo señalado en la Resolución n° 0112 del 23 de enero de 1980, el régimen aplicado para el reconocimiento y liquidación de la asignación de retiro del señor Luis Eduardo López Acevedo está contenido en el Decreto 609 de 1977, que reorganizó la carrera de agentes de la Policía Nacional y que sobre dicha prestación, estableció lo siguiente:

Artículo 55. A partir de la vigencia del presente Decreto, al personal de Agentes de la Policía Nacional que se le retire o sea retirado bajo la vigencia del mismo se le liquidarán las prestaciones sociales sobre las siguientes partidas así:

(...)

b) Asignaciones de retiro y pensiones sobre sueldo básico, prima de antigüedad, subsidio familiar para el personal de Agentes casados o viudos con hijos legítimos, del treinta por ciento (30%) de su sueldo básico por su estado de casados o viudos con hijos legítimos, un cinco por ciento (5%) por el primer hijo y un cuatro por ciento (4%) por cada uno de los demás sin que el total sobre pase del cuarenta y siete por ciento (47%) del sueldo básico, una prima de actividad del quince por ciento (15%) del sueldo básico correspondiente a la doceava parte de la prima de navidad.

¹⁷ Páginas 169 a 171 del archivo n° 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

¹⁸ Páginas 220 a 226 del archivo n° 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

¹⁹ Páginas 193 y 194 del archivo n° 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

(...)

Artículo 58. Asignación de retiro. Los Agentes que sean retirados del servicio activo después de quince (15) años por disposición de la Dirección General de la Policía Nacional, por incapacidad psicofísica, por mala conducta comprobada, por haber cumplido la edad de sesenta (60) años, por conducta deficiente o por solicitud propia después de veinte (20) años, tendrá derecho a partir de la fecha en que termine los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Retiro de sueldos se les pague una asignación mensual de retiro equivalente a un cincuenta por ciento (50%) del monto de las partidas de que trata el artículo 55 de este estatuto por los quince (15) primeros años de servicio y un cuatro por ciento (4%) más por cada año que exceda de los (15), sin que el total sobre pase el ochenta y cinco por ciento (85%).

(...)

Artículo 62. Oscilación de asignaciones de retiro y pensiones. Las asignaciones de retiro y las pensiones de que trata el presente Decreto, se liquidarán tomando en cuenta las variaciones que en tiempo se introduzcan en las asignaciones de actividad para un Agente y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 55 de este Decreto. Los Agentes o sus beneficiarios, no podrán acogerse alas (sic) normas que regulen ajustes prestaciones en otros sectores de la Administración Pública a menos que así lo disponga expresamente la ley.

3. Régimen pensional dispuesto por el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992

La Ley 6ª de 1992, "Por la cual se expiden normas en materia tributaria, se otorgan facultades para emitir títulos de deuda pública interna, se dispone un ajuste de pensiones del sector público nacional y se dictan otras disposiciones", estableció en su artículo 116 un reajuste en las pensiones del sector público nacional al señalar:

ARTÍCULO 116. AJUSTE A PENSIONES DEL SECTOR PÚBLICO NACIONAL. Para compensar las diferencias de los aumentos de salarios y de las pensiones de jubilación del sector público nacional, efectuados con anterioridad al año 1989, el Gobierno Nacional dispondrá gradualmente el reajuste de dichas pensiones, siempre que se hayan reconocido con anterioridad al 1º de enero de 1989.

Los reajustes ordenados en este artículo comenzarán a regir a partir de la fecha dispuesta en el decreto reglamentario correspondiente, y no producirán efecto retroactivo.

La Ley 6ª de 1992 fue reglamentada por el Decreto 2108 de 1992, en el que se ordenó el reajuste extraordinario de las pensiones de jubilación del sector público del orden nacional reconocidas con anterioridad al 1º de enero de

1989, con la finalidad de compensar las diferencias entre el crecimiento de los salarios y el de las mesadas pensionales, así:

ARTICULO 1º. Las pensiones de jubilación del sector público del orden nacional reconocidas con anterioridad al 1º de enero de 1989 que presenten diferencias con los aumentos de salarios serán reajustadas a partir del 1º de enero de 1993, 1994 y 1995, así:

AÑO DE CAUSACION DEL DERECHO A LA PENSION	% DEL REAJUSTE APLICABLE	A PARTIR DEL 1o DE ENERO DEL AÑO		
		1993	1994	1995
1981 y anteriores	28% distribuidos así:	12.0	12.0	4.0
1982 hasta 1988	14% distribuidos así:	7.0	7.0	-

ARTICULO 2º. Las entidades de previsión social o los organismos o entidades que están encargadas del pago de las pensiones de jubilación tomarán el valor de la pensión mensual a 31 de diciembre de 1992 y le aplicarán el porcentaje de incremento señalado para el año de 1993 cuando se cumplan las condiciones establecidas en el artículo 1º.

El 1o. de enero de 1994 y 1995 se seguirá igual procedimiento con el valor de la pensión mensual a 31 de diciembre de los años 1993 y 1994 respectivamente, tomando como base el porcentaje de la columna correspondiente a dichos años señalada en el artículo anterior.

Estos reajustes pensionales son compatibles con los incrementos decretados por el Gobierno Nacional en desarrollo de la Ley 71 de 1988.

ARTICULO 3º. El reconocimiento de los reajustes establecidos en el artículo 1º no se tendrá en cuenta para efectos de la liquidación de mesadas atrasadas.

ARTICULO 4º. Los reajustes ordenados en el presente decreto comenzarán a regir a partir de las fechas establecidas en el artículo 1º y no producirán efectos retroactivos.

A través de sentencia C-531 de 1995, la Corte Constitucional declaró inexecutable el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992, argumentando que violaba el principio de unidad de materia, por no tener ninguna relación objetiva o razonable con la temática general y la materia dominante de la ley de la cual hace parte. Sin embargo, precisó que, en virtud del principio de protección

de derechos adquiridos, los efectos de la sentencia no podrían afectar situaciones jurídicas consolidadas durante la vigencia de la norma:

13- La Corte ha señalado que es a ella a quien corresponde fijar los efectos de sus sentencias, a fin de garantizar la integridad y supremacía de la Constitución. En este caso, esta Corporación considera que, en virtud de los principios de buena fe (CP art. 83) y protección de los derechos adquiridos (CP art. 58), la declaración de inexequibilidad de la parte resolutive de esta sentencia sólo tendrá efectos hacia el futuro y se hará efectiva a partir de la notificación del presente fallo. Esto significa, en particular, que la presente declaratoria de inexequibilidad no implica que las entidades de previsión social o los organismos encargados del pago de las pensiones puedan dejar de aplicar aquellos incrementos pensionales que fueron ordenados por la norma declarada inexecutable y por el Decreto 2108 de 1992, pero que no habían sido efectivamente realizados al momento de notificarse esta sentencia, por la ineficiencia de esas mismas entidades, o de las instancias judiciales en caso de controversia. En efecto, de un lado, el derecho de estos pensionados al reajuste es ya una situación jurídica consolidada, que goza entonces de protección constitucional (CP art. 58). Mal podría entonces invocarse una decisión de esta Corte, que busca garantizar la integridad de la Constitución, para desconocer un derecho que goza de protección constitucional. De otro lado, en virtud del principio de efectividad de los derechos (CP art. 2º) y eficacia y celeridad de la función pública (CP art. 209), la ineficiencia de las autoridades no puede ser una razón válida para desconocer los derechos de los particulares. Nótese en efecto que tanto el artículo 116 de la Ley 6º de 1992 como el Decreto 2108 de 1992 ordenaban una nivelación oficiosa de aquellas pensiones reconocidas antes de 1989 que presentaran diferencias con los aumentos de salarios, por lo cual sería discriminatorio impedir, con base en esta sentencia de inexequibilidad, que se haga efectivo el incremento a aquellos pensionados que tengan derecho a ello.

En providencia del 11 de diciembre de 1997²⁰, el Consejo de Estado inaplicó la expresión “del orden nacional” contenida en el artículo 1º del Decreto 2108 de 1992, por considerar que tal discriminación violaba el derecho a la igualdad, lo que significa que el campo de aplicación de la citada norma cobija a los pensionados tanto nacionales como territoriales.

Posteriormente, tal como lo indicó el Consejo de Estado en una de sus providencias²¹, dicha Corporación declaró en fallo del 11 de junio de 1998 (Consejero Ponente: Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda, Expediente 11636), la

²⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejera Ponente: Dra. Dolly Pedraza de Arenas. Sentencia del 11 de diciembre de 1997. Radicación número: 15723.

²¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejero Ponente: Dr. Jesús María Lemos Bustamante. Sentencia del 22 de marzo de 2007. Radicación número: 25000-23-25-000-2001-08133-01(4759-05).

nulidad del artículo 1º del Decreto 2108 de 1992, como resultado de la declaratoria de inexequibilidad del artículo 116 de la Ley 6ª de 1992:

“ 2. Como se ve claramente, fue la ley reglamentada la que restringió sus alcances a las pensiones de jubilación del sector público nacional, y en tales condiciones el gobierno nacional al expedir el decreto reglamentario, no podía disponer algo diferente, tratando de ampliar su campo de aplicación a las pensiones de los órdenes municipal y departamental, porque ello habría sido violatorio de la competencia reglamentaria en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política.

3. Sinembargo, (sic) como la Corte Constitucional declaró la inexequibilidad del transcrito artículo 116, mediante sentencia C-531 de 20 de noviembre de 1995, la Sala habrá de declarar la nulidad de la norma acusada que la reglamentó, de acuerdo con su reiterada jurisprudencia, por ser ello una obvia consecuencia de tal determinación.”.

4. Examen del caso concreto

Descendiendo al caso que convoca la atención de esta Sala de Decisión, se advierte que el Decreto 609 de 1977, régimen exceptuado aplicable a la asignación de retiro de la parte actora, señaló en forma expresa que los beneficiarios de dicha norma tendrían derecho al ajuste de sus asignaciones de retiro de conformidad con el principio de oscilación (artículo 62) sin que pudieran *“(…) acogerse a las normas que regulen ajustes prestaciones (sic) en otros sectores de la Administración Pública a menos que así lo disponga expresamente la ley”* (líneas fuera de texto).

Por su parte, el reajuste pensional previsto por el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992 estaba destinado a los pensionados del sector público nacional, y no estableció expresamente su aplicación a los regímenes especiales existentes para la época.

Por lo tanto, en criterio de este Tribunal, no es procedente el argumento planteado por la parte accionante, consistente en que la no discriminación o excepción expresa de dichos regímenes especiales hace que la norma sea aplicable a las asignaciones de retiro. Y ello es así, en tanto, se repite, esta prestación periódica tiene consagrada expresamente su forma de reajustarse y es con base en el principio de oscilación.

Alega la parte actora que los ajustes señalados en el artículo 116 de la Ley 6ª de 1945 son superiores a los que fueron realizados por la entidad accionada a la asignación de retiro, por lo cual, al ser aquellos más favorables le deben ser aplicados.

Sobre este particular, debe advertirse que el principio de favorabilidad en materia laboral se concreta en dos situaciones, a saber: **i)** cuando existiendo dos o más normas aplicables, una sea más favorable que la otra, caso en el cual se aplicará la más favorable; y **ii)** cuando existiendo dos o más interpretaciones aplicables, una de ellas sea más favorable que la otra, evento en el que se aplicaría aquella de preferencia.

El Tribunal no observa que las citadas circunstancias se presenten en este caso, ya que del análisis de las normas referenciadas se puede inferir que la que fundamenta las pretensiones, esto es, el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992, no resulta aplicable a este caso.

Al respecto, es pertinente traer a colación uno de los pronunciamientos efectuados por el Consejo de Estado sobre el principio de inescindibilidad de la norma en materia laboral, pues el mismo ha sido determinado como una clara restricción en la aplicación de favorabilidades en esta materia. En efecto, dicha Corporación ha señalado que²²:

72. El principio de favorabilidad es una de las expresiones del principio protector, como se dijo en precedencia, y uno de los principios mínimos fundamentales del trabajo consagrado en la Constitución Política.

73. En la jurisprudencia constitucional, el aludido principio ha sido utilizado como criterio de interpretación para determinar el compendio normativo o el sentido de una regla jurídica que debe cobijar una situación particular frente a una determinada prestación.

*74. En lo que es relevante para el asunto bajo examen, el principio de **favorabilidad** se utiliza en las situaciones en las que se presenta duda sobre cuál es la disposición jurídica aplicable al momento de resolver un asunto concreto. La existencia de este conflicto se da cuando dos o más textos legislativos que se encuentran vigentes al momento de causarse el derecho que se reclama, son aplicables para su solución. En virtud del principio de favorabilidad se debe escoger, en su integridad, el texto normativo que le represente mayor provecho al trabajador, afiliado o beneficiario del Sistema de Seguridad Social, estando proscrita la posibilidad de aplicar parcialmente uno y otro texto para elegir de cada uno lo que resulta más beneficioso, condición que se conoce como el principio de inescindibilidad o conglobamento²³.*

²² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 30 de mayo de 2019. Radicación número: 25000-23-42-000-2013-02235-01(2602-16)CE-SUJ-016-19.

²³ Cita de cita: Entre otras, ver sentencias de la Corte Constitucional T-001 de 1999, T-290 de 2005, T-599 de 2011, T- 350 de 2012, T-831 de 2014.

(...)

76. De acuerdo con lo expuesto en precedencia, es plausible concluir que, para la aplicación de este principio, es necesario que se cumplan las siguientes condiciones:

- La existencia de varias fuentes formales de derecho que regulen la misma situación fáctica.*
- Que dichas fuentes se encuentren vigentes al momento de causarse el derecho.*
- Que exista duda sobre cuál de ellas se debe aplicar.*
- La fuente formal elegida debe aplicarse en su integridad*

77. Igualmente, puede aplicarse este principio cuando una norma admite más de una interpretación, caso en el cual siempre habrá de escogerse aquella que es más favorable al trabajador.

Resulta evidente que la parte actora pretende que a su reconocimiento de asignación de retiro otorgado con base en un régimen exceptuado, como es el de la Policía Nacional, con el cumplimiento y reconocimiento de requisitos y derechos diferenciados más favorables, entre los cuales se tiene el tiempo de servicios y el monto de la prestación, le sea superpuesto un postulado de reajuste de pensiones diferente al que fue regulado para dicho régimen especial, todo bajo la consideración de que frente a este aspecto la norma general le resulta más beneficiosa, siendo precisamente este tipo de aplicaciones parciales entre las normas de los regímenes exceptuados y el régimen general el que ha sido ampliamente proscrito por la jurisprudencia del Consejo de Estado, pues como se ha dicho, no es factible solicitar la aplicación de los aspectos favorables de uno y otro régimen en forma simultánea, logrando la creación de un tercer régimen aplicable.

5. Sobre la condena en costas en primera instancia

Antes de resolver si en el caso particular se encuentran dados los supuestos de procedencia para la condena en costas impuesta, este Tribunal considera necesario, como lo ha hecho el Consejo de Estado²⁴, indicar qué comprende dicho concepto, así:

El concepto de las costas del proceso está relacionado con todos los gastos necesarios o útiles dentro de una actuación de esa naturaleza y comprende los denominados gastos o expensas del proceso llamados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo gastos

²⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección 'A'. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 7 de abril de 2016. Radicado: 13001-23-33-000-2013-00022-01(1291-14).

ordinarios del proceso²⁵ y otros como son los necesarios para traslado de testigos y para la práctica de la prueba pericial, los honorarios de auxiliares de la justicia como peritos y secuestres, transporte de expediente al superior en caso de apelación, pólizas, copias, etc.

Igualmente, el concepto de costas incluye las agencias del derecho que corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora atendiendo a los criterios sentados en los numerales 3º y 4º del artículo 366 del CGP²⁶, y que no necesariamente deben corresponder al mismo monto de los honorarios pagados por dicha parte a su abogado²⁷ los cuales deberán ser fijados contractualmente entre éstos conforme los criterios previstos en el artículo 28 numeral 8.º de la ley 1123 de 2007²⁸.

La condena en costas, para la época en la cual se profirió la sentencia objeto de apelación, se encontraba regulada en el artículo 188 del CPACA sin la modificación introducida por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, con el siguiente tenor:

ARTÍCULO 188. CONDENA EN COSTAS. *Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.*

La remisión contemplada por el CPACA debe entenderse hecha, en la actualidad, al artículo 366 del Código General del Proceso (CGP)²⁹.

La Sección Primera del Consejo de Estado ha aclarado que si bien “(...) una

²⁵ Cita de cita: Artículo 171 No. 4 en conc. Art. 178 ib.

²⁶ Cita de cita: “[...] 3. La liquidación incluirá el valor de los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, y las agencias en derecho que fije el magistrado sustanciador o el juez, aunque se litigue sin apoderado.

Los honorarios de los peritos contratados directamente por las partes serán incluidos en la liquidación de costas, siempre que aparezcan comprobados y el juez los encuentre razonables. Si su valor excede los parámetros establecidos por el Consejo Superior de la Judicatura y por las entidades especializadas, el juez los regulará.

4. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, 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. [...]”

²⁷ Cita de cita: Criterio aceptado por la Corte Constitucional en Sentencia C-043 de 2004 y C-539 de 1999

²⁸ Cita de cita: Regula la norma como deber de los abogados, el de “...fijar sus honorarios con criterio equitativo, justificado y proporcional frente al servicio prestado o de acuerdo a las normas que se dicten para el efecto, y suscribirá recibos cada vez que perciba dineros, cualquiera sea su concepto”

²⁹ En adelante, CGP.

lectura rápida de la disposición que antecede, podría llevar a la errónea interpretación de que la condena en costas debe imponerse en forma objetiva, es decir, de manera forzosa, automática e ineluctable en todos aquellos procesos contencioso administrativos en los cuales se ventile un interés de carácter individual o particular, lo cierto es que cuando la norma utiliza la expresión “dispondrá”, lo que en realidad está señalando es que el operador jurídico está llamado a pronunciarse en todos los casos sobre si es o no procedente proferir una condena en costas en contra de la parte que ha visto frustradas sus pretensiones procesales”³⁰.

En pronunciamiento de la Sección Segunda del Consejo de Estado³¹ se señaló que la condena en costas “(...) implica una valoración objetiva valorativa que excluye como criterio de decisión la mala fe o la temeridad de las partes. (...)”, y en virtud de lo cual el Juez debe revisar si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Como sustento de dicha conclusión, el Tribunal remite a providencia de la misma Alta Corporación³², en la que abordó en forma extensa el tema y concluyó lo siguiente:

- a) *El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio “subjetivo” –CCA- a uno “objetivo valorativo” –CPACA-.*
- b) *Se concluye que es “objetivo” porque en toda sentencia se “dispondrá” sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.*
- c) *Sin embargo, se le califica de “valorativo” porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.*
- d) *La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).*
- e) *Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así*

³⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero Ponente: Dr. Guillermo Vargas Ayala. Sentencia del 16 de abril de 2015. Radicado: 25000-23-24-000-2012-00446-01.

³¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 18 de enero de 2018. Radicación número: 44001-23-33-000-2014-90035-01(1575-16).

³² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 7 de abril de 2016. Radicación número: 13001-23-33-000-2013-00022-01(1291-14).

- pactado por éstas.*
- f) *La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP³³, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.*
 - g) *Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.*

De lo hasta aquí expuesto concluye este Tribunal que con el CPACA, la imposición de condena en costas no fue establecida de manera subjetiva en los términos previstos anteriormente por el Código Contencioso Administrativo y el Código de Procedimiento Civil, esto es, apelando a la observancia de buena conducta por parte de la parte vencida, sino atendiendo un criterio denominado por la jurisprudencia “*objetivo valorativo*”, producto del cual las costas proceden siempre y cuando las mismas se hayan causado y la parte interesada haya aportado prueba de su existencia, de su utilidad y de su correspondencia con actuaciones autorizadas por la ley.

Descendiendo al caso concreto se observa que la Juez de primera instancia condenó en costas a la parte actora acudiendo a un criterio objetivo desprovisto del análisis de la conducta de las partes (temeridad o mala fe).

Siguiendo el criterio *objetivo valorativo*, encuentra esta Corporación que los gastos o expensas en los que eventualmente incurrió la parte demandada con ocasión de este proceso no se encuentran acreditados en el expediente, razón por la cual no es procedente emitir condena en costas por dicho concepto, tal como lo estimó la Juez de primera instancia.

Situación distinta se predica en relación con la fijación de agencias en derecho (concepto que también hace parte de las costas), pues en sentir de esta Sala de Decisión, su imposición se encuentra justificada, como quiera que en el expediente se observa que la entidad demandada fue representada judicialmente por profesional del derecho que intervino activamente en todas las etapas del proceso, en virtud de lo cual contestó la demanda y presentó alegatos de conclusión en primera instancia, al haberse dado los supuestos para una sentencia anticipada.

En ese orden de ideas, concluye la Sala que en el *sub examine* hay lugar a imponer condena en costas a la parte accionante únicamente en lo que

³³ Cita de cita: “**ARTÍCULO 366. LIQUIDACIÓN.** Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:(...)”

respecta a las agencias en derecho, cuyo monto se mantendrá por no haber sido objeto de discusión en el recurso de apelación.

Conclusión

De conformidad con lo expuesto en esta providencia, estima esta Sala de Decisión que la sentencia de primera instancia amerita ser confirmada, en tanto en ésta se concluyó que para el caso concreto al demandante no le resulta aplicable el reajuste pensional previsto por los artículos 116 de la Ley 6ª de 1992 y 1º del Decreto 2108 de 1992 para los pensionados del sector público nacional, pues el régimen especial de la carrera de agentes de la Policía Nacional –Decreto 906 de 1977– determinó el reajuste de las asignaciones de retiro bajo otros criterios normativos, los cuales son propios de dicho régimen exceptuado. Adicionalmente, la condena en costas impuesta por la Juez *a quo* por agencias en derecho resulta procedente.

Costas

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, esta Sala de Decisión considera que en este caso hay lugar a disponer sobre la condena en costas en esta instancia, como quiera que, según lo analizado en esta providencia, la demanda fue presentada con manifiesta carencia de fundamento legal.

Siguiendo el criterio *objetivo valorativo*, el Tribunal observa que en esta instancia si bien no hay prueba de gastos o expensas en los que hubiera incurrido la parte demandada con ocasión de este proceso, lo cierto es que sí está demostrado que la entidad se vio en la necesidad de asumir su defensa judicial a través de abogado que intervino activamente durante todas las etapas del proceso, incluida la segunda instancia, razón por la cual es procedente emitir condena en costas por concepto de agencias en derecho.

Atendiendo lo dispuesto por el numeral 1 del artículo 5 del Acuerdo nº PSAA16-10554 de 2016, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, se fija como agencias en derecho a cargo de la parte actora, un salario mínimo legal mensual vigente.

Según lo dispone el artículo 366 del CGP, la liquidación de las costas se hará de manera concentrada por el Juzgado de primera instancia.

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

FALLA

Primero. CONFÍRMASE la sentencia del veintinueve (29) de octubre de dos mil veinte (2020), proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las súplicas de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor Luis Eduardo López Acevedo contra CASUR.

Segundo. CONDÉNASE en costas de segunda instancia a la parte demandante, las cuales serán liquidadas por el Juzgado de primera instancia, por lo brevemente expuesto. FÍJASE un salario mínimo legal mensual vigente como agencias en derecho.

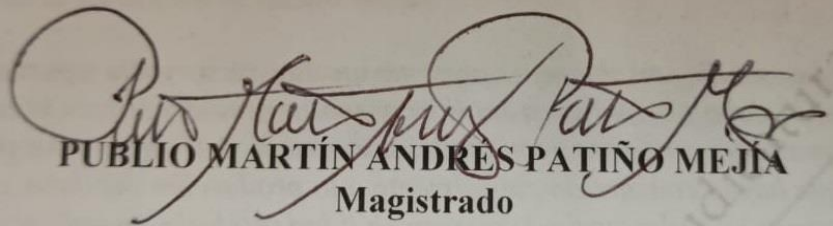
Tercero. NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

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

Notifíquese y Cúmplase



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 206

FECHA: 17/11/2022



**Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas
Secretaria**



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S.: 182

Asunto: Sentencia de segunda instancia
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 17001-33-33-004-2019-00185-02
Demandante: José Alfredo Marulanda Lotero
Demandado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional – CASUR

Aprobado en Sala extraordinaria de Decisión, según consta en Acta nº 047 del 16 de noviembre de 2022

Manizales, dieciséis (16) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

De conformidad con lo previsto por los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)¹, corresponde a esta Sala de Decisión desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del veintinueve (29) de octubre de dos mil veinte (2020), proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las súplicas de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor José Alfredo Marulanda Lotero contra la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional (CASUR)².

DEMANDA

En ejercicio de este medio de control interpuesto el 14 de marzo de 2019³, se solicitó lo siguiente⁴:

Pretensiones

¹ En adelante, CPACA.

² En adelante, CASUR.

³ Página 3 del archivo nº 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁴ Páginas 13 y 14 del archivo nº 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

1. Que se declare la nulidad del Oficio nº E-00003-201727870-CASUR Id: 287967 del 11 de diciembre de 2017, con el cual CASUR negó la solicitud del reajuste establecido por la Ley 6ª de 1992.
2. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se ordene a CASUR reconocer el reajuste previsto por los artículos 116 de la Ley 6ª de 1992 y 1º del Decreto 2108 de 1992.
3. Que se condene a CASUR a pagar a favor de la parte demandante las diferencias que resulten en cada una de las mesadas pensionales correspondientes a los reajustes establecidos en los artículos 116 de la Ley 6ª de 1992 y 1º del Decreto 2108 de 1992, desde su causación hasta la fecha, teniendo en cuenta previamente la prescripción trienal y los reajustes que haya dejado de pagar.
4. Que se condene a la parte demandada y a favor de la parte demandante al pago de la indexación o la corrección monetaria sobre cada una de los emolumentos ordenados en la sentencia.
5. Que se condene a la entidad accionada en costas y agencias en derecho.

Hechos

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora expuso lo siguiente⁵:

1. A través de Resolución nº 3493 de 1988, CASUR le reconoció asignación de retiro al señor José Alfredo Marulanda Lotero, en cuantía de \$44.096,63, a partir del 8 de septiembre de 1988.
2. A la asignación de retiro de la parte demandante la entidad le hizo reajustes a partir del 1º de enero de 1988 y hasta el 1º de enero de 1999.
3. Sin perjuicio de lo anterior, a la parte actora no se le realizó el reajuste ordenado por la Ley 6ª de 1992.
4. El 5 de diciembre de 2017, el señor José Alfredo Marulanda Lotero solicitó a CASUR el reconocimiento y pago del reajuste a las mesadas pensionales con fundamento en lo dispuesto por los artículos 116 de la Ley 6ª de 1992 y 1º del Decreto 2108 de 1992.

⁵ Páginas 6 y 7 del archivo nº 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

5. Con Oficio nº E-00003-201727870-CASUR Id: 287967 del 11 de diciembre de 2017, CASUR negó la petición hecha.

Normas violadas y concepto de la violación

La parte demandante invocó como vulneradas las siguientes disposiciones⁶: Constitución Política: preámbulo y artículos 1, 2, 4, 6, 11, 13, 25, 48 y 53; Ley 6ª de 1992: artículo 116; Decreto 2108 de 1992: artículo 1º; CPACA: artículos 190 y siguientes.

Inicialmente sostuvo que debe inaplicarse para la parte demandante el requisito del agotamiento de la vía gubernativa en relación con el recurso de apelación contra el acto administrativo que le negó *“el derecho pensional”*, además de los tiempos específicos para instaurar demandas, teniendo en cuenta que bajo ninguna circunstancia se deben sobrepasar los tres años de prescripción.

A continuación, expuso que en reiteradas ocasiones la Corte Constitucional ha equiparado la asignación de retiro a la pensión, tal como lo planteó en sentencia C-432 de 2004, lo que denota el derecho de la parte actora al reajuste adicional que deprecia.

Explicó que la petición de reajuste de la asignación de retiro se fundamenta en el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992 y en el artículo 1º del Decreto 2108 de 1992, los cuales disponen que las pensiones de jubilación que se hubieran reconocido antes del 1º de enero de 1989, deben reajustarse gradualmente a partir de los 1º de enero de 1993, de 1994 y de 1995, para compensar las diferencias de los aumentos de salarios y de las pensiones de jubilación efectuados con anterioridad al 1º de enero de 1989.

Resaltó que aunque el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992 fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-531 de 1995, dicha norma, así como el artículo 1º del Decreto 2108 de 1992, se continuaron aplicando para toda persona pensionada antes del 31 de diciembre de 1988 o con derecho a pensionarse en esta temporalidad, sin importar si se trataba de pensiones nacionales o territoriales.

Señaló que los reajustes contemplados en las normas citadas deben hacerse de oficio por parte de las entidades encargadas del reconocimiento y pago de las pensiones.

⁶ Páginas 7 a 13 del archivo nº 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

Afirmó que recibe menos de lo que debería ser, ya que los reajustes a su asignación de retiro se hicieron con base en la Ley 4ª de 1976 hasta 1988, la cual contiene una fórmula inferior al reajuste del salario mínimo legal mensual más alto.

Refirió que su asignación de retiro no fue reajustada como lo disponen la Ley 6ª de 1992 y el Decreto 2108 de 1992, lo cual genera una diferencia de allí en adelante, entre la mesada que le ha sido pagada y la que debió pagársele con inclusión de dichos incrementos.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Actuando debidamente representada y dentro del término legal correspondiente, CASUR respondió la demanda promovida⁷, en los siguientes términos.

Se opuso a las pretensiones de la demanda, aduciendo que el acto administrativo atacado se expidió sin transgredir norma constitucional o legal alguna, ya que no es procedente incrementar la asignación de retiro de la parte accionante conforme lo disponen los artículos 116 de la Ley 6ª de 1992 y 1º del Decreto 2108 de 1992.

Indicó que la prestación periódica fue reconocida de acuerdo con las normas aplicables a la fecha de retiro, siendo improcedente acudir a disposiciones relativas a pensiones de jubilación del sector público reconocidas antes de 1989 y que se reajustaban a través de la Ley 4ª de 1976 y de la Ley 77 de 1988, pues debe recordarse que el artículo 279 de la Constitución Política exceptuó a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional del Sistema General de Seguridad Social.

Adujo que la pensión de jubilación y la asignación de retiro no tienen la misma naturaleza jurídica, pues guardan relación con la especialidad de servidores públicos que cobijan, lo que implica una normativa propia aplicable. En ese sentido, sostuvo que no pueden ser equiparadas ambas prestaciones.

Expuso que no puede aplicarse el reajuste ordenado en el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992 debido a que esta norma se dictó para tratar de equilibrar las pensiones que estaban en situación de desigualdad por la existencia de dos regímenes pensionales diferentes consignados en las Leyes 4ª de 1976 y 71

⁷ Páginas 55 a 103 del archivo nº 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

de 1988, esto es, para las pensiones reconocidas en el régimen general de pensiones de la Rama Ejecutiva del orden nacional.

Acotó que el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992 tuvo así mismo como finalidad equiparar las diferencias de los aumentos de salarios y de las pensiones del sector público nacional, del cual no hace parte el demandante.

Aseguró que el citado reajuste no puede ser aplicado a otros sectores de la administración pública, tal como se extrae de la sentencia C-409 de 1994 de la Corte Constitucional.

Explicó que para la fecha de retiro del demandante se encontraba vigente el Decreto 2063 de 1984, que señaló expresamente que los agentes o sus beneficiarios no podían acogerse a las normas que regularan ajustes prestacionales en otros sectores de la administración pública, a menos que la ley lo dispusiera así expresamente.

Señaló que ante la declaratoria de inexequibilidad del artículo 116 de la Ley 6ª de 1992, y como una manera de equiparar la diferencia de salarios y pensiones de la Ley 4ª de 1976 y la Ley 71 de 1988, el legislador consagró dentro de la Ley 100 de 1993, la reglamentación del reajuste de todo tipo de pensiones (artículos 14 y 142), según la variación porcentual del IPC certificado para el año inmediatamente anterior.

Reprochó que la parte actora no hubiera agotado el requisito de procedibilidad de conciliación prejudicial, pues se trata de un asunto conciliable.

Propuso como excepciones las que denominó: ***“INEPTA DEMANDA”***, por cuanto en este caso la parte actora no cumplió el requisito de procedibilidad consistente en agotar la conciliación prejudicial; ***“INCORRECTA INTERPRETACION (sic) DE LAS NORMAS QUE CONTEMPLAN LOS REGIMENES (sic) PENSIONALES GENERALES DEL SECTOR PUBLICO (sic) Y LA ASIGNACION (sic) DE RETIRO”***, en el entendimiento que el reajuste de la asignación de retiro debe realizarse con fundamento en las normas especiales que rigen a los miembros de la Policía Nacional, para el caso del actor, el Decreto 2063 de 1984, y no con fundamento en la Ley 6ª de 1992, que cubre a la generalidad de los servidores públicos que se pensionen antes del año 1989; ***“IMPOSIBILIDAD DE APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 116 DE LA LEY 6ª DE 1992 SU DECRETO REGLAMENTARIO (VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE INESCINDIBILIDAD)”***, teniendo en cuenta que tales normas son aplicables a los empleados públicos del régimen general y no a los miembros de la Fuerza Pública, quienes se rigen por

disposiciones especiales que para reajuste contemplan el principio de oscilación; ***“INEXISTENCIA DEL DERECHO”***, atendiendo las razones expuestas en la contestación sobre la improcedencia de aplicar la Ley 6ª de 1992; ***“COBRO DE LO NO DEBIDO”***, ya que no adeuda derecho alguno a la parte demandante por los conceptos reclamados; y ***“PRESCRIPCIÓN”*** cuatrienal, conforme al artículo 112 del Decreto 2063 de 1984.

Finalmente solicitó exonerar de costas a la entidad accionada, en el evento que se acceda a las pretensiones de la demanda.

LA SENTENCIA APELADA

El 29 de octubre de 2020, el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia en el asunto de la referencia⁸, con la cual negó las pretensiones de la demanda, con fundamento en las siguientes consideraciones.

Hizo referencia al reajuste pensional establecido por la Ley 6ª de 1992 y el Decreto 2108 de 1992; precisando que el artículo 116 de la primera disposición fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-531 de 1995, por romper el principio de unidad de materia, permitiendo en todo caso que produjera efectos para quienes adquirieron el derecho bajo su vigencia.

Indicó que en sentencia del 11 de diciembre de 1997, el Consejo de Estado inaplicó la expresión *“del orden nacional”* contenida en el artículo 1º del Decreto 2108 de 1992, al considerar que tal discriminación violaba el derecho a la igualdad, toda vez que las normas de carácter pensional se aplican a todos los empleados del Estado, nacionales y territoriales, sin discriminación alguna.

Acotó que en providencia del 11 de junio de 1998, el mismo Consejo de Estado declaró nulo el artículo 1º del Decreto 2108 de 1992, como consecuencia de la declaratoria de inexecutable del artículo 116 de la Ley 6ª de 1992.

En ese sentido, acudiendo a sentencia del Consejo de Estado, la Juez *a quo* explicó que el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992 rigió desde su expedición hasta el 20 de noviembre de 1995 cuando fue retirado del ordenamiento jurídico por la declaratoria de inexecutable, pero precisó que aquél seguía teniendo efectos para quienes adquirieron bajo su vigencia el derecho al

⁸ Archivo nº 07 del cuaderno 1 del expediente digital.

reajuste pensional.

Sostuvo que para acceder al reajuste del artículo 116 de la Ley 6ª de 1992, la parte interesada debe demostrar que se le reconoció pensión antes del año 1989, y que el incremento pensional fue inferior al reajuste del salario mínimo.

Manifestó que el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992 y el Decreto 2108 de 1992 no son aplicables a los miembros de la Policía Nacional, pues tales normas no establecieron de manera taxativa tal posibilidad, y el Juez de conocimiento no puede aplicarlos so pena de soslayar el principio de inescindibilidad de regímenes, al tratarse de un régimen pensional especial.

Consideró que el reajuste pensional oscilatorio propio del régimen especial de la Fuerza Pública, es mucho más beneficioso para el incremento de las asignaciones de retiro, en tanto se aplica en concordancia con un salario actual y anualmente actualizado, la mayoría de las veces por encima del incremento del salario mínimo que rige para los demás empleados y trabajadores.

En ese sentido, aseguró que el aumento basado en el principio de oscilación conserva en mayor medida el poder adquisitivo de las asignaciones de retiro, argumento que refuerza la conclusión de inaplicabilidad de la Ley 6ª de 1992, en tanto el régimen especial le garantizaba al accionante mantener sus incrementos equiparados a las asignaciones en actividad, por lo cual, tampoco requeriría la nivelación que se ordenó para los empleados públicos del régimen general.

Concluyó que el reajuste que ordenaba la Ley 6ª de 1992 estaba encaminado a compensar las diferencias de los incrementos efectuados a los pensionados del sector público hasta el año 1988, con respecto a los incrementos salariales, lo cual, no es aplicable a los miembros de la Fuerza Pública por tratarse de un régimen especial que goza de su propio cuerpo normativo y porque bajo ningún aspecto los incrementos realizados a la asignación de retiro del actor fueron inferiores a los incrementos de las asignaciones en actividad, en virtud del principio de oscilación que regula la liquidación de su asignación de retiro.

Acudiendo a un criterio objetivo, la Juez de primera instancia condenó en costas a la parte actora, específicamente en agencias en derecho.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada por la Juez *a quo*, actuando dentro del término legal, la parte actora interpuso recurso de apelación contra el fallo de primera instancia⁹, aduciendo los siguientes argumentos.

Señaló que, tal como lo establecieron el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992 y los artículos 1º y 2º del Decreto 2108 de la misma anualidad, en concordancia con la jurisprudencia, para tener derecho al reajuste se requiere que: **i)** el pensionado sea del sector público general o especial; **ii)** haya causado su derecho pensional antes de 1989; y **iii)** los reajustes pensionales presenten diferencias con los de los salarios.

Afirmó que para el caso concreto, el derecho a la pensión o asignación de retiro del demandante se causó a partir del 8 de septiembre de 1988, según consta en la Resolución nº 3493 de 1988, cumpliendo así, el primer requisito.

Precisó que con la inaplicación de la expresión “*del orden nacional*” contenida en el Decreto 2108 de 1992, el reajuste cubre a todos los pensionados del sector público sin discriminación alguna.

Expuso que la Ley 6ª de 1992 y su Decreto Reglamentario 2108 del mismo año, son normas anteriores a la Ley 100 de 1993 y, por lo tanto, cuando éstas se refirieron a los pensionados del sector público nacional no lo hicieron sobre un régimen general, porque éste no existía, sino que se dirigieron a la totalidad de los pensionados, inclusive de los regímenes especiales.

Manifestó que fue posterior a la Ley 6ª de 1992 que la Ley 100 de 1993 en su artículo 279 estableció que el régimen pensional de la Policía Nacional no haría parte del Sistema Integral de Seguridad Social, pero antes de ello, aquél era un régimen más, como la infinidad de regímenes que existían y sobre los cuales la Ley 6ª de 1992 jamás se refirió.

Adujo que el reajuste ordenado por la Ley 6ª de 1992 y el Decreto 2108 del mismo año, lo es para todos aquellos del sector público, sin discriminación alguna, sean de régimen especial o exceptuados o de régimen general.

Con base en lo anterior, solicitó revocar la providencia recurrida, incluida la condena en costas, para en su lugar, reconocer el derecho al reajuste reclamado.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

⁹ Archivo nº 09 del cuaderno 1 del expediente digital.

Parte demandante

Guardó silencio.

Parte demandada¹⁰

Reiteró, en esencia, los planteamientos expuestos en la contestación de la demanda.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no emitió concepto en el asunto de la referencia.

TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Reparto. Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 11 de febrero de 2021¹¹, y allegado el 16 de marzo del mismo año al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia¹².

Admisión y alegatos. Por auto del 16 de marzo de 2021 se admitió el recurso de apelación y se ordenó correr traslado para alegatos en caso de no existir solicitud de pruebas por practicar en segunda instancia¹³. Dentro del término previsto, sólo la parte demandada alegó de conclusión¹⁴. El Ministerio Público no rindió concepto en esta oportunidad.

Paso a Despacho para sentencia. El 10 de mayo de 2021 el proceso ingresó a Despacho para sentencia¹⁵, la que se dicta en seguida en aplicación de lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA. Se precisa que por tratarse de un asunto que versa sobre un caso similar a los ya decididos por esta Corporación, y en procura de la celeridad y agilidad para dar solución a dichos temas, se profiere este fallo sin tener en cuenta el orden de ingreso del proceso a Despacho para ese efecto, tal como lo autoriza el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, en armonía con lo previsto por el artículo 115 de la Ley 1395 de 2010.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

¹⁰ Archivo nº 05 del cuaderno 2 del expediente digital.

¹¹ Archivo nº 01 del cuaderno 2 del expediente digital.

¹² Archivo nº 02 del cuaderno 2 del expediente digital.

¹³ Archivo nº 02 del cuaderno 2 del expediente digital.

¹⁴ Archivo nº 05 del cuaderno 2 del expediente digital.

¹⁵ Archivo nº 06 del cuaderno 2 del expediente digital.

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

Conviene precisar que sobre este tema existe precedente horizontal en la Corporación¹⁶, al cual se adhiere esta Sala de Decisión.

Problema jurídico

El problema jurídico que se debe resolver en el *sub examine* se centra en dilucidar lo siguiente:

- *¿Le asiste derecho al señor José Alfredo Marulanda Lotero a que se reajuste su asignación de retiro de conformidad con el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992, indistintamente de que dicha prestación haya sido otorgada con base en el régimen especial de la Policía Nacional?*
- *¿Procede en el caso concreto la condena en costas impuesta por el Juzgado de primera instancia?*

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** hechos probados; **ii)** régimen especial aplicado a la asignación de retiro de la parte actora; **iii)** reajuste pensional dispuesto por el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992; **iv)** examen del caso; y **v)** condena en costas en primera instancia.

1. Hechos acreditados

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

- a) Con Resolución nº 3493 del 8 de septiembre de 1988¹⁷, CASUR reconoció y ordenó el pago de una asignación de retiro a favor del señor José Alfredo Marulanda Lotero, a partir del 8 de septiembre de 1988, en cuantía del 78% de las partidas legalmente computables para el grado, incluido un 30% por concepto de subsidio familiar. Lo anterior,

¹⁶ Al respecto, pueden consultarse, entre otras, las siguientes sentencias del Tribunal Administrativo de Caldas: 28 de mayo de 2021 (Magistrado Ponente: Dr. Dohor Edwin Varón Vivas, radicación número: 17001-33-33-004-2019-00203-02) y 25 de noviembre de 2021 (Magistrado Ponente: Dr. Carlos Manuel Zapata Jaimes, radicación número: 17001-33-33-003-2019-00072-02).

¹⁷ Páginas 27 y 28 del archivo nº 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

de conformidad con lo dispuesto por el Decreto 2063 de 1984.

- b) Mediante Resolución n° 6362 del 25 de julio de 2013¹⁸, CASUR dio cumplimiento a sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito de Manizales, que ordenó reajustar la asignación de retiro del accionante conforme al artículo 14 de la Ley 100 de 1993.
- c) El 6 de diciembre de 2017, el señor José Alfredo Marulanda Lotero elevó solicitud a CASUR¹⁹, tendiente a obtener el reconocimiento y pago del reajuste de la asignación de retiro, conforme al artículo 116 de la Ley 6ª de 1992 y al artículo 1º del Decreto 2108 de 1992.
- d) Con Oficio n° E-00003-201727870-CASUR Id: 287967 del 11 de diciembre de 2017²⁰, con el cual CASUR negó la solicitud del reajuste establecido por la Ley 6ª de 1992.

2. Régimen pensional especial aplicado a la parte actora

De conformidad con lo señalado en la Resolución n° 3493 del 8 de septiembre de 1988, el régimen aplicado para el reconocimiento y liquidación de la asignación de retiro del señor José Alfredo Marulanda Lotero está contenido en el Decreto 2063 de 1984, que reorganizó la carrera de agentes de la Policía Nacional y que sobre dicha prestación, estableció lo siguiente:

***ARTÍCULO 98. BASES DE LA LIQUIDACIÓN.** A partir de la vigencia del presente decreto, a los Agentes de la Policía Nacional que se retiren o sean retirados del servicio activo se les liquidarán las prestaciones sociales, sobre las siguientes partidas, así:*

(...)

Asignaciones de retiro y pensiones, sobre:

Sueldo básico

Prima de actividad en los porcentajes previstos en este estatuto.

Prima de antigüedad

Una doceava parte (1/12) de la prima de Navidad.

Subsidio Familiar, liquidado conforme lo dispuesto en el artículo 41 de este estatuto, sin que el total por este concepto sobrepase el cuarenta y siete por

¹⁸ Páginas 151 a 153 del archivo n° 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

¹⁹ Páginas 173 a 176 del archivo n° 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

²⁰ Páginas 181 a 183 del archivo n° 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

ciento (47%) del respectivo sueldo básico.

(...)

ARTÍCULO 101. ASIGNACIÓN DE RETIRO. *Durante la vigencia del presente estatuto, los Agentes de la Policía Nacional que sean retirados del servicio activo después de quince (15) años, por disposición de la Dirección General, o por sobrepasar la edad máxima correspondiente a su categoría, o por la disminución de la capacidad sicofísica, o por conducta deficiente y los que se retiren a solicitud propia después de los veinte (20) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta a que por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional se les pague una asignación mensual de retiro equivalente a un cincuenta por ciento (50%) del monto de las partidas de que trata el artículo 98 de este estatuto, por los quince (15) primeros años de servicio y un cuatro por ciento (4%) más por cada año que exceda de los quince (15) sin que el total sobrepase del ochenta y cinco por ciento (85%) de los haberes de actividad.*

(...)

ARTÍCULO 109. OSCILACIÓN DE ASIGNACIONES DE RETIRO Y PENSIONES. *Las asignaciones de retiro y las pensiones de que trata el presente Decreto, se liquidarán tomando en cuenta las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones de actividad para un Agente y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 98 de este estatuto; en ningún caso aquellas serán inferiores al salario mínimo legal. Los Agentes o sus beneficiarios no podrán acogerse a normas que regulen ajustes prestacionales en otros sectores de la Administración Pública, a menos que así lo disponga expresamente la ley.*

3. Régimen pensional dispuesto por el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992

La Ley 6ª de 1992, “Por la cual se expiden normas en materia tributaria, se otorgan facultades para emitir títulos de deuda pública interna, se dispone un ajuste de pensiones del sector público nacional y se dictan otras disposiciones”, estableció en su artículo 116 un reajuste en las pensiones del sector público nacional al señalar:

ARTÍCULO 116. AJUSTE A PENSIONES DEL SECTOR PÚBLICO NACIONAL. *Para compensar las diferencias de los aumentos de salarios y de las pensiones de jubilación del sector público nacional, efectuados con anterioridad al año 1989, el Gobierno Nacional dispondrá gradualmente el reajuste de dichas pensiones, siempre que se hayan reconocido con anterioridad al 1º de enero de 1989.*

Los reajustes ordenados en este artículo comenzarán a regir a partir de la fecha dispuesta en el decreto reglamentario correspondiente, y no producirán efecto retroactivo.

La Ley 6ª de 1992 fue reglamentada por el Decreto 2108 de 1992, en el que se ordenó el reajuste extraordinario de las pensiones de jubilación del sector público del orden nacional reconocidas con anterioridad al 1º de enero de 1989, con la finalidad de compensar las diferencias entre el crecimiento de los salarios y el de las mesadas pensionales, así:

ARTICULO 1º. *Las pensiones de jubilación del sector público del orden nacional reconocidas con anterioridad al 1º de enero de 1989 que presenten diferencias con los aumentos de salarios serán reajustadas a partir del 1º de enero de 1993, 1994 y 1995, así:*

AÑO DE CAUSACION DEL DERECHO A LA PENSION	% DEL REAJUSTE APLICABLE	A PARTIR DEL 1o DE ENERO DEL AÑO		
		1993	1994	1995
1981 y anteriores	28% distribuidos así:	12.0	12.0	4.0
1982 hasta 1988	14% distribuidos así:	7.0	7.0	-

ARTICULO 2º. *Las entidades de previsión social o los organismos o entidades que están encargadas del pago de las pensiones de jubilación tomarán el valor de la pensión mensual a 31 de diciembre de 1992 y le aplicarán el porcentaje de incremento señalado para el año de 1993 cuando se cumplan las condiciones establecidas en el artículo 1º.*

El 1o. de enero de 1994 y 1995 se seguirá igual procedimiento con el valor de la pensión mensual a 31 de diciembre de los años 1993 y 1994 respectivamente, tomando como base el porcentaje de la columna correspondiente a dichos años señalada en el artículo anterior.

Estos reajustes pensionales son compatibles con los incrementos decretados por el Gobierno Nacional en desarrollo de la Ley 71 de 1988.

ARTICULO 3º. *El reconocimiento de los reajustes establecidos en el artículo 1º no se tendrá en cuenta para efectos de la liquidación de mesadas atrasadas.*

ARTICULO 4º. *Los reajustes ordenados en el presente decreto comenzarán a regir a partir de las fechas establecidas en el artículo 1º y no producirán efectos retroactivos.*

A través de sentencia C-531 de 1995, la Corte Constitucional declaró inexecutable el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992, argumentando que violaba el principio de unidad de materia, por no tener ninguna relación objetiva o razonable con la temática general y la materia dominante de la ley de la cual hace parte. Sin embargo, precisó que, en virtud del principio de protección de derechos adquiridos, los efectos de la sentencia no podrían afectar situaciones jurídicas consolidadas durante la vigencia de la norma:

13- La Corte ha señalado que es a ella a quien corresponde fijar los efectos de sus sentencias, a fin de garantizar la integridad y supremacía de la Constitución. En este caso, esta Corporación considera que, en virtud de los principios de buena fe (CP art. 83) y protección de los derechos adquiridos (CP art. 58), la declaración de inexequibilidad de la parte resolutive de esta sentencia sólo tendrá efectos hacia el futuro y se hará efectiva a partir de la notificación del presente fallo. Esto significa, en particular, que la presente declaratoria de inexequibilidad no implica que las entidades de previsión social o los organismos encargados del pago de las pensiones puedan dejar de aplicar aquellos incrementos pensionales que fueron ordenados por la norma declarada inexecutable y por el Decreto 2108 de 1992, pero que no habían sido efectivamente realizados al momento de notificarse esta sentencia, por la ineficiencia de esas mismas entidades, o de las instancias judiciales en caso de controversia. En efecto, de un lado, el derecho de estos pensionados al reajuste es ya una situación jurídica consolidada, que goza entonces de protección constitucional (CP art. 58). Mal podría entonces invocarse una decisión de esta Corte, que busca garantizar la integridad de la Constitución, para desconocer un derecho que goza de protección constitucional. De otro lado, en virtud del principio de efectividad de los derechos (CP art. 2º) y eficacia y celeridad de la función pública (CP art. 209), la ineficiencia de las autoridades no puede ser una razón válida para desconocer los derechos de los particulares. Nótese en efecto que tanto el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992 como el Decreto 2108 de 1992 ordenaban una nivelación oficiosa de aquellas pensiones reconocidas antes de 1989 que presentaran diferencias con los aumentos de salarios, por lo cual sería discriminatorio impedir, con base en esta sentencia de inexequibilidad, que se haga efectivo el incremento a aquellos pensionados que tengan derecho a ello.

En providencia del 11 de diciembre de 1997²¹, el Consejo de Estado inaplicó la expresión “del orden nacional” contenida en el artículo 1º del Decreto 2108 de 1992, por considerar que tal discriminación violaba el derecho a la igualdad, lo que significa que el campo de aplicación de la citada norma cobija a los pensionados tanto nacionales como territoriales.

²¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejera Ponente: Dra. Dolly Pedraza de Arenas. Sentencia del 11 de diciembre de 1997. Radicación número: 15723.

Posteriormente, tal como lo indicó el Consejo de Estado en una de sus providencias²², dicha Corporación declaró en fallo del 11 de junio de 1998 (Consejero Ponente: Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda, Expediente 11636), la nulidad del artículo 1º del Decreto 2108 de 1992, como resultado de la declaratoria de inexequibilidad del artículo 116 de la Ley 6ª de 1992:

“ 2. Como se ve claramente, fue la ley reglamentada la que restringió sus alcances a las pensiones de jubilación del sector público nacional, y en tales condiciones el gobierno nacional al expedir el decreto reglamentario, no podía disponer algo diferente, tratando de ampliar su campo de aplicación a las pensiones de los órdenes municipal y departamental, porque ello habría sido violatorio de la competencia reglamentaria en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política.

3. Sin embargo, (sic) como la Corte Constitucional declaró la inexequibilidad del transcrito artículo 116, mediante sentencia C-531 de 20 de noviembre de 1995, la Sala habrá de declarar la nulidad de la norma acusada que la reglamentó, de acuerdo con su reiterada jurisprudencia, por ser ello una obvia consecuencia de tal determinación.”.

4. Examen del caso concreto

Descendiendo al caso que convoca la atención de esta Sala de Decisión, se advierte que el Decreto 2063 de 1984, régimen exceptuado aplicable a la asignación de retiro de la parte actora, señaló en forma expresa que los beneficiarios de dicha norma tendrían derecho al ajuste de sus asignaciones de retiro de conformidad con el principio de oscilación (artículo 109) sin que pudieran “(...) acogerse a las normas que regulen ajustes prestacionales en otros sectores de la Administración Pública a menos que así lo disponga expresamente la ley” (líneas fuera de texto).

Por su parte, el reajuste pensional previsto por el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992 estaba destinado a los pensionados del sector público nacional, y no estableció expresamente su aplicación a los regímenes especiales existentes para la época.

Por lo tanto, en criterio de este Tribunal, no es procedente el argumento planteado por la parte accionante, consistente en que la no discriminación o excepción expresa de dichos regímenes especiales hace que la norma sea aplicable a las asignaciones de retiro. Y ello es así, en tanto, se repite, esta

²² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejero Ponente: Dr. Jesús María Lemos Bustamante. Sentencia del 22 de marzo de 2007. Radicación número: 25000-23-25-000-2001-08133-01(4759-05).

prestación periódica tiene consagrada expresamente su forma de reajustarse y es con base en el principio de oscilación.

Alega la parte actora que los ajustes señalados en el artículo 116 de la Ley 6ª de 1945 son superiores a los que fueron realizados por la entidad accionada a la asignación de retiro, por lo cual, al ser aquellos más favorables le deben ser aplicados.

Sobre este particular, debe advertirse que el principio de favorabilidad en materia laboral se concreta en dos situaciones, a saber: **i)** cuando existiendo dos o más normas aplicables, una sea más favorable que la otra, caso en el cual se aplicará la más favorable; y **ii)** cuando existiendo dos o más interpretaciones aplicables, una de ellas sea más favorable que la otra, evento en el que se aplicaría aquella de preferencia.

El Tribunal no observa que las citadas circunstancias se presenten en este caso, ya que del análisis de las normas referenciadas se puede inferir que la que fundamenta las pretensiones, esto es, el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992, no resulta aplicable a este caso.

Al respecto, es pertinente traer a colación uno de los pronunciamientos efectuados por el Consejo de Estado sobre el principio de inescindibilidad de la norma en materia laboral, pues el mismo ha sido determinado como una clara restricción en la aplicación de favorabilidades en esta materia. En efecto, dicha Corporación ha señalado que²³:

72. El principio de favorabilidad es una de las expresiones del principio protector, como se dijo en precedencia, y uno de los principios mínimos fundamentales del trabajo consagrado en la Constitución Política.

73. En la jurisprudencia constitucional, el aludido principio ha sido utilizado como criterio de interpretación para determinar el compendio normativo o el sentido de una regla jurídica que debe cobijar una situación particular frente a una determinada prestación.

*74. En lo que es relevante para el asunto bajo examen, el principio de **favorabilidad** se utiliza en las situaciones en las que se presenta duda sobre cuál es la disposición jurídica aplicable al momento de resolver un asunto concreto. La existencia de este conflicto se da cuando dos o más textos legislativos que se encuentran vigentes al momento de causarse el derecho que se reclama, son aplicables para su solución. En virtud del principio de*

²³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 30 de mayo de 2019. Radicación número: 25000-23-42-000-2013-02235-01(2602-16)CE-SUJ-016-19.

favorabilidad se debe escoger, en su integridad, el texto normativo que le represente mayor provecho al trabajador, afiliado o beneficiario del Sistema de Seguridad Social, estando proscrita la posibilidad de aplicar parcialmente uno y otro texto para elegir de cada uno lo que resulta más beneficioso, condición que se conoce como el principio de inescindibilidad o conglobamento²⁴.

(...)

76. De acuerdo con lo expuesto en precedencia, es plausible concluir que, para la aplicación de este principio, es necesario que se cumplan las siguientes condiciones:

- La existencia de varias fuentes formales de derecho que regulen la misma situación fáctica.*
- Que dichas fuentes se encuentren vigentes al momento de causarse el derecho.*
- Que exista duda sobre cuál de ellas se debe aplicar.*
- La fuente formal elegida debe aplicarse en su integridad*

77. Igualmente, puede aplicarse este principio cuando una norma admite más de una interpretación, caso en el cual siempre habrá de escogerse aquella que es más favorable al trabajador.

Resulta evidente que la parte actora pretende que a su reconocimiento de asignación de retiro otorgado con base en un régimen exceptuado, como es el de la Policía Nacional, con el cumplimiento y reconocimiento de requisitos y derechos diferenciados más favorables, entre los cuales se tiene el tiempo de servicios y el monto de la prestación, le sea superpuesto un postulado de reajuste de pensiones diferente al que fue regulado para dicho régimen especial, todo bajo la consideración de que frente a este aspecto la norma general le resulta más beneficiosa, siendo precisamente este tipo de aplicaciones parciales entre las normas de los regímenes exceptuados y el régimen general el que ha sido ampliamente proscrito por la jurisprudencia del Consejo de Estado, pues como se ha dicho, no es factible solicitar la aplicación de los aspectos favorables de uno y otro régimen en forma simultánea, logrando la creación de un tercer régimen aplicable.

5. Sobre la condena en costas en primera instancia

Antes de resolver si en el caso particular se encuentran dados los supuestos de procedencia para la condena en costas impuesta, este Tribunal considera

²⁴ Cita de cita: Entre otras, ver sentencias de la Corte Constitucional T-001 de 1999, T-290 de 2005, T-599 de 2011, T- 350 de 2012, T-831 de 2014.

necesario, como lo ha hecho el Consejo de Estado²⁵, indicar qué comprende dicho concepto, así:

El concepto de las costas del proceso está relacionado con todos los gastos necesarios o útiles dentro de una actuación de esa naturaleza y comprende los denominados gastos o expensas del proceso llamados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo gastos ordinarios del proceso²⁶ y otros como son los necesarios para traslado de testigos y para la práctica de la prueba pericial, los honorarios de auxiliares de la justicia como peritos y secuestres, transporte de expediente al superior en caso de apelación, pólizas, copias, etc.

Igualmente, el concepto de costas incluye las agencias del derecho que corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora atendiendo a los criterios sentados en los numerales 3º y 4º del artículo 366 del CGP²⁷, y que no necesariamente deben corresponder al mismo monto de los honorarios pagados por dicha parte a su abogado²⁸ los cuales deberán ser fijados contractualmente entre éstos conforme los criterios previstos en el artículo 28 numeral 8.º de la ley 1123 de 2007²⁹.

La condena en costas, para la época en la cual se profirió la sentencia objeto de apelación, se encontraba regulada en el artículo 188 del CPACA sin la modificación introducida por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, con el siguiente tenor:

ARTÍCULO 188. CONDENA EN COSTAS. *Salvo en los procesos en que se*

²⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección 'A'. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 7 de abril de 2016. Radicado: 13001-23-33-000-2013-00022-01(1291-14).

²⁶ Cita de cita: Artículo 171 No. 4 en conc. Art. 178 ib.

²⁷ Cita de cita: "[...] 3. La liquidación incluirá el valor de los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, y las agencias en derecho que fije el magistrado sustanciador o el juez, aunque se litigue sin apoderado.

Los honorarios de los peritos contratados directamente por las partes serán incluidos en la liquidación de costas, siempre que aparezcan comprobados y el juez los encuentre razonables. Si su valor excede los parámetros establecidos por el Consejo Superior de la Judicatura y por las entidades especializadas, el juez los regulará.

4. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, 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. [...]"

²⁸ Cita de cita: Criterio aceptado por la Corte Constitucional en Sentencia C-043 de 2004 y C-539 de 1999

²⁹ Cita de cita: Regula la norma como deber de los abogados, el de "...fijar sus honorarios con criterio equitativo, justificado y proporcional frente al servicio prestado o de acuerdo a las normas que se dicten para el efecto, y suscribirá recibos cada vez que perciba dineros, cualquiera sea su concepto"

ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se registrarán por las normas del Código de Procedimiento Civil.

La remisión contemplada por el CPACA debe entenderse hecha, en la actualidad, al artículo 366 del Código General del Proceso (CGP)³⁰.

La Sección Primera del Consejo de Estado ha aclarado que si bien “(...) *una lectura rápida de la disposición que antecede, podría llevar a la errónea interpretación de que la condena en costas debe imponerse en forma objetiva, es decir, de manera forzosa, automática e ineluctable en todos aquellos procesos contencioso administrativos en los cuales se ventile un interés de carácter individual o particular, lo cierto es que cuando la norma utiliza la expresión “dispondrá”, lo que en realidad está señalando es que el operador jurídico está llamado a pronunciarse en todos los casos sobre si es o no procedente proferir una condena en costas en contra de la parte que ha visto frustradas sus pretensiones procesales*”³¹.

En pronunciamiento de la Sección Segunda del Consejo de Estado³² se señaló que la condena en costas “(...) *implica una valoración objetiva valorativa que excluye como criterio de decisión la mala fe o la temeridad de las partes. (...)*”, y en virtud de lo cual el Juez debe revisar si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Como sustento de dicha conclusión, el Tribunal remite a providencia de la misma Alta Corporación³³, en la que abordó en forma extensa el tema y concluyó lo siguiente:

- a) *El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio “subjetivo” –CCA- a uno “objetivo valorativo” –CPACA-.*
- b) *Se concluye que es “objetivo” porque en toda sentencia se “dispondrá” sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.*
- c) *Sin embargo, se le califica de “valorativo” porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la*

³⁰ En adelante, CGP.

³¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero Ponente: Dr. Guillermo Vargas Ayala. Sentencia del 16 de abril de 2015. Radicado: 25000-23-24-000-2012-00446-01.

³² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 18 de enero de 2018. Radicación número: 44001-23-33-000-2014-90035-01(1575-16).

³³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 7 de abril de 2016. Radicación número: 13001-23-33-000-2013-00022-01(1291-14).

mala fe o temeridad de las partes.

- d) *La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).*
- e) *Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.*
- f) *La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP³⁴, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.*
- g) *Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.*

De lo hasta aquí expuesto concluye este Tribunal que con el CPACA, la imposición de condena en costas no fue establecida de manera subjetiva en los términos previstos anteriormente por el Código Contencioso Administrativo y el Código de Procedimiento Civil, esto es, apelando a la observancia de buena conducta por parte de la parte vencida, sino atendiendo un criterio denominado por la jurisprudencia “*objetivo valorativo*”, producto del cual las costas proceden siempre y cuando las mismas se hayan causado y la parte interesada haya aportado prueba de su existencia, de su utilidad y de su correspondencia con actuaciones autorizadas por la ley.

Descendiendo al caso concreto se observa que la Juez de primera instancia condenó en costas a la parte actora acudiendo a un criterio objetivo desprovisto del análisis de la conducta de las partes (temeridad o mala fe).

Siguiendo el criterio *objetivo valorativo*, encuentra esta Corporación que los gastos o expensas en los que eventualmente incurrió la parte demandada con ocasión de este proceso no se encuentran acreditados en el expediente, razón por la cual no es procedente emitir condena en costas por dicho concepto, tal como lo estimó la Juez de primera instancia.

Situación distinta se predica en relación con la fijación de agencias en derecho (concepto que también hace parte de las costas), pues en sentir de esta Sala de Decisión, su imposición se encuentra justificada, como quiera

³⁴ Cita de cita: “**ARTÍCULO 366. LIQUIDACIÓN.** Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:(...)”

que en el expediente se observa que la entidad demandada fue representada judicialmente por profesional del derecho que intervino activamente en todas las etapas del proceso, en virtud de lo cual contestó la demanda y presentó alegatos de conclusión en primera instancia, al haberse dado los supuestos para una sentencia anticipada.

En ese orden de ideas, concluye la Sala que en el *sub examine* hay lugar a imponer condena en costas a la parte accionante únicamente en lo que respecta a las agencias en derecho, cuyo monto se mantendrá por no haber sido objeto de discusión en el recurso de apelación.

Conclusión

De conformidad con lo expuesto en esta providencia, estima esta Sala de Decisión que la sentencia de primera instancia amerita ser confirmada, en tanto en ésta se concluyó que para el caso concreto al demandante no le resulta aplicable el reajuste pensional previsto por los artículos 116 de la Ley 6ª de 1992 y 1º del Decreto 2108 de 1992 para los pensionados del sector público nacional, pues el régimen especial de la carrera de agentes de la Policía Nacional –Decreto 2063 de 1984– determinó el reajuste de las asignaciones de retiro bajo otros criterios normativos, los cuales son propios de dicho régimen exceptuado. Adicionalmente, la condena en costas impuesta por la Juez *a quo* por agencias en derecho resulta procedente.

Costas

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, esta Sala de Decisión considera que en este caso hay lugar a disponer sobre la condena en costas en esta instancia, como quiera que, según lo analizado en esta providencia, la demanda fue presentada con manifiesta carencia de fundamento legal.

Siguiendo el criterio *objetivo valorativo*, el Tribunal observa que en esta instancia si bien no hay prueba de gastos o expensas en los que hubiera incurrido la parte demandada con ocasión de este proceso, lo cierto es que sí está demostrado que la entidad se vio en la necesidad de asumir su defensa judicial a través de abogado que intervino activamente durante todas las etapas del proceso, incluida la segunda instancia, razón por la cual es procedente emitir condena en costas por concepto de agencias en derecho.

Atendiendo lo dispuesto por el numeral 1 del artículo 5 del Acuerdo nº PSAA16-10554 de 2016, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura,

se fija como agencias en derecho a cargo de la parte actora, un salario mínimo legal mensual vigente.

Según lo dispone el artículo 366 del CGP, la liquidación de las costas se hará de manera concentrada por el Juzgado de primera instancia.

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

FALLA

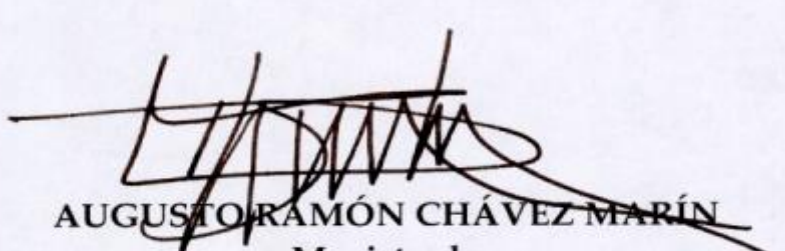
Primero. CONFÍRMASE la sentencia del veintinueve (29) de octubre de dos mil veinte (2020), proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las súplicas de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor José Alfredo Marulanda Lotero contra CASUR.

Segundo. CONDÉNASE en costas de segunda instancia a la parte demandante, las cuales serán liquidadas por el Juzgado de primera instancia, por lo brevemente expuesto. FÍJASE un salario mínimo legal mensual vigente como agencias en derecho.

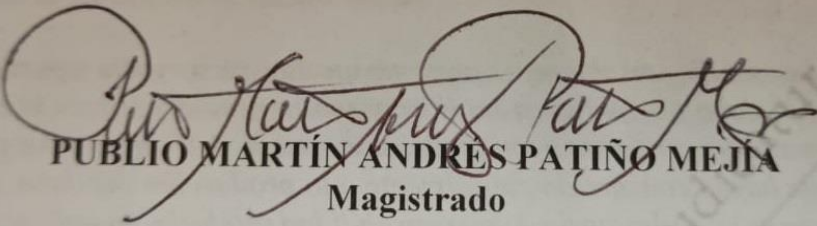
Tercero. NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

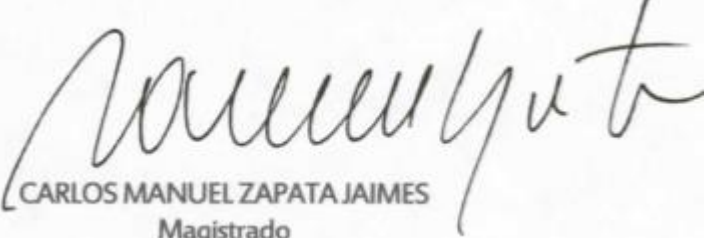
Cuarto. Ejecutoriada esta providencia, DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen y HÁGANSE las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

Notifíquese y Cúmplase



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado


PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado


CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 206
FECHA: 17/11/2022


Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas
Secretaria



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S.: 183

Asunto:	Sentencia de segunda instancia
Medio de control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación:	17001-33-33-004-2019-00352-02
Demandante:	José Ovidio Toro Aristizábal
Demandado:	Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional – CASUR

Aprobado en Sala extraordinaria de Decisión, según consta en Acta nº 047 del 16 de noviembre de 2022

Manizales, dieciséis (16) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

De conformidad con lo previsto por los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)¹, corresponde a esta Sala de Decisión desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del veintinueve (29) de octubre de dos mil veinte (2020), proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las súplicas de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor José Ovidio Toro Aristizábal contra la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional (CASUR)².

DEMANDA

En ejercicio de este medio de control interpuesto el 25 de junio de 2019³, se solicitó lo siguiente⁴:

Pretensiones

¹ En adelante, CPACA.

² En adelante, CASUR.

³ Página 1 del archivo nº 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁴ Página 11 del archivo nº 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

1. Que se declare la nulidad del Oficio nº E-00003-201805707-CASUR Id: 312515 del 22 de marzo de 2018, con el cual CASUR negó la solicitud del reajuste establecido por la Ley 6ª de 1992.
2. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se ordene a CASUR reconocer el reajuste previsto por los artículos 116 de la Ley 6ª de 1992 y 1º del Decreto 2108 de 1992.
3. Que se condene a CASUR a pagar a favor de la parte demandante las diferencias que resulten en cada una de las mesadas pensionales correspondientes a los reajustes establecidos en los artículos 116 de la Ley 6ª de 1992 y 1º del Decreto 2108 de 1992, desde su causación hasta la fecha, teniendo en cuenta previamente la prescripción trienal y los reajustes que haya dejado de pagar.
4. Que se condene a la parte demandada y a favor de la parte demandante al pago de la indexación o la corrección monetaria sobre cada una de los emolumentos ordenados en la sentencia.
5. Que se condene a la entidad accionada en costas y agencias en derecho.

Hechos

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora expuso lo siguiente⁵:

1. A través de Resolución nº 6568 del 5 de diciembre de 1980, CASUR le reconoció asignación de retiro al señor José Ovidio Toro Aristizábal, a partir del 23 de enero de 1981.
2. A la asignación de retiro de la parte demandante la entidad le hizo reajustes inferiores al salario mínimo legal mensual más alto.
3. A la parte actora no se le realizó el reajuste ordenado por la Ley 6ª de 1992.
4. El 21 de marzo de 2018, el señor José Ovidio Toro Aristizábal solicitó a CASUR el reconocimiento y pago del reajuste a las mesadas pensionales con fundamento en lo dispuesto por los artículos 116 de la Ley 6ª de 1992 y 1º del Decreto 2108 de 1992.

⁵ Página 4 del archivo nº 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

5. Con Oficio nº E-00003-201805707-CASUR Id: 312515 del 22 de marzo de 2018, CASUR negó la petición hecha.

Normas violadas y concepto de la violación

La parte demandante invocó como vulneradas las siguientes disposiciones⁶: Constitución Política: preámbulo y artículos 1, 2, 4, 6, 11, 13, 25, 48 y 53; Ley 6ª de 1992: artículo 116; Decreto 2108 de 1992: artículo 1º; CPACA: artículos 190 y siguientes.

Inicialmente sostuvo que debe inaplicarse para la parte demandante el requisito del agotamiento de la vía gubernativa en relación con el recurso de apelación contra el acto administrativo que le negó *“el derecho pensional”*, además de los tiempos específicos para instaurar demandas, teniendo en cuenta que bajo ninguna circunstancia se deben sobrepasar los tres años de prescripción.

A continuación, expuso que en reiteradas ocasiones la Corte Constitucional ha equiparado la asignación de retiro a la pensión, tal como lo planteó en sentencia C-432 de 2004, lo que denota el derecho de la parte actora al reajuste adicional que deprecia.

Explicó que la petición de reajuste de la asignación de retiro se fundamenta en el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992 y en el artículo 1º del Decreto 2108 de 1992, los cuales disponen que las pensiones de jubilación que se hubieran reconocido antes del 1º de enero de 1989, deben reajustarse gradualmente a partir de los 1º de enero de 1993, de 1994 y de 1995, para compensar las diferencias de los aumentos de salarios y de las pensiones de jubilación efectuados con anterioridad al 1º de enero de 1989.

Resaltó que aunque el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992 fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-531 de 1995, dicha norma, así como el artículo 1º del Decreto 2108 de 1992, se continuaron aplicando para toda persona pensionada antes del 31 de diciembre de 1988 o con derecho a pensionarse en esta temporalidad, sin importar si se trataba de pensiones nacionales o territoriales.

Señaló que los reajustes contemplados en las normas citadas deben hacerse de oficio por parte de las entidades encargadas del reconocimiento y pago de las pensiones.

⁶ Páginas 4 a 11 del archivo nº 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

Afirmó que recibe menos de lo que debería ser, ya que los reajustes a su asignación de retiro se hicieron con base en la Ley 4ª de 1976 hasta 1988, la cual contiene una fórmula inferior al reajuste del salario mínimo legal mensual más alto.

Refirió que su asignación de retiro no fue reajustada como lo disponen la Ley 6ª de 1992 y el Decreto 2108 de 1992, lo cual genera una diferencia de allí en adelante, entre la mesada que le ha sido pagada y la que debió pagársele con inclusión de dichos incrementos.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Actuando debidamente representada y dentro del término legal correspondiente, CASUR respondió la demanda promovida⁷, en los siguientes términos.

Se opuso a las pretensiones de la demanda, aduciendo que el acto administrativo atacado se expidió sin transgredir norma constitucional o legal alguna, ya que no es procedente incrementar la asignación de retiro de la parte accionante conforme lo disponen los artículos 116 de la Ley 6ª de 1992 y 1º del Decreto 2108 de 1992.

Indicó que la prestación periódica fue reconocida de acuerdo con las normas aplicables a la fecha de retiro, siendo improcedente acudir a disposiciones relativas a pensiones de jubilación del sector público reconocidas antes de 1989 y que se reajustaban a través de la Ley 4ª de 1976 y de la Ley 77 de 1988, pues debe recordarse que el artículo 279 de la Constitución Política exceptuó a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional del Sistema General de Seguridad Social.

Adujo que la pensión de jubilación y la asignación de retiro no tienen la misma naturaleza jurídica, pues guardan relación con la especialidad de servidores públicos que cobijan, lo que implica una normativa propia aplicable. En ese sentido, sostuvo que no pueden ser equiparadas ambas prestaciones.

Expuso que no puede aplicarse el reajuste ordenado en el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992 debido a que esta norma se dictó para tratar de equilibrar las pensiones que estaban en situación de desigualdad por la existencia de dos regímenes pensionales diferentes consignados en las Leyes 4ª de 1976 y 71

⁷ Páginas 50 a 74 del archivo nº 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

de 1988, esto es, para las pensiones reconocidas en el régimen general de pensiones de la Rama Ejecutiva del orden nacional.

Acotó que el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992 tuvo así mismo como finalidad equiparar las diferencias de los aumentos de salarios y de las pensiones del sector público nacional, del cual no hace parte el demandante.

Aseguró que el citado reajuste no puede ser aplicado a otros sectores de la administración pública, tal como se extrae de la sentencia C-409 de 1994 de la Corte Constitucional.

Explicó que para la fecha de retiro del demandante se encontraba vigente el Decreto 609 de 1977, que señaló expresamente que los agentes o sus beneficiarios no podían acogerse a las normas que regularan ajustes prestacionales en otros sectores de la administración pública, a menos que la ley lo dispusiera así expresamente.

Señaló que ante la declaratoria de inexequibilidad del artículo 116 de la Ley 6ª de 1992, y como una manera de equiparar la diferencia de salarios y pensiones de la Ley 4ª de 1976 y la Ley 71 de 1988, el legislador consagró dentro de la Ley 100 de 1993, la reglamentación del reajuste de todo tipo de pensiones (artículos 14 y 142), según la variación porcentual del IPC certificado para el año inmediatamente anterior.

Reprochó que la parte actora no hubiera agotado el requisito de procedibilidad de conciliación prejudicial, pues se trata de un asunto conciliable.

Propuso como excepciones las que denominó: ***“INEPTA DEMANDA”***, por cuanto en este caso la parte actora no cumplió el requisito de procedibilidad consistente en agotar la conciliación prejudicial; ***“INCORRECTA INTERPRETACION (sic) DE LAS NORMAS QUE CONTEMPLAN LOS REGIMENES (sic) PENSIONALES GENERALES DEL SECTOR PUBLICO (sic) Y LA ASIGNACION (sic) DE RETIRO”***, en el entendimiento que el reajuste de la asignación de retiro debe realizarse con fundamento en las normas especiales que rigen a los miembros de la Policía Nacional, para el caso del actor, el Decreto 609 de 1977, y no con fundamento en la Ley 6ª de 1992, que cubre a la generalidad de los servidores públicos que se pensionen antes del año 1989; ***“IMPOSIBILIDAD DE APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 116 DE LA LEY 6ª DE 1992 SU DECRETO REGLAMENTARIO (VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE INESCINDIBILIDAD)”***, teniendo en cuenta que tales normas son aplicables a los empleados públicos del régimen general y no a los miembros de la Fuerza Pública, quienes se rigen por

disposiciones especiales que para reajuste contemplan el principio de oscilación; ***“INEXISTENCIA DEL DERECHO”***, atendiendo las razones expuestas en la contestación sobre la improcedencia de aplicar la Ley 6ª de 1992; ***“COBRO DE LO NO DEBIDO”***, ya que no adeuda derecho alguno a la parte demandante por los conceptos reclamados; y ***“PRESCRIPCIÓN”*** cuatrienal, conforme al artículo 64 del Decreto 609 de 1977.

Finalmente solicitó exonerar de costas a la entidad accionada, en el evento que se acceda a las pretensiones de la demanda.

LA SENTENCIA APELADA

El 29 de octubre de 2020, el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia en el asunto de la referencia⁸, con la cual negó las pretensiones de la demanda, con fundamento en las siguientes consideraciones.

Hizo referencia al reajuste pensional establecido por la Ley 6ª de 1992 y el Decreto 2108 de 1992; precisando que el artículo 116 de la primera disposición fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-531 de 1995, por romper el principio de unidad de materia, permitiendo en todo caso que produjera efectos para quienes adquirieron el derecho bajo su vigencia.

Indicó que en sentencia del 11 de diciembre de 1997, el Consejo de Estado inaplicó la expresión *“del orden nacional”* contenida en el artículo 1º del Decreto 2108 de 1992, al considerar que tal discriminación violaba el derecho a la igualdad, toda vez que las normas de carácter pensional se aplican a todos los empleados del Estado, nacionales y territoriales, sin discriminación alguna.

Acotó que en providencia del 11 de junio de 1998, el mismo Consejo de Estado declaró nulo el artículo 1º del Decreto 2108 de 1992, como consecuencia de la declaratoria de inexecutable del artículo 116 de la Ley 6ª de 1992.

En ese sentido, acudiendo a sentencia del Consejo de Estado, la Juez *a quo* explicó que el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992 rigió desde su expedición hasta el 20 de noviembre de 1995 cuando fue retirado del ordenamiento jurídico por la declaratoria de inexecutable, pero precisó que aquél seguía teniendo efectos para quienes adquirieron bajo su vigencia el derecho al

⁸ Archivo nº 07 del cuaderno 1 del expediente digital.

reajuste pensional.

Sostuvo que para acceder al reajuste del artículo 116 de la Ley 6ª de 1992, la parte interesada debe demostrar que se le reconoció pensión antes del año 1989, y que el incremento pensional fue inferior al reajuste del salario mínimo.

Manifestó que el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992 y el Decreto 2108 de 1992 no son aplicables a los miembros de la Policía Nacional, pues tales normas no establecieron de manera taxativa tal posibilidad, y el Juez de conocimiento no puede aplicarlos so pena de soslayar el principio de inescindibilidad de regímenes, al tratarse de un régimen pensional especial.

Consideró que el reajuste pensional oscilatorio propio del régimen especial de la Fuerza Pública, es mucho más beneficioso para el incremento de las asignaciones de retiro, en tanto se aplica en concordancia con un salario actual y anualmente actualizado, la mayoría de las veces por encima del incremento del salario mínimo que rige para los demás empleados y trabajadores.

En ese sentido, aseguró que el aumento basado en el principio de oscilación conserva en mayor medida el poder adquisitivo de las asignaciones de retiro, argumento que refuerza la conclusión de inaplicabilidad de la Ley 6ª de 1992, en tanto el régimen especial le garantizaba al accionante mantener sus incrementos equiparados a las asignaciones en actividad, por lo cual, tampoco requeriría la nivelación que se ordenó para los empleados públicos del régimen general.

Concluyó que el reajuste que ordenaba la Ley 6ª de 1992 estaba encaminado a compensar las diferencias de los incrementos efectuados a los pensionados del sector público hasta el año 1988, con respecto a los incrementos salariales, lo cual, no es aplicable a los miembros de la Fuerza Pública por tratarse de un régimen especial que goza de su propio cuerpo normativo y porque bajo ningún aspecto los incrementos realizados a la asignación de retiro del actor fueron inferiores a los incrementos de las asignaciones en actividad, en virtud del principio de oscilación que regula la liquidación de su asignación de retiro.

Acudiendo a un criterio objetivo, la Juez de primera instancia condenó en costas a la parte actora, específicamente en agencias en derecho.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada por la Juez *a quo*, actuando dentro del término legal, la parte actora interpuso recurso de apelación contra el fallo de primera instancia⁹, aduciendo los siguientes argumentos.

Señaló que, tal como lo establecieron el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992 y los artículos 1º y 2º del Decreto 2108 de la misma anualidad, en concordancia con la jurisprudencia, para tener derecho al reajuste se requiere que: **i)** el pensionado sea del sector público general o especial; **ii)** haya causado su derecho pensional antes de 1989; y **iii)** los reajustes pensionales presenten diferencias con los de los salarios.

Afirmó que para el caso concreto, el derecho a la pensión o asignación de retiro del demandante se causó a partir del 23 de enero de 1981, según consta en la Resolución nº 6568 del 5 de diciembre de 1980, cumpliendo así, el primer requisito.

Precisó que con la inaplicación de la expresión “*del orden nacional*” contenida en el Decreto 2108 de 1992, el reajuste cubija a todos los pensionados del sector público sin discriminación alguna.

Expuso que la Ley 6ª de 1992 y su Decreto Reglamentario 2108 del mismo año, son normas anteriores a la Ley 100 de 1993 y, por lo tanto, cuando éstas se refirieron a los pensionados del sector público nacional no lo hicieron sobre un régimen general, porque éste no existía, sino que se dirigieron a la totalidad de los pensionados, inclusive de los regímenes especiales.

Manifestó que fue posterior a la Ley 6ª de 1992 que la Ley 100 de 1993 en su artículo 279 estableció que el régimen pensional de la Policía Nacional no haría parte del Sistema Integral de Seguridad Social, pero antes de ello, aquél era un régimen más, como la infinidad de regímenes que existían y sobre los cuales la Ley 6ª de 1992 jamás se refirió.

Adujo que el reajuste ordenado por la Ley 6ª de 1992 y el Decreto 2108 del mismo año, lo es para todos aquellos del sector público, sin discriminación alguna, sean de régimen especial o exceptuados o de régimen general.

Con base en lo anterior, solicitó revocar la providencia recurrida, incluida la condena en costas, para en su lugar, reconocer el derecho al reajuste reclamado.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

⁹ Archivo nº 09 del cuaderno 1 del expediente digital.

Parte demandante

Guardó silencio.

Parte demandada¹⁰

Reiteró, en esencia, los planteamientos expuestos en la contestación de la demanda.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no emitió concepto en el asunto de la referencia.

TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Reparto. Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 25 de febrero de 2021¹¹, y allegado el 12 de abril del mismo año al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia¹².

Admisión y alegatos. Por auto del 12 de abril de 2021 se admitió el recurso de apelación y se ordenó correr traslado para alegatos en caso de no existir solicitud de pruebas por practicar en segunda instancia¹³. Dentro del término previsto, sólo la parte demandada alegó de conclusión¹⁴. El Ministerio Público no rindió concepto en esta oportunidad.

Paso a Despacho para sentencia. El 20 de mayo de 2021 el proceso ingresó a Despacho para sentencia¹⁵, la que se dicta en seguida en aplicación de lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA. Se precisa que por tratarse de un asunto que versa sobre un caso similar a los ya decididos por esta Corporación, y en procura de la celeridad y agilidad para dar solución a dichos temas, se profiere este fallo sin tener en cuenta el orden de ingreso del proceso a Despacho para ese efecto, tal como lo autoriza el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, en armonía con lo previsto por el artículo 115 de la Ley 1395 de 2010.

¹⁰ Archivo nº 05 del cuaderno 2 del expediente digital.

¹¹ Archivo nº 01 del cuaderno 2 del expediente digital.

¹² Archivo nº 02 del cuaderno 2 del expediente digital.

¹³ Archivo nº 02 del cuaderno 2 del expediente digital.

¹⁴ Archivo nº 05 del cuaderno 2 del expediente digital.

¹⁵ Archivo nº 06 del cuaderno 2 del expediente digital.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

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

Conviene precisar que sobre este tema existe precedente horizontal en la Corporación¹⁶, al cual se adhiere esta Sala de Decisión.

Problema jurídico

El problema jurídico que se debe resolver en el *sub examine* se centra en dilucidar lo siguiente:

- *¿Le asiste derecho al señor José Ovidio Toro Aristizábal a que se reajuste su asignación de retiro de conformidad con el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992, indistintamente de que dicha prestación haya sido otorgada con base en el régimen especial de la Policía Nacional?*
- *¿Procede en el caso concreto la condena en costas impuesta por el Juzgado de primera instancia?*

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** hechos probados; **ii)** régimen especial aplicado a la asignación de retiro de la parte actora; **iii)** reajuste pensional dispuesto por el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992; **iv)** examen del caso; y **v)** condena en costas en primera instancia.

1. Hechos acreditados

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

- a) Con Resolución nº 6568 del 5 de diciembre de 1980¹⁷, CASUR reconoció y ordenó el pago de una asignación de retiro a favor del señor José Ovidio Toro Aristizábal, a partir del 23 de enero de 1981, en cuantía del 70% de las partidas legalmente computables para el grado, incluido un

¹⁶ Al respecto, pueden consultarse, entre otras, las siguientes sentencias del Tribunal Administrativo de Caldas: 28 de mayo de 2021 (Magistrado Ponente: Dr. Dohor Edwin Varón Vivas, radicación número: 17001-33-33-004-2019-00203-02) y 25 de noviembre de 2021 (Magistrado Ponente: Dr. Carlos Manuel Zapata Jaimes, radicación número: 17001-33-33-003-2019-00072-02).

¹⁷ Páginas 14 y 15 del archivo nº 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

47% por concepto de subsidio familiar. Lo anterior, de conformidad con lo dispuesto por el Decreto 609 de 1977.

- b) Mediante Resolución n° 2829 del 23 de abril de 2013¹⁸, CASUR dio cumplimiento a sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito de Manizales, que ordenó reajustar la asignación de retiro del accionante conforme al artículo 14 de la Ley 100 de 1993.
- c) El 21 de marzo de 2018, el señor José Ovidio Toro Aristizábal elevó solicitud a CASUR¹⁹, tendiente a obtener el reconocimiento y pago del reajuste de la asignación de retiro, conforme al artículo 116 de la Ley 6ª de 1992 y al artículo 1º del Decreto 2108 de 1992.
- d) Con Oficio n° E-00003-201805707-CASUR Id: 312515 del 22 de marzo de 2018²⁰, con el cual CASUR negó la solicitud del reajuste establecido por la Ley 6ª de 1992.

2. Régimen pensional especial aplicado a la parte actora

De conformidad con lo señalado en la Resolución n° 6568 del 5 de diciembre de 1980, el régimen aplicado para el reconocimiento y liquidación de la asignación de retiro del señor José Ovidio Toro Aristizábal está contenido en el Decreto 609 de 1977, que reorganizó la carrera de agentes de la Policía Nacional y que sobre dicha prestación, estableció lo siguiente:

Artículo 55. A partir de la vigencia del presente Decreto, al personal de Agentes de la Policía Nacional que se le retire o sea retirado bajo la vigencia del mismo se le liquidarán las prestaciones sociales sobre las siguientes partidas así:

(...)

b) Asignaciones de retiro y pensiones sobre sueldo básico, prima de antigüedad, subsidio familiar para el personal de Agentes casados o viudos con hijos legítimos, del treinta por ciento (30%) de su sueldo básico por su estado de casados o viudos con hijos legítimos, un cinco por ciento (5%) por el primer hijo y un cuatro por ciento (4%) por cada uno de los demás sin que el total sobre pase del cuarenta y siete por ciento (47%) del sueldo básico, una prima de actividad del quince por ciento (15%) del sueldo básico correspondiente a la doceava parte de la prima de navidad.

¹⁸ Páginas 277 a 279 del archivo n° 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

¹⁹ Páginas 296 a 299 del archivo n° 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

²⁰ Páginas 293 a 295 del archivo n° 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

(...)

Artículo 58. Asignación de retiro. Los Agentes que sean retirados del servicio activo después de quince (15) años por disposición de la Dirección General de la Policía Nacional, por incapacidad sicofísica, por mala conducta comprobada, por haber cumplido la edad de sesenta (60) años, por conducta deficiente o por solicitud propia después de veinte (20) años, tendrá derecho a partir de la fecha en que termine los tres (3) meses de alta , a que por la Caja de Retiro de sueldos se les pague una asignación mensual de retiro equivalente a un cincuenta por ciento (50%) del monto de las partidas de que trata el artículo 55 de este estatuto por los quince (15) primeros años de servicio y un cuatro por ciento (4%) más por cada año que exceda de los (15), sin que el total sobre pase el ochenta y cinco por ciento (85%).

(...)

Artículo 62. Oscilación de asignaciones de retiro y pensiones. Las asignaciones de retiro y las pensiones de que trata el presente Decreto, se liquidarán tomando en cuenta las variaciones que en tiempo se introduzcan en las asignaciones de actividad para un Agente y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 55 de este Decreto. Los Agentes o sus beneficiarios, no podrán acogerse alas (sic) normas que regulen ajustes prestaciones en otros sectores de la Administración Pública a menos que así lo disponga expresamente la ley.

3. Régimen pensional dispuesto por el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992

La Ley 6ª de 1992, “Por la cual se expiden normas en materia tributaria, se otorgan facultades para emitir títulos de deuda pública interna, se dispone un ajuste de pensiones del sector público nacional y se dictan otras disposiciones”, estableció en su artículo 116 un reajuste en las pensiones del sector público nacional al señalar:

ARTÍCULO 116. AJUSTE A PENSIONES DEL SECTOR PÚBLICO NACIONAL. Para compensar las diferencias de los aumentos de salarios y de las pensiones de jubilación del sector público nacional, efectuados con anterioridad al año 1989, el Gobierno Nacional dispondrá gradualmente el reajuste de dichas pensiones, siempre que se hayan reconocido con anterioridad al 1º de enero de 1989.

Los reajustes ordenados en este artículo comenzarán a regir a partir de la fecha dispuesta en el decreto reglamentario correspondiente, y no producirán efecto retroactivo.

La Ley 6ª de 1992 fue reglamentada por el Decreto 2108 de 1992, en el que se ordenó el reajuste extraordinario de las pensiones de jubilación del sector público del orden nacional reconocidas con anterioridad al 1º de enero de

1989, con la finalidad de compensar las diferencias entre el crecimiento de los salarios y el de las mesadas pensionales, así:

ARTICULO 1º. Las pensiones de jubilación del sector público del orden nacional reconocidas con anterioridad al 1º de enero de 1989 que presenten diferencias con los aumentos de salarios serán reajustadas a partir del 1º de enero de 1993, 1994 y 1995, así:

AÑO DE CAUSACION DEL DERECHO A LA PENSION	% DEL REAJUSTE APLICABLE	A PARTIR DEL 1o DE ENERO DEL AÑO		
		1993	1994	1995
1981 y anteriores	28% distribuidos así:	12.0	12.0	4.0
1982 hasta 1988	14% distribuidos así:	7.0	7.0	-

ARTICULO 2º. Las entidades de previsión social o los organismos o entidades que están encargadas del pago de las pensiones de jubilación tomarán el valor de la pensión mensual a 31 de diciembre de 1992 y le aplicarán el porcentaje de incremento señalado para el año de 1993 cuando se cumplan las condiciones establecidas en el artículo 1º.

El 1o. de enero de 1994 y 1995 se seguirá igual procedimiento con el valor de la pensión mensual a 31 de diciembre de los años 1993 y 1994 respectivamente, tomando como base el porcentaje de la columna correspondiente a dichos años señalada en el artículo anterior.

Estos reajustes pensionales son compatibles con los incrementos decretados por el Gobierno Nacional en desarrollo de la Ley 71 de 1988.

ARTICULO 3º. El reconocimiento de los reajustes establecidos en el artículo 1º no se tendrá en cuenta para efectos de la liquidación de mesadas atrasadas.

ARTICULO 4º. Los reajustes ordenados en el presente decreto comenzarán a regir a partir de las fechas establecidas en el artículo 1º y no producirán efectos retroactivos.

A través de sentencia C-531 de 1995, la Corte Constitucional declaró inexecutable el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992, argumentando que violaba el principio de unidad de materia, por no tener ninguna relación objetiva o razonable con la temática general y la materia dominante de la ley de la cual hace parte. Sin embargo, precisó que, en virtud del principio de protección

de derechos adquiridos, los efectos de la sentencia no podrían afectar situaciones jurídicas consolidadas durante la vigencia de la norma:

13- La Corte ha señalado que es a ella a quien corresponde fijar los efectos de sus sentencias, a fin de garantizar la integridad y supremacía de la Constitución. En este caso, esta Corporación considera que, en virtud de los principios de buena fe (CP art. 83) y protección de los derechos adquiridos (CP art. 58), la declaración de inexequibilidad de la parte resolutive de esta sentencia sólo tendrá efectos hacia el futuro y se hará efectiva a partir de la notificación del presente fallo. Esto significa, en particular, que la presente declaratoria de inexequibilidad no implica que las entidades de previsión social o los organismos encargados del pago de las pensiones puedan dejar de aplicar aquellos incrementos pensionales que fueron ordenados por la norma declarada inexecutable y por el Decreto 2108 de 1992, pero que no habían sido efectivamente realizados al momento de notificarse esta sentencia, por la ineficiencia de esas mismas entidades, o de las instancias judiciales en caso de controversia. En efecto, de un lado, el derecho de estos pensionados al reajuste es ya una situación jurídica consolidada, que goza entonces de protección constitucional (CP art. 58). Mal podría entonces invocarse una decisión de esta Corte, que busca garantizar la integridad de la Constitución, para desconocer un derecho que goza de protección constitucional. De otro lado, en virtud del principio de efectividad de los derechos (CP art. 2º) y eficacia y celeridad de la función pública (CP art. 209), la ineficiencia de las autoridades no puede ser una razón válida para desconocer los derechos de los particulares. Nótese en efecto que tanto el artículo 116 de la Ley 6º de 1992 como el Decreto 2108 de 1992 ordenaban una nivelación oficiosa de aquellas pensiones reconocidas antes de 1989 que presentaran diferencias con los aumentos de salarios, por lo cual sería discriminatorio impedir, con base en esta sentencia de inexequibilidad, que se haga efectivo el incremento a aquellos pensionados que tengan derecho a ello.

En providencia del 11 de diciembre de 1997²¹, el Consejo de Estado inaplicó la expresión “del orden nacional” contenida en el artículo 1º del Decreto 2108 de 1992, por considerar que tal discriminación violaba el derecho a la igualdad, lo que significa que el campo de aplicación de la citada norma cobija a los pensionados tanto nacionales como territoriales.

Posteriormente, tal como lo indicó el Consejo de Estado en una de sus providencias²², dicha Corporación declaró en fallo del 11 de junio de 1998 (Consejero Ponente: Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda, Expediente 11636), la

²¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejera Ponente: Dra. Dolly Pedraza de Arenas. Sentencia del 11 de diciembre de 1997. Radicación número: 15723.

²² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejero Ponente: Dr. Jesús María Lemos Bustamante. Sentencia del 22 de marzo de 2007. Radicación número: 25000-23-25-000-2001-08133-01(4759-05).

nulidad del artículo 1º del Decreto 2108 de 1992, como resultado de la declaratoria de inexequibilidad del artículo 116 de la Ley 6ª de 1992:

“ 2. Como se ve claramente, fue la ley reglamentada la que restringió sus alcances a las pensiones de jubilación del sector público nacional, y en tales condiciones el gobierno nacional al expedir el decreto reglamentario, no podía disponer algo diferente, tratando de ampliar su campo de aplicación a las pensiones de los órdenes municipal y departamental, porque ello habría sido violatorio de la competencia reglamentaria en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política.

3. Sinembargo, (sic) como la Corte Constitucional declaró la inexequibilidad del transcrito artículo 116, mediante sentencia C-531 de 20 de noviembre de 1995, la Sala habrá de declarar la nulidad de la norma acusada que la reglamentó, de acuerdo con su reiterada jurisprudencia, por ser ello una obvia consecuencia de tal determinación.”.

4. Examen del caso concreto

Descendiendo al caso que convoca la atención de esta Sala de Decisión, se advierte que el Decreto 609 de 1977, régimen exceptuado aplicable a la asignación de retiro de la parte actora, señaló en forma expresa que los beneficiarios de dicha norma tendrían derecho al ajuste de sus asignaciones de retiro de conformidad con el principio de oscilación (artículo 62) sin que pudieran “(...) *acogerse a las normas que regulen ajustes prestaciones (sic) en otros sectores de la Administración Pública a menos que así lo disponga expresamente la ley*” (líneas fuera de texto).

Por su parte, el reajuste pensional previsto por el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992 estaba destinado a los pensionados del sector público nacional, y no estableció expresamente su aplicación a los regímenes especiales existentes para la época.

Por lo tanto, en criterio de este Tribunal, no es procedente el argumento planteado por la parte accionante, consistente en que la no discriminación o excepción expresa de dichos regímenes especiales hace que la norma sea aplicable a las asignaciones de retiro. Y ello es así, en tanto, se repite, esta prestación periódica tiene consagrada expresamente su forma de reajustarse y es con base en el principio de oscilación.

Alega la parte actora que los ajustes señalados en el artículo 116 de la Ley 6ª de 1945 son superiores a los que fueron realizados por la entidad accionada a la asignación de retiro, por lo cual, al ser aquellos más favorables le deben ser aplicados.

Sobre este particular, debe advertirse que el principio de favorabilidad en materia laboral se concreta en dos situaciones, a saber: **i)** cuando existiendo dos o más normas aplicables, una sea más favorable que la otra, caso en el cual se aplicará la más favorable; y **ii)** cuando existiendo dos o más interpretaciones aplicables, una de ellas sea más favorable que la otra, evento en el que se aplicaría aquella de preferencia.

El Tribunal no observa que las citadas circunstancias se presenten en este caso, ya que del análisis de las normas referenciadas se puede inferir que la que fundamenta las pretensiones, esto es, el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992, no resulta aplicable a este caso.

Al respecto, es pertinente traer a colación uno de los pronunciamientos efectuados por el Consejo de Estado sobre el principio de inescindibilidad de la norma en materia laboral, pues el mismo ha sido determinado como una clara restricción en la aplicación de favorabilidades en esta materia. En efecto, dicha Corporación ha señalado que²³:

72. El principio de favorabilidad es una de las expresiones del principio protector, como se dijo en precedencia, y uno de los principios mínimos fundamentales del trabajo consagrado en la Constitución Política.

73. En la jurisprudencia constitucional, el aludido principio ha sido utilizado como criterio de interpretación para determinar el compendio normativo o el sentido de una regla jurídica que debe cobijar una situación particular frente a una determinada prestación.

*74. En lo que es relevante para el asunto bajo examen, el principio de **favorabilidad** se utiliza en las situaciones en las que se presenta duda sobre cuál es la disposición jurídica aplicable al momento de resolver un asunto concreto. La existencia de este conflicto se da cuando dos o más textos legislativos que se encuentran vigentes al momento de causarse el derecho que se reclama, son aplicables para su solución. En virtud del principio de favorabilidad se debe escoger, en su integridad, el texto normativo que le represente mayor provecho al trabajador, afiliado o beneficiario del Sistema de Seguridad Social, estando proscrita la posibilidad de aplicar parcialmente uno y otro texto para elegir de cada uno lo que resulta más beneficioso, condición que se conoce como el principio de inescindibilidad o conglobamento²⁴.*

²³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 30 de mayo de 2019. Radicación número: 25000-23-42-000-2013-02235-01(2602-16)CE-SUJ-016-19.

²⁴ Cita de cita: Entre otras, ver sentencias de la Corte Constitucional T-001 de 1999, T-290 de 2005, T-599 de 2011, T- 350 de 2012, T-831 de 2014.

(...)

76. De acuerdo con lo expuesto en precedencia, es plausible concluir que, para la aplicación de este principio, es necesario que se cumplan las siguientes condiciones:

- La existencia de varias fuentes formales de derecho que regulen la misma situación fáctica.*
- Que dichas fuentes se encuentren vigentes al momento de causarse el derecho.*
- Que exista duda sobre cuál de ellas se debe aplicar.*
- La fuente formal elegida debe aplicarse en su integridad*

77. Igualmente, puede aplicarse este principio cuando una norma admite más de una interpretación, caso en el cual siempre habrá de escogerse aquella que es más favorable al trabajador.

Resulta evidente que la parte actora pretende que a su reconocimiento de asignación de retiro otorgado con base en un régimen exceptuado, como es el de la Policía Nacional, con el cumplimiento y reconocimiento de requisitos y derechos diferenciados más favorables, entre los cuales se tiene el tiempo de servicios y el monto de la prestación, le sea superpuesto un postulado de reajuste de pensiones diferente al que fue regulado para dicho régimen especial, todo bajo la consideración de que frente a este aspecto la norma general le resulta más beneficiosa, siendo precisamente este tipo de aplicaciones parciales entre las normas de los regímenes exceptuados y el régimen general el que ha sido ampliamente proscrito por la jurisprudencia del Consejo de Estado, pues como se ha dicho, no es factible solicitar la aplicación de los aspectos favorables de uno y otro régimen en forma simultánea, logrando la creación de un tercer régimen aplicable.

5. Sobre la condena en costas en primera instancia

Antes de resolver si en el caso particular se encuentran dados los supuestos de procedencia para la condena en costas impuesta, este Tribunal considera necesario, como lo ha hecho el Consejo de Estado²⁵, indicar qué comprende dicho concepto, así:

El concepto de las costas del proceso está relacionado con todos los gastos necesarios o útiles dentro de una actuación de esa naturaleza y comprende los denominados gastos o expensas del proceso llamados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo gastos

²⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección 'A'. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 7 de abril de 2016. Radicado: 13001-23-33-000-2013-00022-01(1291-14).

ordinarios del proceso²⁶ y otros como son los necesarios para traslado de testigos y para la práctica de la prueba pericial, los honorarios de auxiliares de la justicia como peritos y secuestres, transporte de expediente al superior en caso de apelación, pólizas, copias, etc.

Igualmente, el concepto de costas incluye las agencias del derecho que corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora atendiendo a los criterios sentados en los numerales 3º y 4º del artículo 366 del CGP²⁷, y que no necesariamente deben corresponder al mismo monto de los honorarios pagados por dicha parte a su abogado²⁸ los cuales deberán ser fijados contractualmente entre éstos conforme los criterios previstos en el artículo 28 numeral 8.º de la ley 1123 de 2007²⁹.

La condena en costas, para la época en la cual se profirió la sentencia objeto de apelación, se encontraba regulada en el artículo 188 del CPACA sin la modificación introducida por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, con el siguiente tenor:

ARTÍCULO 188. CONDENA EN COSTAS. *Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.*

La remisión contemplada por el CPACA debe entenderse hecha, en la actualidad, al artículo 366 del Código General del Proceso (CGP)³⁰.

La Sección Primera del Consejo de Estado ha aclarado que si bien “(...) una

²⁶ Cita de cita: Artículo 171 No. 4 en conc. Art. 178 ib.

²⁷ Cita de cita: “[...] 3. La liquidación incluirá el valor de los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, y las agencias en derecho que fije el magistrado sustanciador o el juez, aunque se litigue sin apoderado.

Los honorarios de los peritos contratados directamente por las partes serán incluidos en la liquidación de costas, siempre que aparezcan comprobados y el juez los encuentre razonables. Si su valor excede los parámetros establecidos por el Consejo Superior de la Judicatura y por las entidades especializadas, el juez los regulará.

4. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, 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. [...]”

²⁸ Cita de cita: Criterio aceptado por la Corte Constitucional en Sentencia C-043 de 2004 y C-539 de 1999

²⁹ Cita de cita: Regula la norma como deber de los abogados, el de “...fijar sus honorarios con criterio equitativo, justificado y proporcional frente al servicio prestado o de acuerdo a las normas que se dicten para el efecto, y suscribirá recibos cada vez que perciba dineros, cualquiera sea su concepto”

³⁰ En adelante, CGP.

lectura rápida de la disposición que antecede, podría llevar a la errónea interpretación de que la condena en costas debe imponerse en forma objetiva, es decir, de manera forzosa, automática e ineluctable en todos aquellos procesos contencioso administrativos en los cuales se ventile un interés de carácter individual o particular, lo cierto es que cuando la norma utiliza la expresión “dispondrá”, lo que en realidad está señalando es que el operador jurídico está llamado a pronunciarse en todos los casos sobre si es o no procedente proferir una condena en costas en contra de la parte que ha visto frustradas sus pretensiones procesales”³¹.

En pronunciamiento de la Sección Segunda del Consejo de Estado³² se señaló que la condena en costas “(...) implica una valoración objetiva valorativa que excluye como criterio de decisión la mala fe o la temeridad de las partes. (...)”, y en virtud de lo cual el Juez debe revisar si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Como sustento de dicha conclusión, el Tribunal remite a providencia de la misma Alta Corporación³³, en la que abordó en forma extensa el tema y concluyó lo siguiente:

- a) *El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio “subjetivo” –CCA- a uno “objetivo valorativo” –CPACA-.*
- b) *Se concluye que es “objetivo” porque en toda sentencia se “dispondrá” sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.*
- c) *Sin embargo, se le califica de “valorativo” porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.*
- d) *La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).*
- e) *Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así*

³¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero Ponente: Dr. Guillermo Vargas Ayala. Sentencia del 16 de abril de 2015. Radicado: 25000-23-24-000-2012-00446-01.

³² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 18 de enero de 2018. Radicación número: 44001-23-33-000-2014-90035-01(1575-16).

³³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 7 de abril de 2016. Radicación número: 13001-23-33-000-2013-00022-01(1291-14).

- pactado por éstas.*
- f) *La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP³⁴, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.*
 - g) *Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.*

De lo hasta aquí expuesto concluye este Tribunal que con el CPACA, la imposición de condena en costas no fue establecida de manera subjetiva en los términos previstos anteriormente por el Código Contencioso Administrativo y el Código de Procedimiento Civil, esto es, apelando a la observancia de buena conducta por parte de la parte vencida, sino atendiendo un criterio denominado por la jurisprudencia “*objetivo valorativo*”, producto del cual las costas proceden siempre y cuando las mismas se hayan causado y la parte interesada haya aportado prueba de su existencia, de su utilidad y de su correspondencia con actuaciones autorizadas por la ley.

Descendiendo al caso concreto se observa que la Juez de primera instancia condenó en costas a la parte actora acudiendo a un criterio objetivo desprovisto del análisis de la conducta de las partes (temeridad o mala fe).

Siguiendo el criterio *objetivo valorativo*, encuentra esta Corporación que los gastos o expensas en los que eventualmente incurrió la parte demandada con ocasión de este proceso no se encuentran acreditados en el expediente, razón por la cual no es procedente emitir condena en costas por dicho concepto, tal como lo estimó la Juez de primera instancia.

Situación distinta se predica en relación con la fijación de agencias en derecho (concepto que también hace parte de las costas), pues en sentir de esta Sala de Decisión, su imposición se encuentra justificada, como quiera que en el expediente se observa que la entidad demandada fue representada judicialmente por profesional del derecho que intervino activamente en todas las etapas del proceso, en virtud de lo cual contestó la demanda y presentó alegatos de conclusión en primera instancia, al haberse dado los supuestos para una sentencia anticipada.

En ese orden de ideas, concluye la Sala que en el *sub examine* hay lugar a imponer condena en costas a la parte accionante únicamente en lo que

³⁴ Cita de cita: “**ARTÍCULO 366. LIQUIDACIÓN.** Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:(...)”

respecta a las agencias en derecho, cuyo monto se mantendrá por no haber sido objeto de discusión en el recurso de apelación.

Conclusión

De conformidad con lo expuesto en esta providencia, estima esta Sala de Decisión que la sentencia de primera instancia amerita ser confirmada, en tanto en ésta se concluyó que para el caso concreto al demandante no le resulta aplicable el reajuste pensional previsto por los artículos 116 de la Ley 6ª de 1992 y 1º del Decreto 2108 de 1992 para los pensionados del sector público nacional, pues el régimen especial de la carrera de agentes de la Policía Nacional –Decreto 609 de 1977– determinó el reajuste de las asignaciones de retiro bajo otros criterios normativos, los cuales son propios de dicho régimen exceptuado. Adicionalmente, la condena en costas impuesta por la Juez *a quo* por agencias en derecho resulta procedente.

Costas

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, esta Sala de Decisión considera que en este caso hay lugar a disponer sobre la condena en costas en esta instancia, como quiera que, según lo analizado en esta providencia, la demanda fue presentada con manifiesta carencia de fundamento legal.

Siguiendo el criterio *objetivo valorativo*, el Tribunal observa que en esta instancia si bien no hay prueba de gastos o expensas en los que hubiera incurrido la parte demandada con ocasión de este proceso, lo cierto es que sí está demostrado que la entidad se vio en la necesidad de asumir su defensa judicial a través de abogado que intervino activamente durante todas las etapas del proceso, incluida la segunda instancia, razón por la cual es procedente emitir condena en costas por concepto de agencias en derecho.

Atendiendo lo dispuesto por el numeral 1 del artículo 5 del Acuerdo nº PSAA16-10554 de 2016, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, se fija como agencias en derecho a cargo de la parte actora, un salario mínimo legal mensual vigente.

Según lo dispone el artículo 366 del CGP, la liquidación de las costas se hará de manera concentrada por el Juzgado de primera instancia.

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

FALLA

Primero. CONFÍRMASE la sentencia del veintinueve (29) de octubre de dos mil veinte (2020), proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las súplicas de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor José Ovidio Toro Aristizábal contra CASUR.

Segundo. CONDÉNASE en costas de segunda instancia a la parte demandante, las cuales serán liquidadas por el Juzgado de primera instancia, por lo brevemente expuesto. FÍJASE un salario mínimo legal mensual vigente como agencias en derecho.

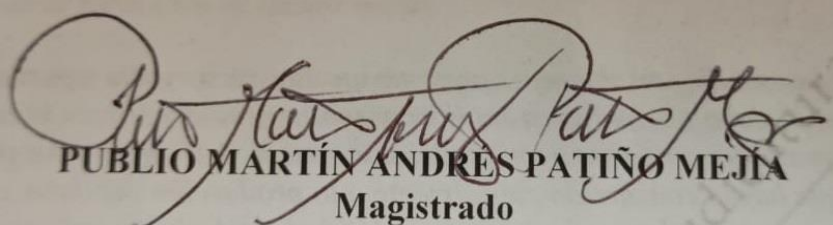
Tercero. NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

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

Notifíquese y Cúmplase



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 206

FECHA: 17/11/2022



**Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas
Secretaria**



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S.: 184

Asunto: Sentencia de segunda instancia
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 17001-33-33-004-2019-00360-02
Demandante: Carlos Alberto Gallo Galvis
Demandado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional – CASUR

Aprobado en Sala extraordinaria de Decisión, según consta en Acta nº 047 del 16 de noviembre de 2022

Manizales, dieciséis (16) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

De conformidad con lo previsto por los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)¹, corresponde a esta Sala de Decisión desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del veintinueve (29) de octubre de dos mil veinte (2020), proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las súplicas de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor Carlos Alberto Gallo Galvis contra la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional (CASUR)².

DEMANDA

En ejercicio de este medio de control interpuesto el 8 de julio de 2019³, se solicitó lo siguiente⁴:

Pretensiones

¹ En adelante, CPACA.

² En adelante, CASUR.

³ Página 1 del archivo nº 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁴ Página 10 del archivo nº 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

1. Que se declare la nulidad del Oficio nº E-00003-201728220-CASUR Id: 289100 del 14 de diciembre de 2017, con el cual CASUR negó la solicitud del reajuste establecido por la Ley 6ª de 1992.
2. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se ordene a CASUR reconocer el reajuste previsto por los artículos 116 de la Ley 6ª de 1992 y 1º del Decreto 2108 de 1992.
3. Que se condene a CASUR a pagar a favor de la parte demandante las diferencias que resulten en cada una de las mesadas pensionales correspondientes a los reajustes establecidos en los artículos 116 de la Ley 6ª de 1992 y 1º del Decreto 2108 de 1992, desde su causación hasta la fecha, teniendo en cuenta previamente la prescripción trienal y los reajustes que haya dejado de pagar.
4. Que se condene a la parte demandada y a favor de la parte demandante al pago de la indexación o la corrección monetaria sobre cada una de los emolumentos ordenados en la sentencia.
5. Que se condene a la entidad accionada en costas y agencias en derecho.

Hechos

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora expuso lo siguiente⁵:

1. A través de Resolución nº 0819 del 28 de marzo de 1989, CASUR le reconoció asignación de retiro al señor Carlos Alberto Gallo Galvis, a partir del 30 de agosto de 1984.
2. A la asignación de retiro de la parte demandante la entidad le hizo reajustes inferiores al salario mínimo legal mensual más alto.
3. A la parte actora no se le realizó el reajuste ordenado por la Ley 6ª de 1992.
4. El 5 de diciembre de 2017, el señor Carlos Alberto Gallo Galvis solicitó a CASUR el reconocimiento y pago del reajuste a las mesadas pensionales con fundamento en lo dispuesto por los artículos 116 de la Ley 6ª de 1992 y 1º del Decreto 2108 de 1992.

⁵ Página 3 del archivo nº 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

5. Con Oficio nº E-00003-201728220-CASUR Id: 289100 del 14 de diciembre de 2017, CASUR negó la petición hecha.

Normas violadas y concepto de la violación

La parte demandante invocó como vulneradas las siguientes disposiciones⁶: Constitución Política: preámbulo y artículos 1, 2, 4, 6, 11, 13, 25, 48 y 53; Ley 6ª de 1992: artículo 116; Decreto 2108 de 1992: artículo 1º; CPACA: artículos 190 y siguientes.

Inicialmente sostuvo que debe inaplicarse para la parte demandante el requisito del agotamiento de la vía gubernativa en relación con el recurso de apelación contra el acto administrativo que le negó *“el derecho pensional”*, además de los tiempos específicos para instaurar demandas, teniendo en cuenta que bajo ninguna circunstancia se deben sobrepasar los tres años de prescripción.

A continuación, expuso que en reiteradas ocasiones la Corte Constitucional ha equiparado la asignación de retiro a la pensión, tal como lo planteó en sentencia C-432 de 2004, lo que denota el derecho de la parte actora al reajuste adicional que deprecia.

Explicó que la petición de reajuste de la asignación de retiro se fundamenta en el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992 y en el artículo 1º del Decreto 2108 de 1992, los cuales disponen que las pensiones de jubilación que se hubieran reconocido antes del 1º de enero de 1989, deben reajustarse gradualmente a partir de los 1º de enero de 1993, de 1994 y de 1995, para compensar las diferencias de los aumentos de salarios y de las pensiones de jubilación efectuados con anterioridad al 1º de enero de 1989.

Resaltó que aunque el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992 fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-531 de 1995, dicha norma, así como el artículo 1º del Decreto 2108 de 1992, se continuaron aplicando para toda persona pensionada antes del 31 de diciembre de 1988 o con derecho a pensionarse en esta temporalidad, sin importar si se trataba de pensiones nacionales o territoriales.

Señaló que los reajustes contemplados en las normas citadas deben hacerse de oficio por parte de las entidades encargadas del reconocimiento y pago de las pensiones.

⁶ Páginas 3 a 9 del archivo nº 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

Afirmó que recibe menos de lo que debería ser, ya que los reajustes a su asignación de retiro se hicieron con base en la Ley 4ª de 1976 hasta 1988, la cual contiene una fórmula inferior al reajuste del salario mínimo legal mensual más alto.

Refirió que su asignación de retiro no fue reajustada como lo disponen la Ley 6ª de 1992 y el Decreto 2108 de 1992, lo cual genera una diferencia de allí en adelante, entre la mesada que le ha sido pagada y la que debió pagársele con inclusión de dichos incrementos.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Actuando debidamente representada y dentro del término legal correspondiente, CASUR respondió la demanda promovida⁷, en los siguientes términos.

Se opuso a las pretensiones de la demanda, aduciendo que el acto administrativo atacado se expidió sin transgredir norma constitucional o legal alguna, ya que no es procedente incrementar la asignación de retiro de la parte accionante conforme lo disponen los artículos 116 de la Ley 6ª de 1992 y 1º del Decreto 2108 de 1992.

Indicó que la prestación periódica fue reconocida de acuerdo con las normas aplicables a la fecha de retiro, siendo improcedente acudir a disposiciones relativas a pensiones de jubilación del sector público reconocidas antes de 1989 y que se reajustaban a través de la Ley 4ª de 1976 y de la Ley 77 de 1988, pues debe recordarse que el artículo 279 de la Constitución Política exceptuó a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional del Sistema General de Seguridad Social.

Adujo que la pensión de jubilación y la asignación de retiro no tienen la misma naturaleza jurídica, pues guardan relación con la especialidad de servidores públicos que cobijan, lo que implica una normativa propia aplicable. En ese sentido, sostuvo que no pueden ser equiparadas ambas prestaciones.

Expuso que no puede aplicarse el reajuste ordenado en el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992 debido a que esta norma se dictó para tratar de equilibrar las pensiones que estaban en situación de desigualdad por la existencia de dos regímenes pensionales diferentes consignados en las Leyes 4ª de 1976 y 71

⁷ Páginas 51 a 75 del archivo nº 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

de 1988, esto es, para las pensiones reconocidas en el régimen general de pensiones de la Rama Ejecutiva del orden nacional.

Acotó que el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992 tuvo así mismo como finalidad equiparar las diferencias de los aumentos de salarios y de las pensiones del sector público nacional, del cual no hace parte el demandante.

Aseguró que el citado reajuste no puede ser aplicado a otros sectores de la administración pública, tal como se extrae de la sentencia C-409 de 1994 de la Corte Constitucional.

Explicó que para la fecha de retiro del demandante se encontraba vigente el Decreto 2063 de 1984, que señaló expresamente que los agentes o sus beneficiarios no podían acogerse a las normas que regularan ajustes prestacionales en otros sectores de la administración pública, a menos que la ley lo dispusiera así expresamente.

Señaló que ante la declaratoria de inexequibilidad del artículo 116 de la Ley 6ª de 1992, y como una manera de equiparar la diferencia de salarios y pensiones de la Ley 4ª de 1976 y la Ley 71 de 1988, el legislador consagró dentro de la Ley 100 de 1993, la reglamentación del reajuste de todo tipo de pensiones (artículos 14 y 142), según la variación porcentual del IPC certificado para el año inmediatamente anterior.

Reprochó que la parte actora no hubiera agotado el requisito de procedibilidad de conciliación prejudicial, pues se trata de un asunto conciliable.

Propuso como excepciones las que denominó: ***“INCORRECTA INTERPRETACION (sic) DE LAS NORMAS QUE CONTEMPLAN LOS REGIMENES (sic) PENSIONALES GENERALES DEL SECTOR PUBLICO (sic) Y LA ASIGNACION (sic) DE RETIRO”***, en el entendimiento que el reajuste de la asignación de retiro debe realizarse con fundamento en las normas especiales que rigen a los miembros de la Policía Nacional, para el caso del actor, el Decreto 2063 de 1984, y no con fundamento en la Ley 6ª de 1992, que cubre a la generalidad de los servidores públicos que se pensionen antes del año 1989; ***“IMPOSIBILIDAD DE APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 116 DE LA LEY 6ª DE 1992 SU DECRETO REGLAMENTARIO (VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE INESCINDIBILIDAD)”***, teniendo en cuenta que tales normas son aplicables a los empleados públicos del régimen general y no a los miembros de la Fuerza Pública, quienes se rigen por disposiciones especiales que para reajuste contemplan el principio de oscilación; ***“INEXISTENCIA DEL DERECHO”***, atendiendo las razones

expuestas en la contestación sobre la improcedencia de aplicar la Ley 6ª de 1992; **“COBRO DE LO NO DEBIDO”**, ya que no adeuda derecho alguno a la parte demandante por los conceptos reclamados; y **“PRESCRIPCIÓN”** cuatrienal, conforme al artículo 112 del Decreto 2063 de 1984.

Finalmente solicitó exonerar de costas a la entidad accionada, en el evento que se acceda a las pretensiones de la demanda.

LA SENTENCIA APELADA

El 29 de octubre de 2020, el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia en el asunto de la referencia⁸, con la cual negó las pretensiones de la demanda, con fundamento en las siguientes consideraciones.

Hizo referencia al reajuste pensional establecido por la Ley 6ª de 1992 y el Decreto 2108 de 1992; precisando que el artículo 116 de la primera disposición fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-531 de 1995, por romper el principio de unidad de materia, permitiendo en todo caso que produjera efectos para quienes adquirieron el derecho bajo su vigencia.

Indicó que en sentencia del 11 de diciembre de 1997, el Consejo de Estado inaplicó la expresión *“del orden nacional”* contenida en el artículo 1º del Decreto 2108 de 1992, al considerar que tal discriminación violaba el derecho a la igualdad, toda vez que las normas de carácter pensional se aplican a todos los empleados del Estado, nacionales y territoriales, sin discriminación alguna.

Acotó que en providencia del 11 de junio de 1998, el mismo Consejo de Estado declaró nulo el artículo 1º del Decreto 2108 de 1992, como consecuencia de la declaratoria de inexecutable del artículo 116 de la Ley 6ª de 1992.

En ese sentido, acudiendo a sentencia del Consejo de Estado, la Juez *a quo* explicó que el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992 rigió desde su expedición hasta el 20 de noviembre de 1995 cuando fue retirado del ordenamiento jurídico por la declaratoria de inexecutable, pero precisó que aquél seguía teniendo efectos para quienes adquirieron bajo su vigencia el derecho al reajuste pensional.

⁸ Archivo nº 07 del cuaderno 1 del expediente digital.

Sostuvo que para acceder al reajuste del artículo 116 de la Ley 6ª de 1992, la parte interesada debe demostrar que se le reconoció pensión antes del año 1989, y que el incremento pensional fue inferior al reajuste del salario mínimo.

Manifestó que el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992 y el Decreto 2108 de 1992 no son aplicables a los miembros de la Policía Nacional, pues tales normas no establecieron de manera taxativa tal posibilidad, y el Juez de conocimiento no puede aplicarlos so pena de soslayar el principio de inescindibilidad de regímenes, al tratarse de un régimen pensional especial.

Consideró que el reajuste pensional oscilatorio propio del régimen especial de la Fuerza Pública, es mucho más beneficioso para el incremento de las asignaciones de retiro, en tanto se aplica en concordancia con un salario actual y anualmente actualizado, la mayoría de las veces por encima del incremento del salario mínimo que rige para los demás empleados y trabajadores.

En ese sentido, aseguró que el aumento basado en el principio de oscilación conserva en mayor medida el poder adquisitivo de las asignaciones de retiro, argumento que refuerza la conclusión de inaplicabilidad de la Ley 6ª de 1992, en tanto el régimen especial le garantizaba al accionante mantener sus incrementos equiparados a las asignaciones en actividad, por lo cual, tampoco requeriría la nivelación que se ordenó para los empleados públicos del régimen general.

Concluyó que el reajuste que ordenaba la Ley 6ª de 1992 estaba encaminado a compensar las diferencias de los incrementos efectuados a los pensionados del sector público hasta el año 1988, con respecto a los incrementos salariales, lo cual, no es aplicable a los miembros de la Fuerza Pública por tratarse de un régimen especial que goza de su propio cuerpo normativo y porque bajo ningún aspecto los incrementos realizados a la asignación de retiro del actor fueron inferiores a los incrementos de las asignaciones en actividad, en virtud del principio de oscilación que regula la liquidación de su asignación de retiro.

Acudiendo a un criterio objetivo, la Juez de primera instancia condenó en costas a la parte actora, específicamente en agencias en derecho.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada por la Juez *a quo*, actuando dentro del término legal, la parte actora interpuso recurso de apelación contra el fallo de primera instancia⁹, aduciendo los siguientes argumentos.

Señaló que, tal como lo establecieron el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992 y los artículos 1º y 2º del Decreto 2108 de la misma anualidad, en concordancia con la jurisprudencia, para tener derecho al reajuste se requiere que: **i)** el pensionado sea del sector público general o especial; **ii)** haya causado su derecho pensional antes de 1989; y **iii)** los reajustes pensionales presenten diferencias con los de los salarios.

Afirmó que para el caso concreto, el derecho a la pensión o asignación de retiro del demandante se causó a partir del 30 de agosto de 1984, según consta en la Resolución nº 0819 del 28 de marzo de 1989, cumpliendo así, el primer requisito.

Precisó que con la inaplicación de la expresión “*del orden nacional*” contenida en el Decreto 2108 de 1992, el reajuste cubija a todos los pensionados del sector público sin discriminación alguna.

Expuso que la Ley 6ª de 1992 y su Decreto Reglamentario 2108 del mismo año, son normas anteriores a la Ley 100 de 1993 y, por lo tanto, cuando éstas se refirieron a los pensionados del sector público nacional no lo hicieron sobre un régimen general, porque éste no existía, sino que se dirigieron a la totalidad de los pensionados, inclusive de los regímenes especiales.

Manifestó que fue posterior a la Ley 6ª de 1992 que la Ley 100 de 1993 en su artículo 279 estableció que el régimen pensional de la Policía Nacional no haría parte del Sistema Integral de Seguridad Social, pero antes de ello, aquél era un régimen más, como la infinidad de regímenes que existían y sobre los cuales la Ley 6ª de 1992 jamás se refirió.

Adujo que el reajuste ordenado por la Ley 6ª de 1992 y el Decreto 2108 del mismo año, lo es para todos aquellos del sector público, sin discriminación alguna, sean de régimen especial o exceptuados o de régimen general.

Con base en lo anterior, solicitó revocar la providencia recurrida, incluida la condena en costas, para en su lugar, reconocer el derecho al reajuste reclamado.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

⁹ Archivo nº 09 del cuaderno 1 del expediente digital.

Parte demandante

Guardó silencio.

Parte demandada¹⁰

Reiteró, en esencia, los planteamientos expuestos en la contestación de la demanda.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no emitió concepto en el asunto de la referencia.

TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Reparto. Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 8 de marzo de 2021¹¹, y allegado el 14 de mayo del mismo año al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia¹².

Admisión y alegatos. Por auto del 18 de mayo de 2021 se admitió el recurso de apelación y se ordenó correr traslado para alegatos en caso de no existir solicitud de pruebas por practicar en segunda instancia¹³. Dentro del término previsto, sólo la parte demandada alegó de conclusión¹⁴. El Ministerio Público no rindió concepto en esta oportunidad.

Paso a Despacho para sentencia. El 25 de junio de 2021 el proceso ingresó a Despacho para sentencia¹⁵, la que se dicta en seguida en aplicación de lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA. Se precisa que por tratarse de un asunto que versa sobre un caso similar a los ya decididos por esta Corporación, y en procura de la celeridad y agilidad para dar solución a dichos temas, se profiere este fallo sin tener en cuenta el orden de ingreso del proceso a Despacho para ese efecto, tal como lo autoriza el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, en armonía con lo previsto por el artículo 115 de la Ley 1395 de 2010.

¹⁰ Archivo nº 05 del cuaderno 2 del expediente digital.

¹¹ Archivo nº 01 del cuaderno 2 del expediente digital.

¹² Archivo nº 02 del cuaderno 2 del expediente digital.

¹³ Archivo nº 02 del cuaderno 2 del expediente digital.

¹⁴ Archivo nº 05 del cuaderno 2 del expediente digital.

¹⁵ Archivo nº 06 del cuaderno 2 del expediente digital.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

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

Conviene precisar que sobre este tema existe precedente horizontal en la Corporación¹⁶, al cual se adhiere esta Sala de Decisión.

Problema jurídico

El problema jurídico que se debe resolver en el *sub examine* se centra en dilucidar lo siguiente:

- *¿Le asiste derecho al señor Carlos Alberto Gallo Galvis a que se reajuste su asignación de retiro de conformidad con el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992, indistintamente de que dicha prestación haya sido otorgada con base en el régimen especial de la Policía Nacional?*
- *¿Procede en el caso concreto la condena en costas impuesta por el Juzgado de primera instancia?*

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** hechos probados; **ii)** régimen especial aplicado a la asignación de retiro de la parte actora; **iii)** reajuste pensional dispuesto por el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992; **iv)** examen del caso; y **v)** condena en costas en primera instancia.

1. Hechos acreditados

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

- a) Con Resolución nº 0819 del 28 de marzo de 1989¹⁷, CASUR reconoció y ordenó el pago de una asignación de retiro a favor del señor Carlos Alberto Gallo Galvis, a partir del 30 de agosto de 1984, en cuantía del 58% de las partidas legalmente computables para el grado. Lo anterior,

¹⁶ Al respecto, pueden consultarse, entre otras, las siguientes sentencias del Tribunal Administrativo de Caldas: 28 de mayo de 2021 (Magistrado Ponente: Dr. Dohor Edwin Varón Vivas, radicación número: 17001-33-33-004-2019-00203-02) y 25 de noviembre de 2021 (Magistrado Ponente: Dr. Carlos Manuel Zapata Jaimes, radicación número: 17001-33-33-003-2019-00072-02).

¹⁷ Páginas 13 y 14 del archivo nº 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

de conformidad con lo dispuesto por el Decreto 2063 de 1984.

- b) Mediante Resolución n° 001587 del 11 de marzo de 2005¹⁸, CASUR dio cumplimiento a sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas, que ordenó reajustar la asignación de retiro del accionante.
- c) Por Resolución n° 20741 del 13 de diciembre de 2012¹⁹, CASUR dio cumplimiento a sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, que ordenó reajustar la asignación de retiro del accionante conforme al artículo 14 de la Ley 100 de 1993.
- d) El 6 de diciembre de 2017, el señor Carlos Alberto Gallo Galvis elevó solicitud a CASUR²⁰, tendiente a obtener el reconocimiento y pago del reajuste de la asignación de retiro, conforme al artículo 116 de la Ley 6ª de 1992 y al artículo 1º del Decreto 2108 de 1992.
- e) Con Oficio n° E-00003-201728220-CASUR Id: 289100 del 14 de diciembre de 2017²¹, con el cual CASUR negó la solicitud del reajuste establecido por la Ley 6ª de 1992.

2. Régimen pensional especial aplicado a la parte actora

De conformidad con lo señalado en la Resolución n° 0819 del 28 de marzo de 1989, el régimen aplicado para el reconocimiento y liquidación de la asignación de retiro del señor Carlos Alberto Gallo Galvis está contenido en el Decreto 2063 de 1984, que reorganizó la carrera de agentes de la Policía Nacional y que sobre dicha prestación, estableció lo siguiente:

ARTÍCULO 98. BASES DE LA LIQUIDACIÓN. *A partir de la vigencia del presente decreto, a los Agentes de la Policía Nacional que se retiren o sean retirados del servicio activo se les liquidarán las prestaciones sociales, sobre las siguientes partidas, así:*

(...)

Asignaciones de retiro y pensiones, sobre:

Sueldo básico

Prima de actividad en los porcentajes previstos en este estatuto.

¹⁸ Páginas 76 a 78 del archivo n° 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

¹⁹ Páginas 174 a 176 del archivo n° 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

²⁰ Páginas 188 a 193 del archivo n° 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

²¹ Páginas 198 a 200 del archivo n° 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

Prima de antigüedad

Una doceava parte (1/12) de la prima de Navidad.

Subsidio Familiar, liquidado conforme lo dispuesto en el artículo 41 de este estatuto, sin que el total por este concepto sobrepase el cuarenta y siete por ciento (47%) del respectivo sueldo básico.

(...)

ARTÍCULO 101. ASIGNACIÓN DE RETIRO. *Durante la vigencia del presente estatuto, los Agentes de la Policía Nacional que sean retirados del servicio activo después de quince (15) años, por disposición de la Dirección General, o por sobrepasar la edad máxima correspondiente a su categoría, o por la disminución de la capacidad sicofísica, o por conducta deficiente y los que se retiren a solicitud propia después de los veinte (20) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta a que por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional se les pague una asignación mensual de retiro equivalente a un cincuenta por ciento (50%) del monto de las partidas de que trata el artículo 98 de este estatuto, por los quince (15) primeros años de servicio y un cuatro por ciento (4%) más por cada año que exceda de los quince (15) sin que el total sobrepase del ochenta y cinco por ciento (85%) de los haberes de actividad.*

(...)

ARTÍCULO 109. OSCILACIÓN DE ASIGNACIONES DE RETIRO Y PENSIONES. *Las asignaciones de retiro y las pensiones de que trata el presente Decreto, se liquidarán tomando en cuenta las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones de actividad para un Agente y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 98 de este estatuto; en ningún caso aquellas serán inferiores al salario mínimo legal. Los Agentes o sus beneficiarios no podrán acogerse a normas que regulen ajustes prestacionales en otros sectores de la Administración Pública, a menos que así lo disponga expresamente la ley.*

3. Régimen pensional dispuesto por el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992

La Ley 6ª de 1992, “Por la cual se expiden normas en materia tributaria, se otorgan facultades para emitir títulos de deuda pública interna, se dispone un ajuste de pensiones del sector público nacional y se dictan otras disposiciones”, estableció en su artículo 116 un reajuste en las pensiones del sector público nacional al señalar:

ARTÍCULO 116. AJUSTE A PENSIONES DEL SECTOR PÚBLICO NACIONAL. *Para compensar las diferencias de los aumentos de salarios y de las pensiones de jubilación del sector público nacional, efectuados con anterioridad al año 1989, el Gobierno Nacional dispondrá gradualmente el*

reajuste de dichas pensiones, siempre que se hayan reconocido con anterioridad al 1º de enero de 1989.

Los reajustes ordenados en este artículo comenzarán a regir a partir de la fecha dispuesta en el decreto reglamentario correspondiente, y no producirán efecto retroactivo.

La Ley 6ª de 1992 fue reglamentada por el Decreto 2108 de 1992, en el que se ordenó el reajuste extraordinario de las pensiones de jubilación del sector público del orden nacional reconocidas con anterioridad al 1º de enero de 1989, con la finalidad de compensar las diferencias entre el crecimiento de los salarios y el de las mesadas pensionales, así:

ARTICULO 1º. *Las pensiones de jubilación del sector público del orden nacional reconocidas con anterioridad al 1º de enero de 1989 que presenten diferencias con los aumentos de salarios serán reajustadas a partir del 1º de enero de 1993, 1994 y 1995, así:*

AÑO DE CAUSACION DEL DERECHO A LA PENSION	% DEL REAJUSTE APLICABLE	A PARTIR DEL 1o DE ENERO DEL AÑO		
		1993	1994	1995
1981 y anteriores	28% distribuidos así:	12.0	12.0	4.0
1982 hasta 1988	14% distribuidos así:	7.0	7.0	-

ARTICULO 2º. *Las entidades de previsión social o los organismos o entidades que están encargadas del pago de las pensiones de jubilación tomarán el valor de la pensión mensual a 31 de diciembre de 1992 y le aplicarán el porcentaje de incremento señalado para el año de 1993 cuando se cumplan las condiciones establecidas en el artículo 1º.*

El 1o. de enero de 1994 y 1995 se seguirá igual procedimiento con el valor de la pensión mensual a 31 de diciembre de los años 1993 y 1994 respectivamente, tomando como base el porcentaje de la columna correspondiente a dichos años señalada en el artículo anterior.

Estos reajustes pensionales son compatibles con los incrementos decretados por el Gobierno Nacional en desarrollo de la Ley 71 de 1988.

ARTICULO 3º. *El reconocimiento de los reajustes establecidos en el artículo 1º no se tendrá en cuenta para efectos de la liquidación de mesadas atrasadas.*

ARTICULO 4º. *Los reajustes ordenados en el presente decreto comenzarán a regir a partir de las fechas establecidas en el artículo 1º y no producirán efectos retroactivos.*

A través de sentencia C-531 de 1995, la Corte Constitucional declaró inexecutable el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992, argumentando que violaba el principio de unidad de materia, por no tener ninguna relación objetiva o razonable con la temática general y la materia dominante de la ley de la cual hace parte. Sin embargo, precisó que, en virtud del principio de protección de derechos adquiridos, los efectos de la sentencia no podrían afectar situaciones jurídicas consolidadas durante la vigencia de la norma:

13- La Corte ha señalado que es a ella a quien corresponde fijar los efectos de sus sentencias, a fin de garantizar la integridad y supremacía de la Constitución. En este caso, esta Corporación considera que, en virtud de los principios de buena fe (CP art. 83) y protección de los derechos adquiridos (CP art. 58), la declaración de inexecutable de la parte resolutive de esta sentencia sólo tendrá efectos hacia el futuro y se hará efectiva a partir de la notificación del presente fallo. Esto significa, en particular, que la presente declaratoria de inexecutable no implica que las entidades de previsión social o los organismos encargados del pago de las pensiones puedan dejar de aplicar aquellos incrementos pensionales que fueron ordenados por la norma declarada inexecutable y por el Decreto 2108 de 1992, pero que no habían sido efectivamente realizados al momento de notificarse esta sentencia, por la ineficiencia de esas mismas entidades, o de las instancias judiciales en caso de controversia. En efecto, de un lado, el derecho de estos pensionados al reajuste es ya una situación jurídica consolidada, que goza entonces de protección constitucional (CP art. 58). Mal podría entonces invocarse una decisión de esta Corte, que busca garantizar la integridad de la Constitución, para desconocer un derecho que goza de protección constitucional. De otro lado, en virtud del principio de efectividad de los derechos (CP art. 2º) y eficacia y celeridad de la función pública (CP art. 209), la ineficiencia de las autoridades no puede ser una razón válida para desconocer los derechos de los particulares. Nótese en efecto que tanto el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992 como el Decreto 2108 de 1992 ordenaban una nivelación oficiosa de aquellas pensiones reconocidas antes de 1989 que presentaran diferencias con los aumentos de salarios, por lo cual sería discriminatorio impedir, con base en esta sentencia de inexecutable, que se haga efectivo el incremento a aquellos pensionados que tengan derecho a ello.

En providencia del 11 de diciembre de 1997²², el Consejo de Estado inaplicó la expresión “del orden nacional” contenida en el artículo 1º del Decreto 2108 de 1992, por considerar que tal discriminación violaba el derecho a la

²² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejera Ponente: Dra. Dolly Pedraza de Arenas. Sentencia del 11 de diciembre de 1997. Radicación número: 15723.

igualdad, lo que significa que el campo de aplicación de la citada norma cobija a los pensionados tanto nacionales como territoriales.

Posteriormente, tal como lo indicó el Consejo de Estado en una de sus providencias²³, dicha Corporación declaró en fallo del 11 de junio de 1998 (Consejero Ponente: Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda, Expediente 11636), la nulidad del artículo 1º del Decreto 2108 de 1992, como resultado de la declaratoria de inexequibilidad del artículo 116 de la Ley 6ª de 1992:

“ 2. Como se ve claramente, fue la ley reglamentada la que restringió sus alcances a las pensiones de jubilación del sector público nacional, y en tales condiciones el gobierno nacional al expedir el decreto reglamentario, no podía disponer algo diferente, tratando de ampliar su campo de aplicación a las pensiones de los órdenes municipal y departamental, porque ello habría sido violatorio de la competencia reglamentaria en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política.

3. Sin embargo, (sic) como la Corte Constitucional declaró la inexequibilidad del transcrito artículo 116, mediante sentencia C-531 de 20 de noviembre de 1995, la Sala habrá de declarar la nulidad de la norma acusada que la reglamentó, de acuerdo con su reiterada jurisprudencia, por ser ello una obvia consecuencia de tal determinación.”.

4. Examen del caso concreto

Descendiendo al caso que convoca la atención de esta Sala de Decisión, se advierte que el Decreto 2063 de 1984, régimen exceptuado aplicable a la asignación de retiro de la parte actora, señaló en forma expresa que los beneficiarios de dicha norma tendrían derecho al ajuste de sus asignaciones de retiro de conformidad con el principio de oscilación (artículo 109) sin que pudieran “(...) acogerse a las normas que regulen ajustes prestacionales en otros sectores de la Administración Pública a menos que así lo disponga expresamente la ley” (líneas fuera de texto).

Por su parte, el reajuste pensional previsto por el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992 estaba destinado a los pensionados del sector público nacional, y no estableció expresamente su aplicación a los regímenes especiales existentes para la época.

Por lo tanto, en criterio de este Tribunal, no es procedente el argumento planteado por la parte accionante, consistente en que la no discriminación o

²³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejero Ponente: Dr. Jesús María Lemos Bustamante. Sentencia del 22 de marzo de 2007. Radicación número: 25000-23-25-000-2001-08133-01(4759-05).

excepción expresa de dichos regímenes especiales hace que la norma sea aplicable a las asignaciones de retiro. Y ello es así, en tanto, se repite, esta prestación periódica tiene consagrada expresamente su forma de reajustarse y es con base en el principio de oscilación.

Alega la parte actora que los ajustes señalados en el artículo 116 de la Ley 6ª de 1945 son superiores a los que fueron realizados por la entidad accionada a la asignación de retiro, por lo cual, al ser aquellos más favorables le deben ser aplicados.

Sobre este particular, debe advertirse que el principio de favorabilidad en materia laboral se concreta en dos situaciones, a saber: **i)** cuando existiendo dos o más normas aplicables, una sea más favorable que la otra, caso en el cual se aplicará la más favorable; y **ii)** cuando existiendo dos o más interpretaciones aplicables, una de ellas sea más favorable que la otra, evento en el que se aplicaría aquella de preferencia.

El Tribunal no observa que las citadas circunstancias se presenten en este caso, ya que del análisis de las normas referenciadas se puede inferir que la que fundamenta las pretensiones, esto es, el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992, no resulta aplicable a este caso.

Al respecto, es pertinente traer a colación uno de los pronunciamientos efectuados por el Consejo de Estado sobre el principio de inescindibilidad de la norma en materia laboral, pues el mismo ha sido determinado como una clara restricción en la aplicación de favorabilidades en esta materia. En efecto, dicha Corporación ha señalado que²⁴:

72. El principio de favorabilidad es una de las expresiones del principio protector, como se dijo en precedencia, y uno de los principios mínimos fundamentales del trabajo consagrado en la Constitución Política.

73. En la jurisprudencia constitucional, el aludido principio ha sido utilizado como criterio de interpretación para determinar el compendio normativo o el sentido de una regla jurídica que debe cobijar una situación particular frente a una determinada prestación.

*74. En lo que es relevante para el asunto bajo examen, el principio de **favorabilidad** se utiliza en las situaciones en las que se presenta duda sobre cuál es la disposición jurídica aplicable al momento de resolver un asunto concreto. La existencia de este conflicto se da cuando dos o más textos*

²⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 30 de mayo de 2019. Radicación número: 25000-23-42-000-2013-02235-01(2602-16)CE-SUJ-016-19.

legislativos que se encuentran vigentes al momento de causarse el derecho que se reclama, son aplicables para su solución. En virtud del principio de favorabilidad se debe escoger, en su integridad, el texto normativo que le represente mayor provecho al trabajador, afiliado o beneficiario del Sistema de Seguridad Social, estando proscrita la posibilidad de aplicar parcialmente uno y otro texto para elegir de cada uno lo que resulta más beneficioso, condición que se conoce como el principio de inescindibilidad o conglobamento²⁵.

(...)

76. De acuerdo con lo expuesto en precedencia, es plausible concluir que, para la aplicación de este principio, es necesario que se cumplan las siguientes condiciones:

- La existencia de varias fuentes formales de derecho que regulen la misma situación fáctica.*
- Que dichas fuentes se encuentren vigentes al momento de causarse el derecho.*
- Que exista duda sobre cuál de ellas se debe aplicar.*
- La fuente formal elegida debe aplicarse en su integridad*

77. Igualmente, puede aplicarse este principio cuando una norma admite más de una interpretación, caso en el cual siempre habrá de escogerse aquella que es más favorable al trabajador.

Resulta evidente que la parte actora pretende que a su reconocimiento de asignación de retiro otorgado con base en un régimen exceptuado, como es el de la Policía Nacional, con el cumplimiento y reconocimiento de requisitos y derechos diferenciados más favorables, entre los cuales se tiene el tiempo de servicios y el monto de la prestación, le sea superpuesto un postulado de reajuste de pensiones diferente al que fue regulado para dicho régimen especial, todo bajo la consideración de que frente a este aspecto la norma general le resulta más beneficiosa, siendo precisamente este tipo de aplicaciones parciales entre las normas de los regímenes exceptuados y el régimen general el que ha sido ampliamente proscrito por la jurisprudencia del Consejo de Estado, pues como se ha dicho, no es factible solicitar la aplicación de los aspectos favorables de uno y otro régimen en forma simultánea, logrando la creación de un tercer régimen aplicable.

5. Sobre la condena en costas en primera instancia

Antes de resolver si en el caso particular se encuentran dados los supuestos de procedencia para la condena en costas impuesta, este Tribunal considera

²⁵ Cita de cita: Entre otras, ver sentencias de la Corte Constitucional T-001 de 1999, T-290 de 2005, T-599 de 2011, T- 350 de 2012, T-831 de 2014.

necesario, como lo ha hecho el Consejo de Estado²⁶, indicar qué comprende dicho concepto, así:

El concepto de las costas del proceso está relacionado con todos los gastos necesarios o útiles dentro de una actuación de esa naturaleza y comprende los denominados gastos o expensas del proceso llamados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo gastos ordinarios del proceso²⁷ y otros como son los necesarios para traslado de testigos y para la práctica de la prueba pericial, los honorarios de auxiliares de la justicia como peritos y secuestres, transporte de expediente al superior en caso de apelación, pólizas, copias, etc.

Igualmente, el concepto de costas incluye las agencias del derecho que corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora atendiendo a los criterios sentados en los numerales 3º y 4º del artículo 366 del CGP²⁸, y que no necesariamente deben corresponder al mismo monto de los honorarios pagados por dicha parte a su abogado²⁹ los cuales deberán ser fijados contractualmente entre éstos conforme los criterios previstos en el artículo 28 numeral 8.º de la ley 1123 de 2007³⁰.

La condena en costas, para la época en la cual se profirió la sentencia objeto de apelación, se encontraba regulada en el artículo 188 del CPACA sin la modificación introducida por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, con el siguiente tenor:

ARTÍCULO 188. CONDENA EN COSTAS. *Salvo en los procesos en que se*

²⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección 'A'. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 7 de abril de 2016. Radicado: 13001-23-33-000-2013-00022-01(1291-14).

²⁷ Cita de cita: Artículo 171 No. 4 en conc. Art. 178 ib.

²⁸ Cita de cita: "[...] 3. La liquidación incluirá el valor de los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, y las agencias en derecho que fije el magistrado sustanciador o el juez, aunque se litigue sin apoderado.

Los honorarios de los peritos contratados directamente por las partes serán incluidos en la liquidación de costas, siempre que aparezcan comprobados y el juez los encuentre razonables. Si su valor excede los parámetros establecidos por el Consejo Superior de la Judicatura y por las entidades especializadas, el juez los regulará.

4. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, 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. [...]"

²⁹ Cita de cita: Criterio aceptado por la Corte Constitucional en Sentencia C-043 de 2004 y C-539 de 1999

³⁰ Cita de cita: Regula la norma como deber de los abogados, el de "...fijar sus honorarios con criterio equitativo, justificado y proporcional frente al servicio prestado o de acuerdo a las normas que se dicten para el efecto, y suscribirá recibos cada vez que perciba dineros, cualquiera sea su concepto"

ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se registrarán por las normas del Código de Procedimiento Civil.

La remisión contemplada por el CPACA debe entenderse hecha, en la actualidad, al artículo 366 del Código General del Proceso (CGP)³¹.

La Sección Primera del Consejo de Estado ha aclarado que si bien “(...) *una lectura rápida de la disposición que antecede, podría llevar a la errónea interpretación de que la condena en costas debe imponerse en forma objetiva, es decir, de manera forzosa, automática e ineluctable en todos aquellos procesos contencioso administrativos en los cuales se ventile un interés de carácter individual o particular, lo cierto es que cuando la norma utiliza la expresión “dispondrá”, lo que en realidad está señalando es que el operador jurídico está llamado a pronunciarse en todos los casos sobre si es o no procedente proferir una condena en costas en contra de la parte que ha visto frustradas sus pretensiones procesales*”³².

En pronunciamiento de la Sección Segunda del Consejo de Estado³³ se señaló que la condena en costas “(...) *implica una valoración objetiva valorativa que excluye como criterio de decisión la mala fe o la temeridad de las partes. (...)*”, y en virtud de lo cual el Juez debe revisar si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Como sustento de dicha conclusión, el Tribunal remite a providencia de la misma Alta Corporación³⁴, en la que abordó en forma extensa el tema y concluyó lo siguiente:

- a) *El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio “subjetivo” –CCA- a uno “objetivo valorativo” –CPACA-.*
- b) *Se concluye que es “objetivo” porque en toda sentencia se “dispondrá” sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.*
- c) *Sin embargo, se le califica de “valorativo” porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la*

³¹ En adelante, CGP.

³² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero Ponente: Dr. Guillermo Vargas Ayala. Sentencia del 16 de abril de 2015. Radicado: 25000-23-24-000-2012-00446-01.

³³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 18 de enero de 2018. Radicación número: 44001-23-33-000-2014-90035-01(1575-16).

³⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 7 de abril de 2016. Radicación número: 13001-23-33-000-2013-00022-01(1291-14).

mala fe o temeridad de las partes.

- d) *La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).*
- e) *Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.*
- f) *La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP³⁵, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.*
- g) *Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.*

De lo hasta aquí expuesto concluye este Tribunal que con el CPACA, la imposición de condena en costas no fue establecida de manera subjetiva en los términos previstos anteriormente por el Código Contencioso Administrativo y el Código de Procedimiento Civil, esto es, apelando a la observancia de buena conducta por parte de la parte vencida, sino atendiendo un criterio denominado por la jurisprudencia “*objetivo valorativo*”, producto del cual las costas proceden siempre y cuando las mismas se hayan causado y la parte interesada haya aportado prueba de su existencia, de su utilidad y de su correspondencia con actuaciones autorizadas por la ley.

Descendiendo al caso concreto se observa que la Juez de primera instancia condenó en costas a la parte actora acudiendo a un criterio objetivo desprovisto del análisis de la conducta de las partes (temeridad o mala fe).

Siguiendo el criterio *objetivo valorativo*, encuentra esta Corporación que los gastos o expensas en los que eventualmente incurrió la parte demandada con ocasión de este proceso no se encuentran acreditados en el expediente, razón por la cual no es procedente emitir condena en costas por dicho concepto, tal como lo estimó la Juez de primera instancia.

Situación distinta se predica en relación con la fijación de agencias en derecho (concepto que también hace parte de las costas), pues en sentir de esta Sala de Decisión, su imposición se encuentra justificada, como quiera

³⁵ Cita de cita: “**ARTÍCULO 366. LIQUIDACIÓN.** Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:(...)”

que en el expediente se observa que la entidad demandada fue representada judicialmente por profesional del derecho que intervino activamente en todas las etapas del proceso, en virtud de lo cual contestó la demanda y presentó alegatos de conclusión en primera instancia, al haberse dado los supuestos para una sentencia anticipada.

En ese orden de ideas, concluye la Sala que en el *sub examine* hay lugar a imponer condena en costas a la parte accionante únicamente en lo que respecta a las agencias en derecho, cuyo monto se mantendrá por no haber sido objeto de discusión en el recurso de apelación.

Conclusión

De conformidad con lo expuesto en esta providencia, estima esta Sala de Decisión que la sentencia de primera instancia amerita ser confirmada, en tanto en ésta se concluyó que para el caso concreto al demandante no le resulta aplicable el reajuste pensional previsto por los artículos 116 de la Ley 6ª de 1992 y 1º del Decreto 2108 de 1992 para los pensionados del sector público nacional, pues el régimen especial de la carrera de agentes de la Policía Nacional –Decreto 2063 de 1984– determinó el reajuste de las asignaciones de retiro bajo otros criterios normativos, los cuales son propios de dicho régimen exceptuado. Adicionalmente, la condena en costas impuesta por la Juez *a quo* por agencias en derecho resulta procedente.

Costas

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, esta Sala de Decisión considera que en este caso hay lugar a disponer sobre la condena en costas en esta instancia, como quiera que, según lo analizado en esta providencia, la demanda fue presentada con manifiesta carencia de fundamento legal.

Siguiendo el criterio *objetivo valorativo*, el Tribunal observa que en esta instancia si bien no hay prueba de gastos o expensas en los que hubiera incurrido la parte demandada con ocasión de este proceso, lo cierto es que sí está demostrado que la entidad se vio en la necesidad de asumir su defensa judicial a través de abogado que intervino activamente durante todas las etapas del proceso, incluida la segunda instancia, razón por la cual es procedente emitir condena en costas por concepto de agencias en derecho.

Atendiendo lo dispuesto por el numeral 1 del artículo 5 del Acuerdo nº PSAA16-10554 de 2016, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura,

se fija como agencias en derecho a cargo de la parte actora, un salario mínimo legal mensual vigente.

Según lo dispone el artículo 366 del CGP, la liquidación de las costas se hará de manera concentrada por el Juzgado de primera instancia.

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

FALLA

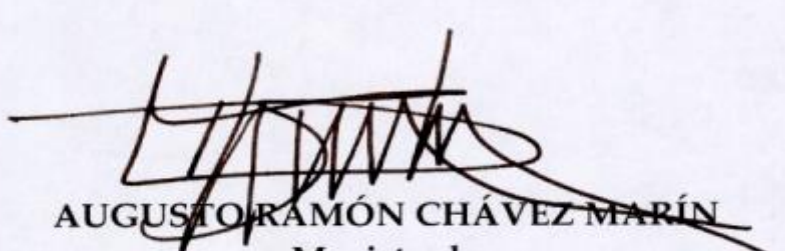
Primero. CONFÍRMASE la sentencia del veintinueve (29) de octubre de dos mil veinte (2020), proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las súplicas de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor Carlos Alberto Gallo Galvis contra CASUR.

Segundo. CONDÉNASE en costas de segunda instancia a la parte demandante, las cuales serán liquidadas por el Juzgado de primera instancia, por lo brevemente expuesto. FÍJASE un salario mínimo legal mensual vigente como agencias en derecho.

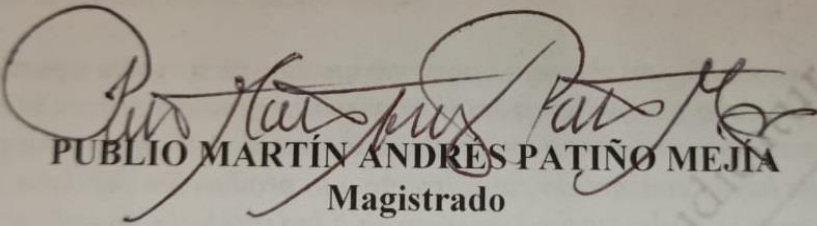
Tercero. NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

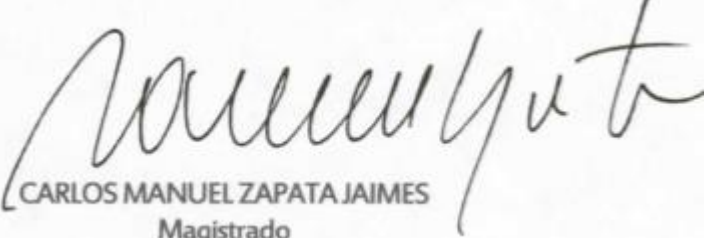
Cuarto. Ejecutoriada esta providencia, DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen y HÁGANSE las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

Notifíquese y Cúmplase



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado


PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado


CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 206
FECHA: 17/11/2022


Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas
Secretaria



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S.: 185

Asunto:	Sentencia de segunda instancia
Medio de control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación:	17001-33-39-005-2017-00268-02
Demandante:	Luis Eduardo Tamayo Aguirre
Demandado:	Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Aprobado en Sala extraordinaria de Decisión, según consta en Acta nº 047 del 16 de noviembre de 2022

Manizales, dieciséis (16) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

De conformidad con lo previsto por los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)¹, corresponde a esta Sala de Decisión desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del veintitrés (23) de noviembre de dos mil veinte (2020), proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las súplicas de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor Luis Eduardo Tamayo Aguirre contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG²).

DEMANDA

En ejercicio de este medio de control interpuesto el 16 de junio de 2017³, se solicitó lo siguiente⁴:

¹ En adelante, CPACA.

² En adelante, FOMAG.

³ Archivo nº 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁴ Páginas 2 y 3 del archivo nº 03 del cuaderno 1 del expediente digital.

Pretensiones

1. Que se declare la nulidad parcial de la Resolución nº 1262-6 del 17 de febrero de 2017, en lo que tiene que ver con la determinación de la cuantía de la mesada pensional, por cuanto no incluyó la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados de acuerdo con sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas.
2. Que se declare que a la parte actora le asiste derecho a que le sea reconocida y pagada pensión de jubilación a partir del 26 de noviembre de 2010, fecha de status pensional, incluyendo la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados reconocidas en sentencia del 6 de marzo de 2014 proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas.
3. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la entidad demandada a reliquidar y pagar la pensión de jubilación de la parte demandante, de la manera descrita anteriormente.
4. Que se ordene a la accionada que sobre el monto inicial de la pensión reconocida, aplique los reajustes de ley para cada año, como lo ordena la Constitución y la ley.
5. Que se ordene a la entidad demandada realizar el respectivo pago de las mesadas atrasadas desde el momento de la consolidación del derecho hasta la inclusión en nómina; y que el pago del incremento decretado se siga realizando en las mesadas futuras como reparación integral del daño.
6. Que se condene a la parte accionada a reconocer y pagar los ajustes de valor a que hubiere lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de cada una de las diferencias en las mesadas pensionales ordenadas, por tratarse de sumas de tracto sucesivo y demás emolumentos, conforme al inciso final del artículo 187 del CPACA.
7. Que se ordene a la entidad demandada a reconocer y pagar intereses moratorios a partir de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y hasta cuando se cumpla la totalidad de la condena, como lo dispone el inciso 3º del artículo 192 del CPACA.
8. Que se condene en costas a la parte accionada.

Hechos

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora expuso lo siguiente⁵:

1. El señor Luis Eduardo Tamayo Aguirre laboró más de 20 años al servicio de la docencia oficial y cumplió los requisitos establecidos en la ley para el reconocimiento de una pensión de jubilación.
2. La base de liquidación con la cual fue reconocida la prestación incluyó sólo la asignación básica.
3. A través de Resolución nº 7760-6 del 3 de octubre de 2016, la entidad demandada reliquidó la pensión de jubilación de la parte demandante, para incluir, además de la asignación básica, la prima de navidad, la prima de vacaciones y la prima de alimentación. Lo anterior, en cumplimiento de sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas.
4. El señor Luis Eduardo Tamayo Aguirre adquirió el status jurídico de pensionado el 26 de noviembre de 2010, retirándose del servicio definitivamente en el año 2012.
5. Mediante sentencia proferida el 6 de marzo de 2014, el Tribunal Administrativo de Caldas modificó el fallo dictado por el Juzgado Sexto Administrativo de Descongestión del Circuito de Manizales, reconociendo a favor de la parte actora la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados, a partir del 13 de junio de 2005.
6. La parte demandante solicitó ante la entidad accionada la reliquidación de la pensión de jubilación con la inclusión de los factores salariales señalados anteriormente.
7. Con el acto administrativo demandado se negó la solicitud efectuada en el anterior sentido.
8. La entidad llamada a restablecer el derecho es la Nación – Ministerio de Educación – FOMAG.

Normas violadas y concepto de la violación

La parte actora estimó como violadas las siguientes disposiciones⁶: Ley 33 de

⁵ Páginas 3 y 4 del archivo nº 03 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁶ Páginas 4 a 10 del archivo nº 03 del cuaderno 1 del expediente digital.

1985: artículo 1; Ley 62 de 1985; Ley 91 de 1989: artículo 15 y Decreto 1045 de 1978.

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

Indicó que para la liquidación de la pensión de jubilación debe acudir a la Ley 33 de 1985, la cual si bien no estableció de manera taxativa los factores salariales que debían incluirse, lo cierto es que tal circunstancia no es un impedimento para tener en cuenta todo lo devengado por el trabajador en el último año de servicios, tal como lo ha entendido la jurisprudencia del Consejo de Estado.

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

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

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Actuando oportunamente, la entidad accionada respondió la demanda promovida⁷ para oponerse a las pretensiones de la misma, aduciendo que no tiene obligación alguna de incluir factores salariales distintos a los cotizados para obtener la pensión de jubilación, pues ello comportaría el desconocimiento de la normativa vigente aplicable al reconocimiento y pago de pensiones para educadores.

Propuso las excepciones que denominó: ***“INEPTITUD SUSTANCIAL DE LA DEMANDA POR FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL”***, alegando que la entidad no ostenta potestad nominadora ni administra el personal docente y administrativo de los planteles educativos y, por tanto, no expide actos de reconocimiento de prestaciones sociales, lo cual es

⁷ Archivo nº 10 del cuaderno 1 del expediente digital.

función de las secretarías de educación de cada entidad territorial; ***“INEXISTENCIA DEL DEMANDADO –FALTA DE RELACIÓN CON EL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO, CONEXO O DERIVADO DEL ACTO ADMINISTRATIVO EXPEDIDO POR LA ENTIDAD TERRITORIAL CERTIFICADA. FALTA DE COMPETENCIA DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN PARA EXPEDIR EL ACTO ADMINISTRATIVO Y RECONOCER EL DERECHO RECLAMADO”***, con fundamento en que no existe relación de causalidad o vínculo entre la Nación – Ministerio de Educación Nacional y el derecho solicitado por el docente; ***“INEXISTENCIA DE LA CAUSA POR INEXISTENCIA JURIDICA (sic)”***, teniendo en cuenta que el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 no creó la prima de servicios como factor salarial a favor de los docentes; ***“CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO”***, dado que la demanda se promovió por fuera del término previsto por el literal d) del numeral 2 del artículo 164 del CPACA; ***“PRESCRIPCIÓN”*** sobre aquellos derechos económicos reclamados que superen el lapso de tres años desde que la obligación se hizo exigible hasta la presentación de la demanda; ***“COBRO DE LO NO DEBIDO”***, en tanto las pretensiones de la demanda están dirigidas al recaudo de obligaciones que la entidad demandada no tiene por qué asumir; ***“BUENA FE”*** con la que ha actuado la demandada, siempre con estricto apego a la ley aplicable; y ***“(…) GENÉRICA”***, en el evento que en el curso del proceso se hallare como probada cualquier otra excepción.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El 23 de noviembre de 2020, el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia⁸, a través de la cual negó las pretensiones de la demanda, con fundamento en lo siguiente.

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

En lo que respecta a los factores salariales a tener en cuenta para la liquidación pensional, el Juez de primera instancia indicó que acogería las sentencias de unificación del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2018 (radicado: 2012-00143-01) y del 25 de abril de 2019 (radicado: 2015-00569-01), con base en las cuales sólo procede la inclusión de aquellos enlistados en el artículo 3 de la Ley 33 de 1985, modificado por el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, sobre los que se hubiere cotizado.

⁸ Archivo n° 38 del cuaderno 1 del expediente digital.

De conformidad con lo anterior, el Juez *a quo* consideró que no le asistía razón a la parte demandante de solicitar la reliquidación de su pensión de jubilación, pues los factores reclamados no aparecen en los enlistados en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985 y tampoco hay prueba de que hubieran servido para calcular el monto sobre el cual se hicieron los aportes.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante recurrió la sentencia de primera instancia⁹ solicitando que se acceda a incluir la bonificación por servicios prestados, pues tal factor salarial figura en los enlistados en la Ley 62 de 1985.

Alegó que al empleado no le corresponde verificar si la entidad empleadora ha efectuado los pagos a seguridad social sobre todos los factores salariales.

Manifestó que la bonificación por servicios prestados se pagó de manera retroactiva según consta en Resolución nº 9792-6 del 24 de diciembre de 2014 que obra en el expediente y en la cual consta que sobre dicho factor se ordenó la cancelación de aportes al Sistema General de Seguridad Social.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Parte demandante¹⁰

Sostuvo que en el proceso quedó demostrado que la parte actora devengó la bonificación por servicios prestados en el año anterior previo al retiro definitivo; y que la administración pagó el retroactivo de dicha bonificación y descontó los aportes de ley correspondientes. En ese sentido, manifestó que la pensión de jubilación debió liquidarse con la inclusión de la bonificación por servicios prestados.

Reiteró que al empleado no le corresponde verificar si la entidad empleadora ha efectuado los pagos a seguridad social sobre todos los factores salariales.

Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG

No obstante que al expediente se allegaron alegatos de conclusión de la parte accionada¹¹, este Tribunal los tendrá por no presentados, habida cuenta que la abogada Esperanza Julieth Vargas García, quien dijo actuar en

⁹ Archivo nº 41 del cuaderno 1 del expediente digital.

¹⁰ Archivos nº 05 del cuaderno 2 del expediente digital.

¹¹ Archivo nº 07 del cuaderno 2 del expediente digital.

nombre y representación de la entidad, sólo allegó sustitución de poder que le hiciera la profesional del derecho Ana María Manrique Palacios, pero no se observa que el abogado Luis Alfredo Sanabria Ríos le sustituyera a ésta el poder general otorgado.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no emitió concepto en el presente asunto.

TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Reparto. Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 9 de agosto de 2021¹², y allegado el 9 de septiembre del mismo año al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia¹³.

Admisión y alegatos. Por auto del 10 de septiembre de 2021 se admitió el recurso de apelación y se ordenó correr traslado para alegatos en caso de no existir solicitud de pruebas por practicar en segunda instancia¹⁴. Dentro del término otorgado, sólo la parte demandante alegó de conclusión¹⁵. El Ministerio Público no rindió concepto en esta oportunidad.

Paso a Despacho para sentencia. El 15 de octubre de 2021 el proceso ingresó a Despacho para sentencia¹⁶, la que se dicta en seguida, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA. Se precisa que por tratarse de un asunto que versa sobre un caso similar a los ya decididos por esta Corporación, y en procura de la celeridad y agilidad para dar solución a dichos temas, se profiere este fallo sin tener en cuenta el orden de ingreso del proceso a Despacho para tal efecto, tal como se autoriza por el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, en armonía con lo previsto por el artículo 115 de la Ley 1395 de 2010.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

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

¹² Archivo nº 01 del cuaderno 2 del expediente digital.

¹³ Archivo nº 02 del cuaderno 2 del expediente digital.

¹⁴ Archivo nº 02 del cuaderno 2 del expediente digital.

¹⁵ Archivo nº 05 del cuaderno 2 del expediente digital.

¹⁶ Archivo nº 10 del cuaderno 2 del expediente digital.

Problema jurídico

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

- *¿Es procedente para el caso concreto reliquidar la pensión de jubilación del señor Luis Eduardo Tamayo Aguirre, teniendo en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicios anterior a la adquisición del status pensional, específicamente la bonificación por servicios prestados?*
- *En caso afirmativo, ¿cuál es la entidad encargada de asumir la reliquidación de la pensión de jubilación de la accionante?*

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

1. Hechos debidamente acreditados

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

1. Por Resolución nº 7760-6 del 3 de octubre de 2016¹⁷, la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas en nombre y representación del Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, reconoció pensión de jubilación a favor de la parte accionante, efectiva a partir del 27 de noviembre de 2008.

Para la liquidación de la prestación se aplicó el 75% del salario promedio mensual devengado durante el último año de servicio anterior a la consolidación del status pensional, incluyendo además del sueldo, la prima de alimentación, la prima de vacaciones y la prima de navidad.

¹⁷ Páginas 15 a 17 del archivo nº 04 del cuaderno 1 del expediente digital.

2. Conforme consta en Resolución n° 3516 del 11 de julio de 2011¹⁸ y en Formato Único para la Expedición de Certificado de Historia Laboral del FOMAG n° 3096 del 2 de octubre de 2019¹⁹, el señor Luis Eduardo Tamayo Aguirre nació el 26 de noviembre de 1953, laboró como docente desde el 13 de febrero de 1974 y adquirió su status pensional el 26 de noviembre de 2010.
3. A través de sentencia del 6 de marzo de 2014²⁰, el Tribunal Administrativo de Caldas revocó el fallo del 9 de agosto de 2012 proferido por el Juzgado Sexto Administrativo de Descongestión del Circuito de Manizales y, en su lugar, declaró la nulidad del acto administrativo allí demandado, ordenando como restablecimiento del derecho el pago de la prima de servicios y de la bonificación por servicios prestados causadas con posterioridad al 13 de junio de 2005.
4. El 27 de octubre de 2016 la parte accionante elevó solicitud de reliquidación pensional a la entidad demandada, con ocasión de los factores salariales reclamados en la demanda²¹.
5. Con Resolución n° 1262-6 del 17 de febrero de 2017²², la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas en nombre y representación del Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, negó la reliquidación pensional.
6. Según Formato Único para la Expedición de Certificado de Salarios del FOMAG n° 2090 del 21 de junio de 2016²³, entre los períodos comprendidos entre el 1° de enero de 2009 y el 31 de diciembre de 2009, y entre el 1° de enero de 2010 y el 31 de diciembre de 2010, la parte demandante devengó además de la asignación básica mensual, horas extras, prima de vacaciones, subsidio de alimentación y prima de navidad.

2. Régimen legal aplicable

Para determinar cuál es el régimen aplicable a los docentes, debe hacerse referencia inicialmente al artículo 81 de la Ley 812 de 2003²⁴, que reguló dos eventos:

¹⁸ Página 12 del archivo n° 04 del cuaderno 1 del expediente digital.

¹⁹ Página 4 del archivo n° 29 del cuaderno 1 del expediente digital.

²⁰ Páginas 39 a 51 del archivo n° 04 del cuaderno 1 del expediente digital.

²¹ Páginas 5 a 7 del archivo n° 04 del cuaderno 1 del expediente digital.

²² Páginas 3 y 4 del archivo n° 04 del cuaderno 1 del expediente digital.

²³ Páginas 8 a 11 del archivo n° 04 del cuaderno 1 del expediente digital.

²⁴ “Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario”.

- i) El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, **que se encontraban vinculados antes de la entrada en vigencia de dicha ley** al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones que regían con anterioridad.
- ii) Los docentes **que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la referida ley**, deben ser afiliados al FOMAG y tienen los derechos pensionales del régimen de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres.

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

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

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

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

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

Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990, para efecto de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135

de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley.

2. Pensiones:

(...)

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

(...) (Negrillas fuera de texto)

Para el caso concreto, de conformidad con las pruebas allegadas al expediente, el señor Luis Eduardo Tamayo Aguirre prestó sus servicios en el ramo de la educación **desde el 13 de febrero de 1974**, esto es, con anterioridad a la Ley 812 de 2003. En ese orden de ideas, le es aplicable en materia pensional el régimen vigente para los pensionados del sector público nacional, es decir, el previsto en la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año.

Así lo precisó igualmente el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 25 de abril de 2019²⁵, en la que indicó que *“El régimen pensional para los servidores públicos del orden nacional a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, era el previsto en la Ley 33 de 1985. Por lo tanto, el régimen aplicable a los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981, nacionales y nacionalizados²⁶, y para aquellos que se nombren a partir del 1 de enero de 1990, por remisión de la misma Ley 91 de 1989, es el previsto en la citada Ley 33 de 1985²⁷”*.

El artículo 1º de la Ley 33 de 1985 dispuso: *“El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento*

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

²⁶ Cita de cita: Se fijó el 1 de enero de 1981, tal y consta en los antecedentes históricos de la norma, por ser el momento de la nacionalización de la educación a la luz de la Ley 43 de 1975.

²⁷ Cita de cita: “Por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público”.

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

3. Ingreso base de liquidación pensional y factores salariales a reconocer

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

En lo que respecta al ingreso base de liquidación de la pensión de jubilación y a la manera de establecerlo, debe precisarse que a la parte demandante no le es aplicable la Ley 100 de 1993 ni el régimen de transición previsto en dicha normativa en razón de la fecha de su vinculación al servicio docente y, por ende, no le es predicable la regla²⁸ y primera subregla²⁹ establecidas en la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2018³⁰, relacionadas con la interpretación adecuada del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

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

²⁸ De conformidad con la sentencia de unificación, la regla es la siguiente: *“El Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985”* (negrilla es del texto).

²⁹ Atendiendo lo indicado en la sentencia de unificación, la primera subregla es la siguiente:

“La primera subregla es que para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, el periodo para liquidar la pensión es:

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

³⁰ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Dr. César Palomino Cortés. Sentencia del 28 de agosto de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 52001-23-33-000-2012-00143-01(IJ).

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

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

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

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

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

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

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

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

5. Reconocimiento y liquidación de la pensión de jubilación de la parte demandante

Para el caso que convoca la atención de esta Sala, se observa que al señor Luis Eduardo Tamayo Aguirre le reconocieron pensión de jubilación, en cuya liquidación se incluyeron la asignación básica mensual así como las primas de alimentación, de vacaciones y de navidad.

En la demanda promovida, la parte actora reprocha que se hubiera omitido incluir la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados, pues con ocasión de sentencia proferida por esta Corporación, aquellas también fueron devengadas en el último año de servicio anterior a la adquisición del status pensional.

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

En ese orden de ideas, la parte demandante no tiene derecho a que la prima de servicios se tome como factor salarial, dado que aquella no constituye base de liquidación de los aportes; circunstancia esta que no se ve afectada por el solo hecho que su pago se hubiere reconocido por orden judicial.

Situación diferente se predica de la bonificación por servicios prestados, pues dicho factor sí se encuentra contemplado en la Ley 62 de 1985, lo que permite inferir que sobre el mismo se efectuaron los respectivos descuentos al momento de su reconocimiento.

Así pues, la Sala de Decisión encuentra que la reliquidación pensional reclamada procede sólo respecto de la bonificación por servicios prestados.

Aclara el Tribunal que no obstante que la Resolución nº 7760-6 del 3 de octubre de 2016 tuvo en cuenta las primas de alimentación, vacaciones y navidad para liquidar la pensión de jubilación de la parte demandante – factores que no están incluidos en la Ley 62 de 1985–, dicho acto de reconocimiento pensional no puede modificarse en ese aspecto, en tanto no fue demandado y además la nulidad solicitada en este asunto corresponde a la inclusión de la prima de servicios y de la bonificación por servicios prestados como factores adicionales.

Llegar a una conclusión diferente implicaría, como lo sostuvo el Consejo de Estado³¹, no sólo desbordar el objeto del litigio fijado sino que afectaría principios y derechos constitucionales como el debido proceso, la confianza legítima y la tutela efectiva de los derechos que pretende quien impugna una decisión administrativa a través de este medio de control.

6. Entidad u órgano competente para reliquidar la pensión de jubilación de los docentes

El Decreto 2277 de 1979 que es el Estatuto Docente, previó en su artículo 36 entre los derechos de los docentes, el relativo a obtener el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de ley.

El artículo 2 de la Ley 91 de 1989, “*por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio*”, estableció en su numeral 5:

Las prestaciones sociales del personal nacional y nacionalizado [y de los que se vinculen con posterioridad a su promulgación conforme lo dispone artículo 4º] que se causen a partir del momento de la promulgación de la presente Ley, son de cargo de la Nación y serán pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; pero las entidades territoriales, la Caja Nacional de Previsión Social, el Fondo Nacional de Ahorro o las entidades que hicieren sus veces, pagarán al Fondo las sumas que resulten adeudar hasta la fecha de promulgación de la presente Ley a dicho personal, por concepto de las prestaciones sociales no causadas o no exigibles. (Anotación entre corchetes y negrilla son de la Sala).

Según tal norma no cabe duda alguna que las prestaciones sociales del Magisterio a partir de la promulgación de la Ley 91 de 1989, están a cargo de la Nación, y que su pago se hace por medio del Fondo Nacional de

³¹ Así lo precisó en la sentencia de unificación del 29 del 25 de abril de 2019 ya citada.

Prestaciones Sociales del Magisterio. Este es un fondo independiente, como también lo es su contabilidad y estadística, carece de personalidad jurídica, y constituye una cuenta de la Nación, como se desprende del artículo 3 de la misma ley mencionada³².

La Ley 962 de 2005, “por la cual se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos”, estableció en su artículo 56 que:

Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial. (Negrillas fuera de texto).

El Decreto 2831 de 2005 reglamentó los artículos 3 y 7 de la Ley 91 de 1989, así como el citado artículo 56 de la Ley 962 de 2005, estableciendo en el capítulo II el “Trámite para el reconocimiento de prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”.

Conforme a lo anterior se concluye que el reconocimiento de las prestaciones sociales de los docentes corresponde exclusivamente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, quedando las entidades territoriales a través de sus Secretarías de Educación como meras tramitadoras de las solicitudes en la materia, por lo que en este sentido la responsabilidad recae única y exclusivamente en tal fondo y no en el ente local.

Sobre el tema, el Consejo de Estado en providencia del 5 de marzo de 2015, confirmó una decisión proferida en audiencia inicial por este Tribunal, en la cual se declaró infundada la excepción denominada, “no comprender la

³² El art. 3 de la Ley 91 de 1989 dispone: “Créase el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital. Para tal efecto, el Gobierno Nacional suscribirá el correspondiente contrato de fiducia mercantil, que contendrá las estipulaciones necesarias para el debido cumplimiento de la presente Ley y fijará la Comisión que, en desarrollo del mismo, deberá cancelarse a la sociedad fiduciaria, la cual será una suma fija, o variable determinada con base en los costos administrativos que se generen. La celebración del contrato podrá ser delegada en el Ministro de Educación Nacional”. (Resalta la Sala).

demanda todos los litisconsortes necesarios”³³.

Con fundamento en lo anterior así como en la posición sostenida uniformemente por el Consejo de Estado en su Sección Segunda³⁴, esta Corporación reitera el criterio según el cual la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, efectivamente es la entidad legalmente llamada no sólo a pagar las prestaciones sociales de los docentes, entre estas las pensiones de jubilación que los afiliados soliciten a la referida cuenta especial, sino que también le compete hacer el reconocimiento de las mismas.

7. Prescripción

Respecto al tema de la prescripción de los derechos salariales y prestacionales, el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 preceptúa:

- 1. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y este decreto, prescriben en tres (3) años, **contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.***
- 2. El simple reclamo escrito del empleado oficial, formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado,*

³³ Consejo de Estado. Sección Segunda. Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Auto del 5 de marzo de 2015. Radicación número: 17001-23-33-000-2013-00654-01. Se indicó en tal ocasión:

De acuerdo con lo regulado por el artículo 61 del Código General del Proceso y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, el litisconsorcio se considera necesario cuando tiene la connotación o importancia de impedir que el proceso se adelante si uno de los sujetos que integran la parte activa o pasiva y resulta afectado con la decisión, no está enterado del proceso; entonces, es requisito sine qua non que tal sujeto de la relación jurídica o acto jurídico integre el proceso y pueda ejercer sus derechos de defensa y debido proceso.

En este orden de ideas, se considera que en el caso que se decide, la Secretaría de Educación del ente territorial, no es litisconsorte necesario de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, toda vez que es a ésta quien por ley está obligada al pago de las prestaciones sociales del magisterio, y que las secretarías de educación de los entes territoriales solo actúan como colaboradoras de la entidad nacional mencionada.

Así, pues, en el sub examine, el proceso se puede tramitar y decidir sin que se requiera la presencia, en este caso, de la Secretaría de Educación de Manizales como lo pretende la excepción formulada por la apoderada de la entidad demandada, pues, se repite, ésta no es litisconsorcio necesario de aquella.

³⁴ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 21 de octubre de 2011. Consejero Ponente: Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Radicación número: 19001-23-31-000-2003-01299-01(0672-09).

interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual. (Negrillas fuera de texto)

Considera la Sala que el fenómeno de la prescripción no se configuró en el asunto bajo examen, toda vez que no transcurrieron más de tres años desde el momento en que quedó ejecutoriada la sentencia de este Tribunal que ordenó el reconocimiento y pago de la bonificación por servicios prestados – 19 de marzo de 2014– y la fecha de presentación de la reclamación administrativa –27 de octubre de 2016–.

Conclusión

De conformidad con la normativa y la jurisprudencia citada y con fundamento en los hechos debidamente acreditados, estima esta Sala de Decisión que a la parte demandante no le asiste derecho a que su pensión de jubilación se reliquide incluyendo la prima de servicios como factor salarial devengado en el año anterior a la adquisición del status pensional. Sin embargo, sí procede la reliquidación frente a la bonificación por servicios prestados percibida en el mismo lapso.

En ese sentido, se modificará la sentencia dictada en primera instancia para acceder parcialmente a las súplicas de la demanda.

Las sumas que resulten a favor de la parte demandante deberán actualizarse por razones de equidad, tal como lo ha sostenido reiteradamente el Consejo de Estado en su Sección Segunda, en los términos del artículo 187 del CPACA, aplicando la siguiente fórmula:

$$R = Rh \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por la parte accionante desde la fecha en que se retiró del servicio, hasta la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el número que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el índice inicial vigente para la fecha en que debió hacerse el pago, según se dispuso en la parte motiva de esta providencia.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes empezando por la primera mesada pensional que se debió reliquidar, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

La entidad demandada dará cumplimiento al presente fallo en los términos previstos por el artículo 192 del CPACA, sin perjuicio de la carga impuesta a la parte actora en el inciso segundo de la disposición en mención.

Costas

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

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

FALLA

Primero. MODIFÍCASE la sentencia del veintitrés (23) de noviembre de dos mil veinte (2020), proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor Luis Eduardo Tamayo Aguirre contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en el sentido de **acceder parcialmente** a las súplicas de la demanda, según se indica a continuación.

Segundo. DECLÁRANSE infundadas las excepciones propuestas por la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y que denominó **“INEPTITUD SUSTANCIAL DE LA DEMANDA POR FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL”, “INEXISTENCIA DEL DEMANDADO – FALTA DE RELACIÓN CON EL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO, CONEXO O DERIVADO DEL ACTO ADMINISTRATIVO EXPEDIDO POR LA ENTIDAD TERRITORIAL CERTIFICADA. FALTA DE COMPETENCIA DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN PARA EXPEDIR EL ACTO ADMINISTRATIVO Y RECONOCER EL DERECHO RECLAMADO”, “CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO”, “PRESCRIPCIÓN”, “COBRO DE LO NO DEBIDO”, “BUENA FE” y “(...) GENÉRICA”.**

Tercero. **DECLÁRASE probado parcialmente** el medio exceptivo formulado por la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y que denominó *“INEXISTENCIA DE LA CAUSA POR INEXISTENCIA JURIDICA (sic)”*.

Cuarto. **DECLÁRASE la nulidad parcial** de la Resolución nº 1262-6 del 17 de febrero de 2017, expedida por la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas en nombre y representación del Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, en tanto negó la reliquidación de la pensión de jubilación del señor Luis Eduardo Tamayo Aguirre en relación con la bonificación por servicios prestados como factor salarial.

Quinto. En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho, **ORDÉNASE** a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reliquidar la pensión de jubilación del señor Luis Eduardo Tamayo Aguirre, en cuantía del 75% de todo lo devengado por aquel en el año anterior a la adquisición del status pensional –26 de noviembre de 2009 a 26 de noviembre de 2010–, incluyendo además de los factores salariales ya reconocidos, la bonificación por servicios prestados.

Sexto. Las sumas que resulten a favor de la parte demandante serán canceladas de acuerdo con lo antes expresado, y hasta que se haga efectiva la reliquidación pensional dentro de los términos fijados por el artículo 192 del CPACA y debidamente indexadas mediante la aplicación de los ajustes de valor, para lo cual, se tendrá en cuenta la fórmula indicada en la parte motiva de esta providencia y la forma como deberán hacer dichos ajustes. Lo anterior, atendiendo las motivaciones de este fallo.

Séptimo. La entidad demandada dará cumplimiento al presente fallo en los términos previstos por el artículo 192 del CPACA, sin perjuicio de la carga impuesta a la parte actora en el inciso segundo de la disposición en mención.

Octavo. **CONFÍRMASE** la sentencia objeto de apelación en tanto negó las demás pretensiones de la demanda.

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

Décimo. **NIÉGASE el reconocimiento de personería jurídica** a la abogada Esperanza Julieth Vargas García, quien dijo actuar en nombre y

representación del Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, por carencia absoluta de poder de la profesional que realizó la sustitución.

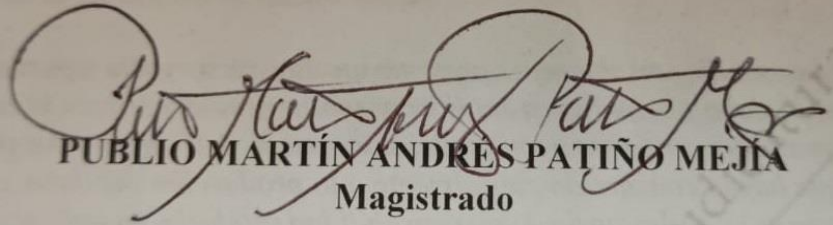
Undécimo. NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

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

Notifíquese y cúmplase



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 206

FECHA: 17/11/2022



Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas
Secretaria



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S.: 186

Asunto:	Sentencia de segunda instancia
Medio de control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación:	17001-33-39-005-2018-00102-02
Demandante:	Inés Builes Pérez
Demandado:	Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Aprobado en Sala extraordinaria de Decisión, según consta en Acta nº 047 del 16 de noviembre de 2022

Manizales, dieciséis (16) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

De conformidad con lo previsto por los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)¹, corresponde a esta Sala de Decisión desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del trece (13) de marzo de dos mil veinte (2020), proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las súplicas de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Inés Builes Pérez contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG²).

DEMANDA

En ejercicio de este medio de control interpuesto el 8 de marzo de 2018³, se solicitó lo siguiente⁴:

¹ En adelante, CPACA.

² En adelante, FOMAG.

³ Archivo nº 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁴ Páginas 2 y 3 del archivo nº 03 del cuaderno 1 del expediente digital.

Pretensiones

1. Que se declare la nulidad del acto ficto surgido con ocasión del silencio administrativo frente a la petición elevada el 9 de octubre de 2017, en lo que tiene que ver con la determinación de la cuantía de la mesada pensional, por cuanto no incluyó la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados de acuerdo con sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas.
2. Que se declare que a la parte actora le asiste derecho a que le sea reconocida y pagada pensión de jubilación a partir del 19 de marzo de 2009, fecha de status pensional, incluyendo la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados reconocidas en sentencia del 4 de diciembre de 2014 proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas.
3. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la entidad demandada a reliquidar y pagar la pensión de jubilación de la parte demandante, de la manera descrita anteriormente.
4. Que se ordene a la accionada que sobre el monto inicial de la pensión reconocida, aplique los reajustes de ley para cada año, como lo ordena la Constitución y la ley.
5. Que se ordene a la entidad demandada realizar el respectivo pago de las mesadas atrasadas desde el momento de la consolidación del derecho hasta la inclusión en nómina; y que el pago del incremento decretado se siga realizando en las mesadas futuras como reparación integral del daño.
6. Que se condene a la parte accionada a reconocer y pagar los ajustes de valor a que hubiere lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de cada una de las diferencias en las mesadas pensionales ordenadas, por tratarse de sumas de tracto sucesivo y demás emolumentos, conforme al inciso final del artículo 187 del CPACA.
7. Que se ordene a la entidad demandada a reconocer y pagar intereses moratorios a partir de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y hasta cuando se cumpla la totalidad de la condena, como lo dispone el inciso 3º del artículo 192 del CPACA.
8. Que se condene en costas a la parte accionada.

Hechos

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora expuso lo siguiente⁵:

1. La señora Inés Builes Pérez laboró más de 20 años al servicio de la docencia oficial y cumplió los requisitos establecidos en la ley para el reconocimiento de una pensión de jubilación, tal como consta en la Resolución nº 0684 del 28 de octubre de 2009.
2. La base de liquidación con la cual fue reconocida la prestación incluyó sólo la asignación básica y las primas de navidad y de vacaciones.
3. La señora Inés Builes Pérez adquirió el status jurídico de pensionada el 19 de marzo de 2009.
4. Mediante sentencia proferida el 4 de diciembre de 2014, el Tribunal Administrativo de Caldas modificó el fallo dictado por el Juzgado Quinto Administrativo de Descongestión del Circuito de Manizales, reconociendo a favor de la parte actora la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados, a partir del 13 de junio de 2005.
5. La parte demandante solicitó ante la entidad accionada la reliquidación de la pensión de jubilación con la inclusión de los factores salariales señalados anteriormente.
6. Con el acto administrativo ficto demandado se entiende que la entidad negó la solicitud efectuada en el anterior sentido.
7. La entidad llamada a restablecer el derecho es la Nación – Ministerio de Educación – FOMAG.

Normas violadas y concepto de la violación

La parte actora estimó como violadas las siguientes disposiciones⁶: Ley 33 de 1985: artículo 1; Ley 62 de 1985; Ley 91 de 1989: artículo 15 y Decreto 1045 de 1978.

Explicó que de conformidad con el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 que estableció el régimen prestacional de los docentes, el régimen pensional de éstos depende de la fecha de su vinculación. Así, si aquella fue anterior a la

⁵ Páginas 3 y 4 del archivo nº 03 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁶ Páginas 4 a 10 del archivo nº 03 del cuaderno 1 del expediente digital.

entrada en vigencia de la ley referida (27 de junio de 2003), como en el presente caso, el régimen corresponderá al previsto en la Ley 91 de 1989; pero si se dio de manera posterior, la normativa aplicable será la Ley 100 de 1993.

Indicó que para la liquidación de la pensión de jubilación debe acudir a la Ley 33 de 1985, la cual si bien no estableció de manera taxativa los factores salariales que debían incluirse, lo cierto es que tal circunstancia no es un impedimento para tener en cuenta todo lo devengado por el trabajador en el último año de servicios, tal como lo ha entendido la jurisprudencia del Consejo de Estado.

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

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

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La entidad accionada no respondió la demanda promovida, según constancia secretarial⁷.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El 13 de marzo de 2020, el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia⁸, a través de la cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, con fundamento en lo siguiente.

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

En lo que respecta a los factores salariales a tener en cuenta para la liquidación pensional, el Juez de primera instancia indicó que acogería la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 25 de abril de 2019 (radicado: 2015-00569-01), con base en la cual sólo procede la inclusión de

⁷ Archivo n° 09 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁸ Archivo n° 16 del cuaderno 1 del expediente digital.

aquellos enlistados en el artículo 3 de la Ley 33 de 1985, modificado por el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, sobre los que se hubiere cotizado.

De conformidad con lo anterior, el Juez *a quo* consideró que no le asistía razón a la parte demandante de solicitar la reliquidación de su pensión de jubilación con inclusión de la prima de servicios, pues ésta no aparece en los factores enlistados en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985.

Por lo contrario, indicó que sí debía incluirse en la liquidación de la prestación la bonificación mensual consagrada en el Decreto 1566 de 2014, pues se creó con la connotación de factor salarial para todos los efectos legales.

Finalmente se abstuvo de condenar en costas.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, la parte demandante interpuso recurso de apelación⁹, a través del cual manifestó que el Juez *a quo* no se pronunció frente a la bonificación por servicios prestados sino respecto de la bonificación mensual.

En ese sentido, solicitó que se reliquide la pensión de jubilación con inclusión de la bonificación por servicios prestados, pues tal factor salarial figura en los enlistados en la Ley 62 de 1985.

Alegó que al empleado no le corresponde verificar si la entidad empleadora ha efectuado los pagos a seguridad social sobre todos los factores salariales.

Manifestó que según consta en Resolución nº 2439 del 31 de diciembre de 2016 que obra en el expediente, sobre la bonificación por servicios prestados se ordenó la cancelación de aportes al Sistema General de Seguridad Social.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Parte demandante y parte demandada

Guardaron silencio.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no emitió concepto en el presente asunto.

⁹ Archivo nº 18 del cuaderno 1 del expediente digital.

TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Reparto. Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 25 de enero de 2022¹⁰, y allegado el 7 de marzo del mismo año al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia¹¹.

Admisión y alegatos. Por auto del 8 de marzo de 2022 se admitió el recurso de apelación y se ordenó correr traslado para alegatos en caso de no existir solicitud de pruebas por practicar en segunda instancia¹². Dentro del término otorgado, las partes guardaron silencio. El Ministerio Público no rindió concepto en esta oportunidad.

Paso a Despacho para sentencia. El 6 de junio de 2022 el proceso ingresó a Despacho para sentencia¹³, la que se dicta en seguida, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA. Se precisa que por tratarse de un asunto que versa sobre un caso similar a los ya decididos por esta Corporación, y en procura de la celeridad y agilidad para dar solución a dichos temas, se profiere este fallo sin tener en cuenta el orden de ingreso del proceso a Despacho para tal efecto, tal como se autoriza por el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, en armonía con lo previsto por el artículo 115 de la Ley 1395 de 2010.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

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

Problema jurídico

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

- *¿Es procedente para el caso concreto reliquidar la pensión de jubilación de la señora Inés Builes Pérez, teniendo en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicios anterior a la adquisición del*

¹⁰ Archivo nº 001 del cuaderno 2 del expediente digital.

¹¹ Archivo nº 002 del cuaderno 2 del expediente digital.

¹² Archivo nº 002 del cuaderno 2 del expediente digital.

¹³ Archivo nº 005 del cuaderno 2 del expediente digital.

status pensional, específicamente la bonificación por servicios prestados?

- *En caso afirmativo, ¿cuál es la entidad encargada de asumir la reliquidación de la pensión de jubilación de la accionante?*

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

1. Hechos debidamente acreditados

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

1. Por Resolución nº 0684 del 28 de octubre de 2009¹⁴, la Secretaría de Educación del Municipio de Manizales en nombre y representación del Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, reconoció pensión de jubilación a favor de la parte accionante, efectiva a partir del 20 de marzo de 2009.

Para la liquidación de la prestación se aplicó el 75% del salario promedio mensual devengado durante el último año de servicio anterior a la consolidación del status pensional, incluyendo además del sueldo, la prima de navidad, la prima de vacaciones y el sobresueldo.

2. Conforme consta en Resolución nº 0684 del 28 de octubre de 2009¹⁵, la señora Inés Builes Pérez nació el 19 de marzo de 1954, laboró como docente desde el 13 de mayo de 1980 y adquirió su status pensional el 19 de marzo de 2009.
3. A través de sentencia del 4 de diciembre de 2014¹⁶, el Tribunal Administrativo de Caldas revocó el fallo del 28 de enero de 2013 proferido por el Juzgado Quinto Administrativo de Descongestión del Circuito de Manizales y, en su lugar, declaró la nulidad del acto administrativo allí demandado, ordenando como restablecimiento del

¹⁴ Páginas 6 y 7 del archivo nº 04 del cuaderno 1 del expediente digital.

¹⁵ Páginas 6 y 7 del archivo nº 04 del cuaderno 1 del expediente digital.

¹⁶ Páginas 39 a 53 del archivo nº 04 del cuaderno 1 del expediente digital.

derecho el pago de la prima de servicios y de la bonificación por servicios prestados causadas con posterioridad al 13 de junio de 2005.

4. Con Resolución nº 2439 del 31 de diciembre de 2016¹⁷, la Secretaría de Educación del Municipio de Manizales dio cumplimiento a la providencia referida y, en tal sentido, autorizó el pago de unas sumas de dinero por concepto de prima de servicios y bonificación por servicios prestados, disponiendo en todo caso el descuento de los aportes de ley que se generaran.
5. El 9 de octubre de 2017 la parte accionante elevó solicitud de reliquidación pensional a la entidad demandada, con ocasión de los factores salariales reclamados en la demanda¹⁸.
6. El Ministerio de Educación Nacional – FOMAG no contestó la petición referida.
7. Según Formato Único para la Expedición de Certificado de Salarios del FOMAG nº 6621 del 8 de julio de 2015¹⁹, entre los períodos comprendidos entre el 1º de enero de 2014 y el 31 de diciembre de 2014, y entre el 1º de enero de 2015 y el 8 de julio de 2015, la parte demandante devengó además de la asignación básica mensual, prima de navidad, prima de vacaciones y prima de servicios.

2. Régimen legal aplicable

Para determinar cuál es el régimen aplicable a los docentes, debe hacerse referencia inicialmente al artículo 81 de la Ley 812 de 2003²⁰, que reguló dos eventos:

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

¹⁷ Páginas 8 a 12 del archivo nº 04 del cuaderno 1 del expediente digital.

¹⁸ Páginas 1 a 3 del archivo nº 04 del cuaderno 1 del expediente digital.

¹⁹ Páginas 55 y 56 del archivo nº 04 del cuaderno 1 del expediente digital.

²⁰ “Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario”.

Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres.

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

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

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

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

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

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

2. Pensiones:

(...)

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

del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional.

(...) (Negrillas fuera de texto)

Para el caso concreto, de conformidad con las pruebas allegadas al expediente, la señora Inés Builes Pérez prestó sus servicios en el ramo de la educación **desde el 13 de mayo de 1980**, esto es, con anterioridad a la Ley 812 de 2003. En ese orden de ideas, le es aplicable en materia pensional el régimen vigente para los pensionados del sector público nacional, es decir, el previsto en la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año.

Así lo precisó igualmente el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 25 de abril de 2019²¹, en la que indicó que *“El régimen pensional para los servidores públicos del orden nacional a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, era el previsto en la Ley 33 de 1985. Por lo tanto, el régimen aplicable a los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981, nacionales y nacionalizados²², y para aquellos que se nombren a partir del 1 de enero de 1990, por remisión de la misma Ley 91 de 1989, es el previsto en la citada Ley 33 de 1985²³”*.

El artículo 1º de la Ley 33 de 1985 dispuso: *“El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.”*.

3. Ingreso base de liquidación pensional y factores salariales a reconocer

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

²¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero Ponente: Dr. César Palomino Cortés. Sentencia de unificación del 25 de abril de 2019. Radicado número: 68001-23-33-000-2015-00569-01(0935-2017).

²² Cita de cita: Se fijó el 1 de enero de 1981, tal y consta en los antecedentes históricos de la norma, por ser el momento de la nacionalización de la educación a la luz de la Ley 43 de 1975.

²³ Cita de cita: “Por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público”.

En lo que respecta al ingreso base de liquidación de la pensión de jubilación y a la manera de establecerlo, debe precisarse que a la parte demandante no le es aplicable la Ley 100 de 1993 ni el régimen de transición previsto en dicha normativa en razón de la fecha de su vinculación al servicio docente y, por ende, no le es predicable la regla²⁴ y primera subregla²⁵ establecidas en la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2018²⁶, relacionadas con la interpretación adecuada del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

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

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

²⁴ De conformidad con la sentencia de unificación, la regla es la siguiente: *“El Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985”* (negrilla es del texto).

²⁵ Atendiendo lo indicado en la sentencia de unificación, la primera subregla es la siguiente:

“La primera subregla es que para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, el periodo para liquidar la pensión es:

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

²⁶ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Dr. César Palomino Cortés. Sentencia del 28 de agosto de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 52001-23-33-000-2012-00143-01(IJ).

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

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

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

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

En la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019 ya citada, el Consejo de Estado precisó los efectos de la decisión con la cual se fijaron las reglas jurisprudenciales en materia de los factores que deben incluirse en la liquidación de la mesada pensional obtenida bajo la Ley 33 de 1985, específicamente para el caso de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003.

Indicó que el nuevo criterio señalado se aplicaría en forma retrospectiva, esto es, a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias, salvo aquellos en los que hubiere operado la cosa juzgada, que en virtud del principio de seguridad jurídica resultarían inmodificables.

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

5. Reconocimiento y liquidación de la pensión de jubilación de la parte demandante

Para el caso que convoca la atención de esta Sala, se observa que a la señora Inés Builes Pérez le reconocieron pensión de jubilación, en cuya liquidación se incluyeron la asignación básica mensual así como las primas de navidad y de vacaciones y el sobresueldo.

En la demanda promovida, la parte actora reprocha que se hubiera omitido incluir la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados, pues con ocasión de sentencia proferida por esta Corporación, aquellas también fueron devengadas en el último año de servicio anterior a la adquisición del status pensional.

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

En ese orden de ideas, la parte demandante no tiene derecho a que la prima de servicios se tome como factor salarial, dado que aquella no constituye base de liquidación de los aportes; circunstancia esta que no se ve afectada por el solo hecho que su pago se hubiere reconocido por orden judicial.

Situación diferente se predica de la bonificación por servicios prestados, pues dicho factor sí se encuentra contemplado en la Ley 62 de 1985, lo que permite inferir que sobre el mismo se efectuaron los respectivos descuentos al momento de su reconocimiento.

Así pues, la Sala de Decisión encuentra que la reliquidación pensional reclamada procede sólo respecto de la bonificación por servicios prestados.

Aclara el Tribunal que no obstante que la Resolución nº 0684 del 28 de octubre de 2009 tuvo en cuenta las primas de navidad y de vacaciones para liquidar la pensión de jubilación de la parte demandante –factores que no están incluidos en la Ley 62 de 1985–, dicho acto de reconocimiento pensional no puede modificarse en ese aspecto, en tanto no fue demandado y además la nulidad solicitada en este asunto corresponde a la inclusión de la prima de servicios y de la bonificación por servicios prestados como factores adicionales.

Llegar a una conclusión diferente implicaría vulnerar el principio de congruencia externa y, como lo sostuvo el Consejo de Estado²⁷, no sólo desbordar el objeto del litigio fijado sino afectar principios y derechos constitucionales como el debido proceso, la confianza legítima y la tutela efectiva de los derechos que pretende quien impugna una decisión administrativa a través de este medio de control.

6. Entidad u órgano competente para reliquidar la pensión de jubilación de los docentes

El Decreto 2277 de 1979 que es el Estatuto Docente, previó en su artículo 36 entre los derechos de los docentes, el relativo a obtener el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de ley.

El artículo 2 de la Ley 91 de 1989, “*por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio*”, estableció en su numeral 5:

Las prestaciones sociales del personal nacional y nacionalizado [y de los que se vinculen con posterioridad a su promulgación conforme lo dispone artículo 4º] que se causen a partir del momento de la promulgación de la presente Ley, son de cargo de la Nación y serán pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; pero las entidades territoriales, la Caja Nacional de Previsión Social, el Fondo Nacional de Ahorro o las entidades que hicieren sus veces, pagarán al Fondo las sumas que resulten adeudar hasta la fecha de promulgación de la presente Ley a dicho personal, por concepto de las prestaciones sociales no causadas o no exigibles. (Anotación entre corchetes y negrilla son de la Sala).

Según tal norma no cabe duda alguna que las prestaciones sociales del Magisterio a partir de la promulgación de la Ley 91 de 1989, están a cargo de la Nación, y que su pago se hace por medio del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Este es un fondo independiente, como también lo es su contabilidad y estadística, carece de personalidad jurídica, y constituye una cuenta de la Nación, como se desprende del artículo 3 de la misma ley mencionada²⁸.

²⁷ Así lo precisó en la sentencia de unificación del 29 del 25 de abril de 2019 ya citada.

²⁸ El art. 3 de la Ley 91 de 1989 dispone: “*Créase el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital. Para tal efecto, el Gobierno Nacional suscribirá el correspondiente contrato de fiducia mercantil, que contendrá las estipulaciones necesarias para el debido cumplimiento de la presente Ley y fijará la Comisión que, en desarrollo del mismo, deberá cancelarse a la sociedad fiduciaria, la cual será una suma fija, o variable determinada con base en los costos administrativos que se generen. La celebración del contrato podrá ser delegada en el Ministro de Educación*

La Ley 962 de 2005, “por la cual se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos”, estableció en su artículo 56 que:

Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial. (Negritas fuera de texto).

El Decreto 2831 de 2005 reglamentó los artículos 3 y 7 de la Ley 91 de 1989, así como el citado artículo 56 de la Ley 962 de 2005, estableciendo en el capítulo II el “Trámite para el reconocimiento de prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”.

Conforme a lo anterior se concluye que el reconocimiento de las prestaciones sociales de los docentes corresponde exclusivamente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, quedando las entidades territoriales a través de sus Secretarías de Educación como meras tramitadoras de las solicitudes en la materia, por lo que en este sentido la responsabilidad recae única y exclusivamente en tal fondo y no en el ente local.

Sobre el tema, el Consejo de Estado en providencia del 5 de marzo de 2015, confirmó una decisión proferida en audiencia inicial por este Tribunal, en la cual se declaró infundada la excepción denominada, “no comprender la demanda todos los litisconsortes necesarios”²⁹.

Nacional”. (Resalta la Sala).

²⁹ Consejo de Estado. Sección Segunda. Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Auto del 5 de marzo de 2015. Radicación número: 17001-23-33-000-2013-00654-01. Se indicó en tal ocasión:

De acuerdo con lo regulado por el artículo 61 del Código General del Proceso y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, el litisconsorcio se considera necesario cuando tiene la connotación o importancia de impedir que el proceso se adelante si uno de los sujetos que integran la parte activa o pasiva y resulta afectado con la decisión, no está enterado del proceso; entonces, es requisito sine qua non que tal sujeto de la relación jurídica o acto jurídico integre el proceso y pueda ejercer sus derechos de defensa y debido proceso.

En este orden de ideas, se considera que en el caso que se decide, la Secretaría de Educación del ente territorial, no es litisconsorte necesario de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, toda vez que es a ésta quien por ley

Con fundamento en lo anterior así como en la posición sostenida uniformemente por el Consejo de Estado en su Sección Segunda³⁰, esta Corporación reitera el criterio según el cual la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, efectivamente es la entidad legalmente llamada no sólo a pagar las prestaciones sociales de los docentes, entre estas las pensiones de jubilación que los afiliados soliciten a la referida cuenta especial, sino que también le compete hacer el reconocimiento de las mismas.

7. Prescripción

Respecto al tema de la prescripción de los derechos salariales y prestacionales, el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 preceptúa:

1. *Las acciones que emanen de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y este decreto, prescriben en tres (3) años, **contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.***
2. *El simple reclamo escrito del empleado oficial, formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual. (Negrillas fuera de texto)*

Considera la Sala que el fenómeno de la prescripción no se configuró en el asunto bajo examen, toda vez que no transcurrieron más de tres años desde el momento en que quedó ejecutoriada la sentencia de este Tribunal que ordenó el reconocimiento y pago de la bonificación por servicios prestados – 17 de marzo de 2015– y la fecha de presentación de la reclamación administrativa –9 de octubre de 2017–.

Conclusión

está obligada al pago de las prestaciones sociales del magisterio, y que las secretarías de educación de los entes territoriales solo actúan como colaboradoras de la entidad nacional mencionada.

Así, pues, en el sub examine, el proceso se puede tramitar y decidir sin que se requiera la presencia, en este caso, de la Secretaría de Educación de Manizales como lo pretende la excepción formulada por la apoderada de la entidad demandada, pues, se repite, ésta no es litisconsorcio necesario de aquella.

³⁰ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 21 de octubre de 2011. Consejero Ponente: Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Radicación número: 19001-23-31-000-2003-01299-01(0672-09).

De conformidad con la normativa y la jurisprudencia citada y con fundamento en los hechos debidamente acreditados, estima esta Sala de Decisión que a la parte demandante no le asiste derecho a que su pensión de jubilación se reliquide incluyendo la prima de servicios como factor salarial devengado en el año anterior a la adquisición del status pensional. Sin embargo, sí procede la reliquidación frente a la bonificación por servicios prestados percibida en el mismo lapso.

En ese sentido, se modificará la sentencia dictada en primera instancia para acceder parcialmente a las súplicas de la demanda.

Las sumas que resulten a favor de la parte demandante deberán actualizarse por razones de equidad, tal como lo ha sostenido reiteradamente el Consejo de Estado en su Sección Segunda, en los términos del artículo 187 del CPACA, aplicando la siguiente fórmula:

$$R = Rh \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por la parte accionante desde la fecha en que se retiró del servicio, hasta la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el número que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el índice inicial vigente para la fecha en que debió hacerse el pago, según se dispuso en la parte motiva de esta providencia.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes empezando por la primera mesada pensional que se debió reliquidar, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

La entidad demandada dará cumplimiento al presente fallo en los términos previstos por el artículo 192 del CPACA, sin perjuicio de la carga impuesta a la parte actora en el inciso segundo de la disposición en mención.

Costas

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

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

FALLA

Primero. MODIFÍCASE la sentencia del trece (13) de marzo de dos mil veinte (2020), proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Inés Builes Pérez contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en el sentido de **acceder parcialmente** a las súplicas de la demanda, según se indica a continuación.

Segundo. DECLÁRASE la nulidad parcial del acto administrativo ficto o presunto, surgido con ocasión del silencio administrativo negativo frente a la petición elevada el 9 de octubre de 2017, en tanto se entiende que con él el Ministerio de Educación Nacional – FOMAG negó la reliquidación de la pensión de jubilación de la señora Inés Builes Pérez en relación con la bonificación por servicios prestados como factor salarial.

Tercero. En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho, **ORDÉNASE** a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reliquidar la pensión de jubilación de la señora Inés Builes Pérez, en cuantía del 75% de todo lo devengado por aquella en el año anterior a la adquisición del status pensional –19 de marzo de 2008 a 19 de marzo de 2009–, incluyendo además de los factores salariales ya reconocidos (prima de navidad, prima de vacaciones y sobresueldo), la bonificación por servicios prestados.

Cuarto. Las sumas que resulten a favor de la parte demandante serán canceladas de acuerdo con lo antes expresado, y hasta que se haga efectiva la reliquidación pensional dentro de los términos fijados por el artículo 192 del CPACA y debidamente indexadas mediante la aplicación de los ajustes de valor, para lo cual, se tendrá en cuenta la fórmula indicada en la parte motiva de esta providencia y la forma como deberán hacer dichos ajustes. Lo anterior, atendiendo las motivaciones de este fallo.

Quinto. La entidad demandada dará cumplimiento al presente fallo en los términos previstos por el artículo 192 del CPACA, sin perjuicio de la carga impuesta a la parte actora en el inciso segundo de la disposición en mención.

Sexto. CONFÍRMASE la sentencia objeto de apelación en tanto negó la pretensión de reliquidación de la pensión de jubilación por prima de servicios.

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

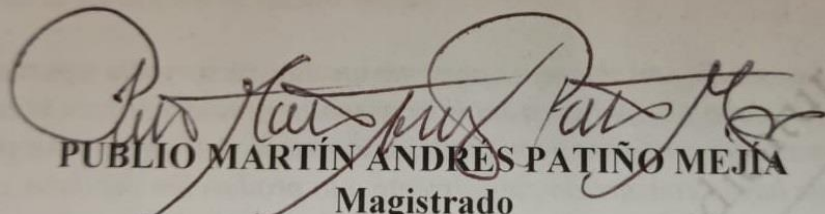
Octavo. NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

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

Notifíquese y cúmplase



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 206

FECHA: 17/11/2022



Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas
Secretaria



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S. 187

Asunto:	Sentencia de segunda instancia
Medio de control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación:	17001-33-39-006-2018-00550-02
Demandante:	Javier Acosta Orozco
Demandado:	Municipio de Manizales

Aprobado en Sala extraordinaria de Decisión, según consta en Acta nº 047 del 16 de noviembre de 2022

Manizales, dieciséis (16) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

De conformidad con lo previsto por los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA¹, corresponde a esta Sala de Decisión desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del veintitrés (23) de julio de dos mil veintiuno (2021), proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las súplicas de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor Javier Acosta Orozco contra el Municipio de Manizales.

DEMANDA

En ejercicio de este medio de control interpuesto el 13 de noviembre de 2018 (archivo 01), se solicitó lo siguiente:

Pretensiones

1. Que se declare la nulidad parcial de los Oficios SE UAF 807 del 3 de abril de 2018 y SE UAF 1181 del 9 de mayo de 2018, expedidos por el Secretario de Educación Municipal, con la cual se decidió ascender o

¹ En adelante, CPACA.

reubicar a la parte actora en el escalafón nacional docente sin reconocer efectos fiscales desde el 1 de enero de 2016.

2. Que se declare que la parte actora tiene derecho a que el Municipio de Manizales reconozca su ascenso y/o reubicación salarial al grado y/o nivel 3 AM desde el 1 de enero de 2016 por haber aprobado la evaluación con carácter diagnóstico formativa en la modalidad de cursos de formación.
3. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se condene al Municipio de Manizales a reconocer y pagar a la parte actora su ascenso o reubicación salarial en el grado 3 AM en el escalafón docente del estatuto de profesionalización docente contemplado en el Decreto 1278 de 2002 a partir del 1° de enero de 2016.
4. Que se condene a la demandada a que dé cumplimiento al fallo conforme lo dispone el CPACA en los artículos 192 y 195 y, a que realicen los ajustes de valor sobre las sumas adeudadas.
5. Que se condene a la demandada en costas y a pagar intereses moratorios sobre las sumas adeudadas.

Hechos

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

1. Relató que prestó sus servicios como docente oficial al Municipio de Manizales, de manera ininterrumpida, desde el momento de la certificación educativa dispuesto por las leyes 60 de 1993 y 715 de 2001, y estaba escalafonado conforme al Decreto 1278 de 2002.
2. La Secretaría de Educación del Municipio de Manizales ascendió a la parte demandante al grado 3AM del escalafón, al superar la Evaluación con Carácter Diagnóstica Formativa – ECDF, por haber realizado curso de formación, con efectos fiscales a partir del 08 de agosto de 2017.
3. La actora presentó recurso de apelación contra la anterior decisión, para que los efectos fiscales del ascenso se tomaran desde el 1 de enero de 2016.

Normas violadas y concepto de la violación

Como fundamentos de derecho invocó el Decreto 1751 del 3 de noviembre de 2016, el acta de acuerdo MEN-FECODE del 7 de mayo de 2015, el acta de acuerdo Comité Implementación de la E.C.D.F. – MEN y FECODE del 17 de agosto de 2016 y los artículos 1, 2, 4, 6, 13, 23, 25, 29, 53, 58, 67 y 122 de la Constitución Política.

Aseguró que el 7 de mayo de 2015 el Ministerio de Educación y FECODE acordaron que la actualización en el escalafón docente se basaría en una evaluación de carácter diagnóstica formativa – en adelante ECDF-. Además, los docentes que no la aprobaran tomarían cursos de capacitación, y con la certificación de su aprobación, donde se actualizaría el docente en el escalafón.

Manifestó que en dicho sentido debe interpretarse el artículo 2.4.1.4.5.8 del Decreto 1075 de 2015, adicionado por el Decreto 1757 de 2015.

Sostuvo que al recibir la calificación satisfactoria en los resultados de los ECDF, los efectos fiscales del reconocimiento se deben realizar desde el 1° de enero de 2016; y quienes no hubieran aprobado el curso de formación no tiene derecho a esa retroactividad.

Afirmó que como la parte accionante aprobó el ECDF tiene derecho al reconocimiento salarial por el ascenso en el escalafón desde el 1° de enero de 2016.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Municipio de Manizales

Se opuso a las pretensiones de la demanda y explicó que los efectos fiscales pretendidos por el demandante se encuentra establecidos en la ley, específicamente en el Decreto 1075 de 2015, y en tal sentido el ascenso de grado en el escalafón que se produzca por haber aprobado cursos de formación en los términos del artículo 2.4.1.4.5.12, surtirá efecto a partir de la fecha en que el educador radique la certificación de la aprobación de los mismos, siempre y cuando el aspirante cumpla los demás requisitos para ser reubicado o ascendido.

Solicitó declarar probada la excepción genérica en caso de acreditarse algún hecho constitutivo de defensa de la entidad.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El 23 de julio de 2021 el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia en primera instancia (archivo 14), a través de la cual: **i)** declaró probada de oficio la excepción de caducidad; **ii)** condenó en costas a la parte actora.

Explicó que a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, deprecia el accionante la nulidad de los actos administrativos SE-UAF 0807 del 3 de abril de 2018, por medio del cual se dio respuesta a un derecho de petición de costo acumulado desde el 1º de enero de 2016, y el SE UAF 1181 del 9 de mayo del 2018, por medio del cual fueron rechazados los recursos de reposición y de apelación interpuestos contra el oficio SE-UAF 0807, por improcedencia de los mismos.

Refirió que el Despacho advirtió que el acto administrativo SE-UAF 1181 del 9 de mayo del 2018 no era susceptible de control judicial por no resolver de fondo la solicitud presentada por el accionante de costo acumulado por el ascenso en el escalafón docente.

Describió que de las pruebas y las constancias de notificación de los oficios SE-UAF 0807 del 3 de abril del 2018 y E-UAF 1181 del 9 de mayo del 2018, se infiere que el plazo de los 4 meses que contempla el artículo 164 numeral 2 literal d) del CPACA, para el ejercicio oportuno del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, inició el 18 de mayo de 2018 (día siguiente a aquel en que se surtió la notificación del último acto), por lo que el actor tenía hasta el 18 de septiembre del 2018 para convocar a audiencia de conciliación para agotar el requisito de procedibilidad, lo que realizó el ante el Ministerio Público el 20 de septiembre de 2018.

Concluyó que la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho se interpuso cuando ya había transcurrido el plazo contemplado en el canon 164 numeral 2 literal d) del CPACA.

Sobre las costas expresó que se encuentran configurados los gastos propios del ejercicio de la acción y además fijó agencias en derecho.

RECURSO DE APELACIÓN

Parte demandante

Refirió que el examen diagnóstico es un solo procedimiento que se aprueba, bien sea por superar el examen o por superar el curso de formación, por lo cual para ambos escenarios resultan igualmente aplicables los efectos del

Decreto 1751 de 2016 cuando señaló que *“La reubicación salarial y el ascenso de grado en el Escalafón Docente surtirán efectos fiscales a partir de 1° de enero de 2016 para los educadores que superen la evaluación de carácter diagnóstica formativa, siempre y cuando el aspirante cumpla los requisitos para reubicación o ascenso, establecidos en la presente sección.”*.

Finalmente solicita se revoque lo referente a la condena en costas, dado que la misma fue impuesta sin ningún tipo de alusión a los motivos de esta, desconociendo así el criterio de fijación objetivo valorativo que ha sido señalado por el Honorable Consejo de Estado sobre este tópico.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Parte demandante

No emitió pronunciamiento.

Municipio de Manizales

Guardó silencio.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no emitió concepto en el asunto de la referencia.

TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Reparto. Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 28 de octubre de 2021, y allegado el 3 de noviembre del mismo año al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia.

Admisión y alegatos. Por auto del 4 de noviembre de 2021 se admitió el recurso de apelación (Archivo 2, C.2) y se corrió traslado para alegatos, derecho del cual no hicieron uso las partes. El Ministerio Público no intervino en esta oportunidad.

Paso a Despacho para sentencia. El 1° de junio de 2022 el proceso ingresó a Despacho para sentencia (Archivo 04, C.2), la que procede a dictarse a continuación, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

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

1.- Problema jurídico

El asunto jurídico a resolver en el sub examine se centra en dilucidar las siguientes cuestiones:

¿Se configura en el presente asunto una apelación fallida en relación con la declaratoria de caducidad del medio de control expresada por la Juez de primera instancia?

¿Procede la condena en costas señalada en la primera instancia?

Para despejar los problemas planteados, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** Apelación fallida; **ii)** Condena en costas de primera instancia.

1.- Apelación fallida

Es sabido que el recurso de apelación tiene como finalidad exponer ante el superior los reparos concretos que se tengan en relación con una providencia, para que ésta sea modificada o revocada (artículo 320 del Código General del Proceso – CGP²). Siendo así, los términos en que se proponga una apelación constituyen no sólo el objeto de la decisión que habrá de adoptarse en segunda instancia, sino que delimitan la competencia de la Corporación para pronunciarse.

En el caso bajo examen se pretende por la parte demandante que su ascenso en el escalafón docente obtenido conforme al Decreto 1757 de 2015 por la superación de la Evaluación con Carácter Diagnóstica Formativa – ECDF, tenga efectos fiscales a partir del 1° de enero de 2016.

Al respecto, el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales consideró que se acreditaba la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en tanto la solicitud de conciliación prejudicial se radicó cuando ya había transcurrido el plazo contemplado en el artículo 164 numeral 2 literal d) del CPACA.

Se expresó que de las constancias de notificación de los oficios SE-UAF 0807 del 3 de abril del 2018 y E-UAF 1181 del 9 de mayo del 2018, se infiere que el

² En adelante, CGP.

plazo de los 4 meses que contempla el artículo mencionado, para el ejercicio oportuno del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, inició el 18 de mayo de 2018 (día siguiente a aquel en que se surtió la notificación del último acto), por lo que el actor tenía hasta el 18 de septiembre del 2018 para convocar a audiencia de conciliación para agotar el requisito de procedibilidad, lo que realizó el ante el Ministerio Público el 20 de septiembre de 2018.

Ahora, el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandante se refirió a que el examen diagnóstico es un solo procedimiento que se aprueba, bien sea por superar el examen o por superar el curso de formación, por lo cual para ambos escenarios resultan igualmente aplicables los efectos del Decreto 1751 de 2016 cuando señaló que *“La reubicación salarial y el ascenso de grado en el Escalafón Docente surtirán efectos fiscales a partir de 1° de enero de 2016 para los educadores que superen la evaluación de carácter diagnóstica formativa, siempre y cuando el aspirante cumpla los requisitos para reubicación o ascenso, establecidos en la presente sección.”*.

En ese sentido, los argumentos esgrimidos por el recurrente como sustentación del recurso, no guardan relación alguna con el asunto sometido a examen y, en tal sentido, como no están dirigidos a atacar el fondo del fallo recurrido, no puede hablarse en términos estrictos de apelación que deba ser resuelta en esta instancia.

Así las cosas, al no haber relación entre lo fallado y lo apelado, y en tanto lo que jurídicamente corresponde en esta instancia es proferir una decisión sobre las bases de lo expuesto en el recurso de alzada, debe declararse fallida la apelación interpuesta y, en consecuencia se debe dejar en firme la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales en materia de caducidad.

Sobre la apelación fallida, el Consejo de Estado se ha pronunciado en varias oportunidades³, en las que se abstuvo de resolver las apelaciones interpuestas, dejando en firme los fallos recurridos.

³ Al respecto, pueden consultarse las sentencias 26 de septiembre de 2012 (Radicación número: 05001-23-31-000-1999-03444-01(0714-12)), del 22 de mayo de 2008 (Radicación número: 25000-23-25-000-2003-09004-01(0806-07)), del 3 de agosto de 2006 (Radicación número: 25000-23-25-000-2001-09671-01(9671-05)), del 25 de mayo de 2006 (Radicación número: 15001-23-31-000-2000-02086-01(2273-05) y Radicación Número: 15001-23-31-000-2001-00438-01(5030-05)), del 18 de mayo de 2006 (Radicación número: 15001-23-31-000-2000-02969-01(5062-05)), del 22 de julio de 2005 (Radicación número: 25000-23-25-000-2001-00855-01(2543-04)), y del 22 de febrero de 2001 (Radicación número: 25000-23-25-000-1993-31931-01 (2252-98)).

5.- Sobre las costas en primera instancia

Antes de resolver si en el caso particular se encuentran dados los supuestos de procedencia para la condena en costas impuesta, este Tribunal considera necesario precisar que este problema jurídico debe ser resuelto con fundamento en la norma procesal que se encontraba vigente para el momento en el cual se dictó la providencia, esto es, con base en el artículo 188 del CPACA, sin la adición introducida por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021.

Señalado lo anterior, pasa la Sala a indicar qué comprende el concepto de costas, para lo cual se acude a pronunciamiento del Consejo de Estado⁴, así:

El concepto de las costas del proceso está relacionado con todos los gastos necesarios o útiles dentro de una actuación de esa naturaleza y comprende los denominados gastos o expensas del proceso llamados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo gastos ordinarios del proceso⁵ y otros como son los necesarios para traslado de testigos y para la práctica de la prueba pericial, los honorarios de auxiliares de la justicia como peritos y secuestres, transporte de expediente al superior en caso de apelación, pólizas, copias, etc.

Igualmente, el concepto de costas incluye las agencias del derecho que corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora atendiendo a los criterios sentados en los numerales 3º y 4º del artículo 366 del CGP⁶, y que no necesariamente deben corresponder al mismo monto de los honorarios pagados por dicha parte a su abogado⁷ los cuales deberán ser fijados

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección 'A'. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 7 de abril de 2016. Radicado: 13001-23-33-000-2013-00022-01(1291-14).

⁵ Cita de cita: Artículo 171 No. 4 en conc. Art. 178 ib.

⁶ Cita de cita: "[...] 3. La liquidación incluirá el valor de los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, y las agencias en derecho que fije el magistrado sustanciador o el juez, aunque se litigue sin apoderado.

Los honorarios de los peritos contratados directamente por las partes serán incluidos en la liquidación de costas, siempre que aparezcan comprobados y el juez los encuentre razonables. Si su valor excede los parámetros establecidos por el Consejo Superior de la Judicatura y por las entidades especializadas, el juez los regulará.

4. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, 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. [...]"

⁷ Cita de cita: Criterio aceptado por la Corte Constitucional en Sentencia C-043 de 2004 y

contractualmente entre éstos conforme los criterios previstos en el artículo 28 numeral 8.º de la ley 1123 de 2007⁸.

La condena en costas quedó regulada en el CPACA en el artículo 188, el cual, para la época de la sentencia apelada, tenía el siguiente tenor:

ARTÍCULO 188. CONDENA EN COSTAS. *Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.*

La remisión contemplada por el CPACA debe entenderse hecha, en la actualidad, al artículo 366 del CGP.

La Sección Primera del Consejo de Estado ha aclarado que si bien “(...) una lectura rápida de la disposición que antecede, podría llevar a la errónea interpretación de que la condena en costas debe imponerse en forma objetiva, es decir, de manera forzosa, automática e ineluctable en todos aquellos procesos contencioso administrativos en los cuales se ventile un interés de carácter individual o particular, lo cierto es que cuando la norma utiliza la expresión “dispondrá”, lo que en realidad está señalando es que el operador jurídico está llamado a pronunciarse en todos los casos sobre si es o no procedente proferir una condena en costas en contra de la parte que ha visto frustradas sus pretensiones procesales”⁹.

En reciente pronunciamiento¹⁰, el Consejo de Estado ha señalado que la condena en costas “(...) implica una valoración objetiva valorativa que excluye como criterio de decisión la mala fe o la temeridad de las partes. (...)”, y en virtud de lo cual el Juez debe revisar si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Como sustento de dicha conclusión, el Tribunal remite a providencia de la misma Alta Corporación¹¹, en la que abordó en forma extensa el tema y concluyó lo siguiente:

C-539 de 1999

⁸ Cita de cita: Regula la norma como deber de los abogados, el de “...fijar sus honorarios con criterio equitativo, justificado y proporcional frente al servicio prestado o de acuerdo a las normas que se dicten para el efecto, y suscribirá recibos cada vez que perciba dineros, cualquiera sea su concepto”

⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero Ponente: Dr. Guillermo Vargas Ayala. Sentencia del 16 de abril de 2015. Radicado: 25000-23-24-000-2012-00446-01.

¹⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 18 de enero de 2018. Radicación número: 44001-23-33-000-2014-90035-01(1575-16).

¹¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 7 de abril de 2016. Radicación número: 13001-23-33-000-2013-00022-01(1291-14).

- a) *El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio “subjetivo” –CCA- a uno “objetivo valorativo” –CPACA-.*
- b) *Se concluye que es “objetivo” porque en toda sentencia se “dispondrá” sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.*
- c) *Sin embargo, se le califica de “valorativo” porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.*
- d) *La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).*
- e) *Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.*
- f) *La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP¹², previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.*
- g) *Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.*

De lo hasta aquí expuesto concluye este Tribunal que con el CPACA, la imposición de condena en costas no fue establecida de manera subjetiva en los términos previstos anteriormente por el Código Contencioso Administrativo y el Código de Procedimiento Civil, esto es, apelando a la observancia de buena conducta por parte de la parte vencida, sino atendiendo un criterio denominado por la jurisprudencia “*objetivo valorativo*”, producto del cual las costas proceden siempre y cuando las mismas se hayan causado y la parte interesada haya aportado prueba de su existencia, de su utilidad y de su correspondencia con actuaciones autorizadas por la ley.

¹² Cita de cita: “**ARTÍCULO 366. LIQUIDACIÓN.** Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:(...)”

Descendiendo al caso concreto, se observa inicialmente que la Juez de primera instancia condenó en costas a la parte actora efectuando consideraciones al respecto.

Lo primero que ha de señalarse es que, conforme a los argumentos antes expuestos, no le asiste razón a la parte demandante en su recurso de apelación al exigir que para la imposición de la condena en costas se revise la conducta por ella desplegada en la actuación, pues como se explicó, la norma no contempla un criterio subjetivo.

Ahora, siguiendo el criterio *objetivo valorativo*, encuentra esta Corporación que los gastos o expensas en los que eventualmente incurrió la parte demandada con ocasión de este proceso no se encuentran acreditados en el expediente, razón por la cual no es procedente emitir condena en costas por dicho concepto.

Situación distinta se predica en relación con la fijación de agencias en derecho (concepto que también hace parte de las costas), pues en sentir de esta Sala de Decisión, su imposición se encuentra justificada, como quiera que en el expediente se observa que la entidad demandada fue representada judicialmente por un abogado, en virtud de lo cual dio respuesta a la demanda y allegó el expediente administrativo.

En ese orden de ideas, concluye la Sala que en el *sub examine* hay lugar a imponer condena en costas a la parte accionante, únicamente en lo que respecta a las agencias en derecho, cuyo monto se mantendrá teniendo en cuenta que su fijación se realizó con apoyo en lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 5 del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016.

6.- Conclusión

De conformidad con lo expuesto en esta providencia, estima esta Corporación que la sentencia de primera debe ser confirmada, ya que, de un lado, declaró la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y sobre ese punto la apelación fue fallida y, de otro, fijó agencias en derecho.

7.- Costas

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, esta Sala de Decisión se abstendrá de condenar en costas en esta instancia, como quiera que no observa que la demanda y los recursos de apelación hubieren sido presentados con

manifiesta carencia de fundamento legal, como lo exige la norma, y además, no está probado en el proceso la causación de las mismas.

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

FALLA

Primero. DECLÁRASE fallida la apelación interpuesta por la parte demandante contra la sentencia proferida el veintitrés (23) de julio de dos mil veintiuno (2021) por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor Javier Acosta Orozco contra el Municipio de Manizales.

Segundo. CONFÍRMASE lo dispuesto por la Juez de Primera Instancia en materia de costas procesales, en el sentido que hay lugar a imponer las mismas a la parte accionante, únicamente en lo que respecta a las agencias en derecho.

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

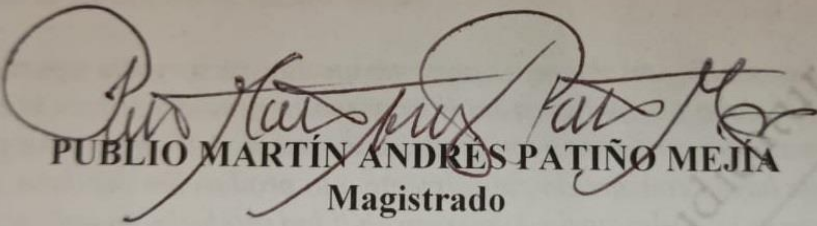
Cuarto. NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

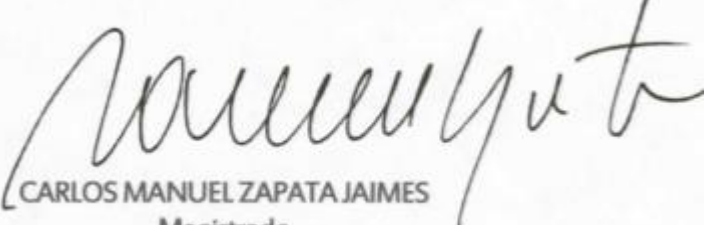
Quinto. Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen y **HÁGANSE** las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

Notifíquese y cúmplase



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado


PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado


CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO
No. 206
FECHA: 17/11/2022

Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas
Secretaria



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S.: 188

Asunto:	Sentencia de segunda instancia
Medio de control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación:	17001-33-39-006-2019-00118-02
Demandante:	Diego Iván Osorio Osorio
Demandado:	Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Aprobado en Sala extraordinaria de Decisión, según consta en Acta nº 047 del 16 de noviembre de 2022

Manizales, dieciséis (16) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

De conformidad con lo previsto por los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)¹, corresponde a esta Sala de Decisión desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del veintisiete (27) de febrero de dos mil veinte (2020), proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las súplicas de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor Diego Iván Osorio Osorio contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG²).

DEMANDA

En ejercicio de este medio de control interpuesto el 25 de febrero de 2019³, se solicitó lo siguiente⁴:

¹ En adelante, CPACA.

² En adelante, FOMAG.

³ Archivo nº 001 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁴ Páginas 1 y 3 del archivo nº 002 del cuaderno 1 del expediente digital.

Pretensiones

1. Que se declare la nulidad parcial de la Resolución nº 929 del 19 de diciembre de 2018, en lo que tiene que ver con la determinación de la cuantía de la mesada pensional sin incluir todos los factores salariales percibidos en el último año de servicio anterior al cumplimiento del status pensional.
2. Que se declare que a la parte actora le asiste derecho a que le sea reconocida y pagada pensión de jubilación a partir del 24 de septiembre de 2018, equivalente al 75% del promedio de los salarios, sobresueldos, horas extras y demás factores salariales devengados durante los doce meses anteriores al momento en que adquirió su status pensional, particularmente la prima de navidad, la prima de servicios –según Decreto nº 1545 de 2013– y la bonificación pedagógica.
3. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la entidad demandada a reliquidar y pagar la pensión de jubilación de la parte demandante, de la manera descrita anteriormente.
4. Que se ordene a la demandada que sobre el monto inicial de la pensión reconocida, aplique los reajustes de ley para cada año, como lo ordena la Constitución y la ley.
5. Que se ordene a la entidad accionada realizar el respectivo pago de las mesadas atrasadas desde el momento de la consolidación del derecho hasta la inclusión en nómina; y que el pago del incremento decretado se siga realizando en las mesadas futuras como reparación integral del daño.
6. Que se condene a la parte accionada a que de conformidad con el artículo 187 del CPACA, reconozca y pague los ajustes de valor a que hubiere lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de cada una de las diferencias en las mesadas pensionales ordenadas, por tratarse de sumas de tracto sucesivo.
7. Que se ordene a la entidad demandada reconocer y pagar intereses moratorios a partir de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y hasta cuando se cumpla la totalidad de la condena.
8. Que se condene en costas a la parte accionada.

9. Que de las sumas que resultaren a favor de la parte demandante, se descuenta lo cancelado en virtud de la resolución que reconoció el derecho a la pensión de jubilación.

Hechos

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora expuso lo siguiente⁵:

1. El señor Diego Iván Osorio Osorio laboró más de 20 años al servicio de la docencia oficial y cumplió los requisitos establecidos en la ley para el reconocimiento de una pensión de jubilación.
2. La base de liquidación con la cual fue reconocida la prestación incluyó sólo la asignación básica, la prima de vacaciones y la bonificación mensual –acorde con el Decreto nº 1566 de 2014–, y omitió la prima de navidad, la prima de servicios –según Decreto nº 1545 de 2013– y la bonificación pedagógica, percibidas por la actividad docente durante el último año de servicios anterior al cumplimiento del status jurídico de pensionado.
3. La entidad llamada a restablecer el derecho es la Nación – Ministerio de Educación – FOMAG.

Normas violadas y concepto de la violación

La parte actora estimó como violadas las siguientes disposiciones⁶: Ley 33 de 1985: artículo 1; Ley 62 de 1985; Ley 91 de 1989: artículo 15; y Decreto 1045 de 1978.

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

Indicó que para la liquidación de la pensión de jubilación debe acudir a la Ley 33 de 1985, la cual si bien no estableció de manera taxativa los factores salariales que debían incluirse, lo cierto es que tal circunstancia no es un

⁵ Página 5 del archivo nº 002 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁶ Página 7 del archivo nº 002 del cuaderno 1 del expediente digital.

impedimento para tener en cuenta todo lo devengado por el trabajador en el último año de servicios, tal como lo ha entendido la jurisprudencia del Consejo de Estado.

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

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

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Dentro del término otorgado, la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG contestó la demanda⁷ para oponerse a las pretensiones de la misma, aduciendo que carecen de sustento fáctico y jurídico, de conformidad con lo expuesto en sentencia de unificación del 25 de abril de 2019, en la cual se estableció que para la liquidación de la pensión de jubilación de aquellos docentes que se vincularon antes de la Ley 812 de 2003, se aplica la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 de 1985, esto es, incluyendo únicamente los factores salariales sobre los cuales se hubieran efectuado aportes o cotizaciones al sistema de seguridad social en pensión.

Propuso las excepciones que denominó: ***“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN O COBRO DE LO NO DEBIDO”***, teniendo en cuenta que la entidad reliquidó la pensión de jubilación de la parte actora de conformidad con las normas vigentes y aplicables al caso concreto, siendo improcedente realizar pagos adicionales por otros conceptos; y ***“RECONOCIMIENTO OFICIOSO O GENERICA (sic)”***, respecto de hechos que resulten probados en el trámite procesal y que configuren una excepción.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El 27 de febrero de 2020, el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia⁸, a través de la cual negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte demandante. Lo anterior, con fundamento en lo siguiente.

⁷ Archivo n° 006 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁸ Archivo n° 013 del cuaderno 1 del expediente digital.

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

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

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

En punto a la bonificación pedagógica creada por el Decreto 2354 de 2018, indicó que aunque la misma sí se considera factor salarial, lo cierto es que la parte demandante no la percibió en el año anterior a la adquisición del status pensional.

Finalmente condenó en costas a la parte actora, con fundamento en lo previsto por los artículos 188 del CPACA y 365 del Código General del Proceso (CGP)⁹, y teniendo en cuenta que se acreditaron los gastos propios del ejercicio de la acción judicial.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada, la parte demandante interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia¹⁰, alegando que el Decreto 2354 de 2018 que creó la bonificación pedagógica, le otorgó carácter de factor salarial para todos los efectos legales, incluyendo las pensiones de jubilación, y además es una norma posterior a la Ley 33 de 1985 que la complementa, y de carácter especial.

Adujo que de acuerdo con el Decreto 2354 de 2018, la bonificación pedagógica se reconoce y cancela a partir del año 2018, sin que tenga alguna incidencia que la norma hubiere establecido que el pago se realizaría en diciembre de 2018.

En ese sentido, expuso que como la parte actora devengó la bonificación pedagógica en el año anterior a la adquisición del status pensional, es

⁹ En adelante, CGP.

¹⁰ Archivo nº 015 del cuaderno 1 del expediente digital.

evidente que la pensión de jubilación debe ser reliquidada para incluir en la liquidación el respectivo factor salarial, so pena de darle efectos diferentes a los establecidos en el Decreto 2354 de 2018.

Señaló que no puede ser carga del servidor verificar que la entidad empleadora haga las cotizaciones para pensión, máxime cuando se trata de un derecho irrenunciable.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Parte demandante¹¹

Intervino para manifestar que se ratifica en los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG

Guardó silencio.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no emitió concepto en el presente asunto.

TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Reparto. Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 26 de marzo de 2021¹², y allegado el 28 de abril del mismo año al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia¹³.

Admisión y alegatos. Por auto del 29 de abril de 2021 se admitió el recurso de apelación y se ordenó correr traslado para alegatos en caso de no existir solicitud de pruebas por practicar en segunda instancia¹⁴. Sólo la parte demandante alegó de conclusión¹⁵. El Ministerio Público no rindió concepto en esta oportunidad.

Paso a Despacho para sentencia. El 8 de junio de 2021 el proceso ingresó a Despacho para sentencia¹⁶, la que se dicta en seguida, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA. Se precisa que por tratarse de un

¹¹ Archivo nº 05 del cuaderno 2 del expediente digital.

¹² Archivo nº 01 del cuaderno 2 del expediente digital.

¹³ Archivo nº 02 del cuaderno 2 del expediente digital.

¹⁴ Archivo nº 02 del cuaderno 2 del expediente digital.

¹⁵ Archivo nº 05 del cuaderno 2 del expediente digital.

¹⁶ Archivo nº 06 del cuaderno 2 del expediente digital.

asunto que versa sobre un caso similar a los ya decididos por esta Corporación, y en procura de la celeridad y agilidad para dar solución a dichos temas, se profiere este fallo sin tener en cuenta el orden de ingreso del proceso a Despacho para tal efecto, tal como se autoriza por el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, en armonía con lo previsto por el artículo 115 de la Ley 1395 de 2010.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

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

Problema jurídico

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

- *¿Es procedente para el caso concreto reliquidar la pensión de jubilación del señor Diego Iván Osorio Osorio, para incluir lo devengado por concepto de bonificación pedagógica en el último año de servicios anterior a la adquisición del status pensional?*
- *En caso afirmativo, ¿cuál es la entidad encargada de asumir la reliquidación de la pensión de jubilación de la parte accionante?*

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

1. Hechos debidamente acreditados

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

1. Con Resolución nº 929 del 19 de diciembre de 2018¹⁷, la Secretaría de Educación del Municipio de Manizales en nombre y representación del Ministerio de Educación Nacional – FOMAG reconoció pensión de jubilación a favor de la parte accionante, efectiva a partir del 25 de septiembre de 2018.

Para la liquidación de la prestación se aplicó el 75% del salario promedio mensual devengado durante el último año de servicio anterior a la consolidación del status pensional, incluyendo además del sueldo, la prima de vacaciones y la bonificación mensual.

2. Conforme a la Resolución nº 929 del 19 de diciembre de 2018¹⁸, el señor Diego Iván Osorio Osorio nació el 24 de septiembre de 1963, laboró como docente desde el 21 de enero de 1991 y adquirió su status pensional el 24 de septiembre de 2018.
3. De conformidad con el Formato Único para la Expedición de Certificado de Salarios del FOMAG nº 1247 del 22 de febrero de 2019¹⁹, entre el período comprendido entre el 1º de enero de 2017 y el 31 de diciembre de 2017, la parte demandante devengó, además de la asignación básica mensual, prima de navidad, prima de servicios, prima de vacaciones y bonificación mensual; y entre el 1º de enero de 2018 y el 31 de diciembre de 2018, la parte actora percibió adicionalmente bonificación pedagógica.

2. Régimen legal aplicable

Para determinar cuál es el régimen aplicable a los docentes, debe hacerse referencia inicialmente al artículo 81 de la Ley 812 de 2003²⁰, que reguló dos eventos:

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

¹⁷ Páginas 25 y 26 del archivo nº 002 del cuaderno 1 del expediente digital.

¹⁸ Páginas 25 y 26 del archivo nº 002 del cuaderno 1 del expediente digital.

¹⁹ Páginas 33 y 34 del archivo nº 002 del cuaderno 1 del expediente digital.

²⁰ “Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario”.

pensionales del régimen de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres.

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

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

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

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

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

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

2. Pensiones:

(...)

B. Para los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1º de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del

salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional.

(...) (Negrillas fuera de texto)

Para el caso concreto, de conformidad con lo manifestado en la parte motiva de la Resolución n° 929 del 19 de diciembre de 2018, el señor Diego Iván Osorio Osorio prestó sus servicios en el ramo de la educación **desde el 21 de enero de 1991**, esto es, con anterioridad a la Ley 812 de 2003. En ese orden de ideas, le es aplicable en materia pensional el régimen vigente para los pensionados del sector público nacional, es decir, el previsto en la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año.

Así lo precisó igualmente el Consejo de Estado en reciente sentencia de unificación del 25 de abril de 2019²¹, en la que indicó que *“El régimen pensional para los servidores públicos del orden nacional a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, era el previsto en la Ley 33 de 1985. Por lo tanto, el régimen aplicable a los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981, nacionales y nacionalizados²², y para aquellos que se nombren a partir del 1 de enero de 1990, por remisión de la misma Ley 91 de 1989, es el previsto en la citada Ley 33 de 1985²³”*.

El artículo 1° de la Ley 33 de 1985 dispuso: *“El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio”*.

3. Ingreso base de liquidación pensional y factores salariales a reconocer

Como se indicó anteriormente, el literal b) del numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 dispuso que los docentes que cumplieran los requisitos de ley, tendrían derecho a una pensión de jubilación equivalente al 75% sobre el salario mensual promedio del último año de servicio. Los requisitos de ley

²¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero Ponente: Dr. César Palomino Cortés. Sentencia de unificación del 25 de abril de 2019. Radicado número: 68001-23-33-000-2015-00569-01(0935-2017).

²² Cita de cita: Se fijó el 1 de enero de 1981, tal y consta en los antecedentes históricos de la norma, por ser el momento de la nacionalización de la educación a la luz de la Ley 43 de 1975.

²³ Cita de cita: “Por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público”.

en cuanto a edad y tiempo de servicios son los señalados en el artículo 1º de la Ley 33 de 1985.

En lo que respecta al ingreso base de liquidación de la pensión de jubilación y a la manera de establecerlo, debe precisarse que a la parte demandante no le es aplicable la Ley 100 de 1993 ni el régimen de transición previsto en dicha normativa en razón de la fecha de su vinculación al servicio docente y, por ende, no le es predicable la regla²⁴ y primera subregla²⁵ establecidas en la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2018²⁶, relacionadas con la interpretación adecuada del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

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

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

²⁴ De conformidad con la sentencia de unificación, la regla es la siguiente: *“El Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985”* (negrilla es del texto).

²⁵ Atendiendo lo indicado en la sentencia de unificación, la primera subregla es la siguiente:

“La primera subregla es que para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, el periodo para liquidar la pensión es:

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

²⁶ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Dr. César Palomino Cortés. Sentencia del 28 de agosto de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 52001-23-33-000-2012-00143-01(IJ).

artículo”.

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

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

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

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

En la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019 ya citada, el Consejo de Estado precisó los efectos de la decisión con la cual se fijaron las reglas jurisprudenciales en materia de los factores que deben incluirse en la liquidación de la mesada pensional obtenida bajo la Ley 33 de 1985, específicamente para el caso de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003.

Indicó que el nuevo criterio señalado se aplicaría en forma retrospectiva, esto es, a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias, salvo aquellos en los que hubiere operado la cosa juzgada, que en virtud del principio de seguridad jurídica resultarían inmodificables.

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

5. Reconocimiento y liquidación de la pensión de jubilación de la parte demandante

Para el caso que convoca la atención de esta Sala, se observa que al señor Diego Iván Osorio Osorio le reconocieron pensión de jubilación, en cuya liquidación se incluyeron la asignación básica mensual así como la prima de vacaciones y la bonificación mensual.

En la demanda promovida, la parte actora reprocha que se hubiera omitido incluir la prima de navidad, la prima de servicios y la bonificación pedagógica, que supuestamente fueron devengadas en el último año de servicio anterior a la adquisición del status pensional.

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

En ese orden de ideas, como las primas de navidad y de servicios, así como la bonificación pedagógica no se encuentran enlistadas en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, la parte demandante no tiene derecho a la reliquidación que reclama, pues no pueden tomarse como factores salariales los que no constituyen base de liquidación de los aportes.

Ahora bien, el Decreto 2354 de 2018 que creó la bonificación pedagógica para los docentes y directivos docentes de las plantas de personal de docentes oficiales de las entidades territoriales certificadas en educación, consagró expresamente que aquella tendría la connotación de factor salarial y precisó la manera en la cual se liquidaría y pagaría, así:

ARTÍCULO 2º. CREACIÓN DE LA BONIFICACIÓN PEDAGÓGICA.

Créase la Bonificación Pedagógica para los docentes y directivos docentes de las plantas de personal de docentes oficiales de las entidades territoriales certificadas en educación, la cual será cancelada a partir del año 2018 en los términos que a continuación se señalan:

- 1. En el año 2018, los docentes y directivos docentes percibirán por concepto de Bonificación Pedagógica un valor equivalente al 6% de la asignación básica mensual del cargo que vienen desempeñando al momento de su causación.*

2. En el año 2019, los docentes y directivos docentes percibirán por concepto de Bonificación Pedagógica un valor equivalente al 11% de la asignación básica mensual del cargo que vienen desempeñando al momento de su causación.

3. A partir del año 2020 y en adelante, los docentes y directivos docentes percibirán por concepto de Bonificación Pedagógica un valor equivalente al 15% de la asignación básica mensual del cargo que vienen desempeñando al momento de su causación.

ARTÍCULO 3º. CRITERIOS PARA LIQUIDAR Y RECONOCER LA BONIFICACIÓN PEDAGÓGICA. Para liquidar y reconocer la Bonificación Pedagógica, de que trata el artículo anterior se tendrán en cuenta los siguientes criterios:

1. La Bonificación Pedagógica se pagará una sola vez al año, en los porcentajes del presente decreto.

2. La Bonificación Pedagógica se reconocerá y pagará cuando el docente y directivo docente cumpla un año continuo de servicios efectivamente prestado.

3. La Bonificación Pedagógica se liquidará sobre la asignación básica mensual que el docente y directivo docente esté devengando para la fecha de causación de la Bonificación.

4. La Bonificación Pedagógica constituye factor salarial para todos los efectos legales.

5. La Bonificación Pedagógica no tendrá efectos retroactivos por ninguna consideración.

PARÁGRAFO 1º. El primer pago de la Bonificación Pedagógica se realizará en el mes de diciembre de 2018 en los términos señalados en el numeral 1 del artículo 2º del presente decreto a los docentes y directivos docentes que hayan laborado un (1) año continuo de servicios efectivamente prestado.

(...) (Líneas fuera de texto).

Del análisis de la citada norma, el Tribunal llega a la misma conclusión de la Juez *a quo*, en el sentido que aunque el Decreto 2354 de 2018 estableció que la bonificación pedagógica constituía factor salarial para todos los efectos legales, también determinó que sería cancelada una sola vez al año, cuando el docente hubiera laborado un año continuo de servicios, cuyo primer pago se haría en diciembre de 2018.

Ello significa que para tener derecho a la bonificación pedagógica desde el año 2018, el docente debía prestar sus servicios durante todo ese año 2018,

ya que diciembre se determinó como el momento de su causación, sin que la norma consignara que se podía pagar de manera proporcional, ni retroactivamente.

De conformidad con el material probatorio allegado, se advierte que la parte demandante adquirió su status pensional el 24 de septiembre de 2018, fecha en la cual no estaban dados los supuestos para la causación del derecho a que se incluyera la bonificación pedagógica como factor salarial en la liquidación de su pensión de jubilación, como quiera que no había sido expedida la norma que creó tal bonificación y, por lo tanto, no era posible que la devengara en el año anterior a la adquisición del derecho pensional.

En lo anterior no incide el hecho que la parte actora hubiera continuado prestando sus servicios durante todo el año 2018, logrando tener derecho a la bonificación pedagógica al finalizar dicha calenda, como se observa en el certificado de salarios, pues se recuerda que la reliquidación de la pensión de jubilación se solicitó por los factores salariales devengados en el año previo a aquel en que adquirió su status pensional.

Así las cosas, esta Sala de Decisión comparte la decisión de primera instancia, en el sentido que la parte demandante no tiene derecho a que se le incluya la bonificación pedagógica en el IBL de la pensión de jubilación, pues no fue un factor salarial percibido dentro del año anterior a la adquisición del status pensional.

Aclara el Tribunal que no obstante que la Resolución nº 929 del 19 de diciembre de 2018 tuvo en cuenta la prima de vacaciones para liquidar la pensión de jubilación de la parte demandante –factor que no está incluido en la Ley 62 de 1985–, dicho acto de reconocimiento pensional no puede modificarse en ese aspecto, en tanto la nulidad solicitada respecto del mismo fue parcial y sólo en lo que correspondía a la inclusión de la prima de navidad, la prima de servicios y la bonificación pedagógica como factores adicionales.

Llegar a una conclusión diferente implicaría vulnerar el principio de congruencia externa y, como lo sostuvo el Consejo de Estado²⁷, no sólo desbordar el objeto del litigio fijado sino afectar principios y derechos constitucionales como el debido proceso, la confianza legítima y la tutela efectiva de los derechos que pretende quien impugna una decisión administrativa a través de este medio de control.

Conclusión

²⁷ Así lo precisó en la sentencia de unificación del 29 del 25 de abril de 2019 ya citada.

De conformidad con la normativa y la jurisprudencia citada y con fundamento en los hechos debidamente acreditados, estima esta Sala de Decisión que a la parte demandante no le asiste derecho a que su pensión de jubilación se reliquide en los términos por ella solicitados, esto es, incluyendo la prima de navidad, la prima de servicios y la bonificación pedagógica como factores salariales devengados en el año anterior a la adquisición del status pensional.

En ese sentido, se confirmará la sentencia dictada en primera instancia.

Costas

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

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

FALLA

Primero. CONFÍRMASE la sentencia del veintisiete (27) de febrero de dos mil veinte (2020), proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor Diego Iván Osorio Osorio contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

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

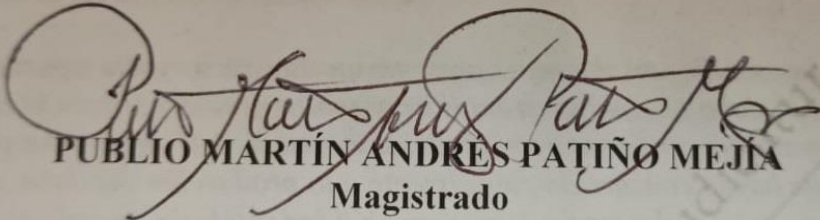
Tercero. NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

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

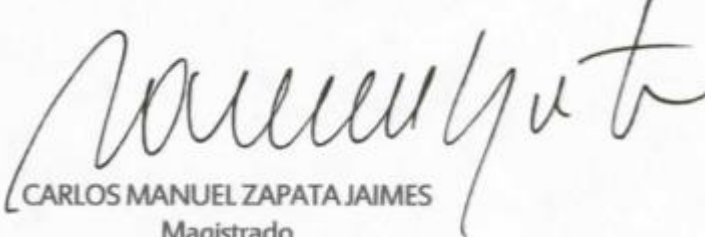
Notifíquese y cúmplase



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 206

FECHA: 17/11/2022



Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala Sexta de Decisión
Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Sentencia de Segunda Instancia

PROCESO: Ejecutivo
DEMANDANTE: Luis Guillermo Gómez Toro
DEMANDADO: Nación- Ministerio de Defensa -Policía Nacional
RADICACIÓN: 17001333375620150034803
Acto judicial: Sentencia 158

Manizales, quince (15) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

Proyecto aprobado en sala de la presente fecha.

Síntesis: Se pretende la ejecución de una sentencia de un proceso ordinario laboral. El juzgado emitió el mandamiento de pago. La parte ejecutada excepcionó el pago de la obligación porque en la liquidación del juzgado no se tuvo en cuenta que sí se hizo el pago de una condena de perjuicios morales, y la indexación de las prestaciones adeudadas se hizo hasta el mes anterior a la ejecutoria de la sentencia. La parte ejecutada apeló la decisión de seguir adelante con los mismos argumentos. El juzgado desechó la excepción de pago y continuó con la ejecución. La sala confirma la sentencia de primera instancia, porque el juzgado sí tuvo en cuenta el reconocimiento de los perjuicios morales, y la indexación de lo dejado de percibir debe ser hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia.

ASUNTO

La sala decide la apelación interpuesta por la parte ejecutada contra la sentencia del 21 de febrero de 2019 proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, que ordenó seguir adelante la ejecución dentro del proceso ejecutivo promovido por el señor Luis Guillermo Gómez Toro en contra de la Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional.

La demanda

Pretensiones

El señor Luis Guillermo Gómez Toro inició un proceso ejecutivo en contra de la Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional. El título base de la ejecución era la sentencia del 13 de marzo de 2014 del Tribunal Administrativo de Caldas que dispuso su reintegro al cargo de patrullero, el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir, como la condena de perjuicios morales.

El actor solicita que se ordene el mandamiento de pago para el cumplimiento de la sentencia emitida en el proceso ordinario, de la siguiente forma:

1. Se libre mandamiento de pago a favor del ejecutante y en contra de la ejecutada por los siguientes valores:
 - 1.1. Por la suma de \$40.153.379,98, correspondiente al valor real dejado de cancelar al ejecutante por concepto de salarios y por los perjuicios morales.
 - 1.2. Las costas y agencias en derecho.
 - 1.3. El cumplimiento del numeral cuarto de la sentencia donde dispuso que el reintegro al cargo del ejecutante debe hacerse con el llamamiento a los cursos de ascenso al que accedieron sus compañeros, sujeto al cumplimiento de los requisitos legales.

Hechos

1. El señor Luis Guillermo Gómez Toro interpuso demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional, para la nulidad de la Resolución N 072 del 14 de octubre de 2008, mediante la cual se retiró al señor Luis Guillermo Gómez Toro, por la facultad discrecional.
2. Mediante sentencia del 13 de marzo de 2014, complementada el 24 de abril de 2014, el Tribunal Administrativo de Caldas ordenó a la demandada: (i) el reintegró del accionante sin solución de continuidad para todos los efectos legales; (ii) el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir desde el 17 de octubre de 2008; (iii) los perjuicios morales por 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes - smlmv-; y, (iv) si los compañeros de promoción del demandante se encuentran en un grado superior, la incorporación se hará en el mismo grado del que fue retirado,

pero inmediatamente será llamado a los cursos de ascensos que correspondan, sujeto al cumplimiento de los requisitos de ley.

3. A la decisión del tribunal se dio cumplimiento por la Resolución 04965 del 27 de noviembre de 2014, que ordenó el reintegro del actor y la orden de que sea llamado a los cursos de ascensos que correspondan, sujetos a los requisitos de ley.

4. En el mes de diciembre de 2014 la entidad efectivamente reintegró al actor al cargo de patrullero.

5. Pero la demandada no llamó al actor al curso de ascenso.

Mandamiento de pago

Por auto del 29 de agosto de 2018¹ el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales libró mandamiento de pago contra la Nación- ministerio de Defensa- Policía Nacional y a favor del señor Luis Guillermo Gómez Toro, de la siguiente manera:

1. Por concepto de capital por la suma de \$6.442.806.
2. Por concepto de intereses moratorios la suma de \$2.909.106, causados entre el 11 de noviembre de 2016 al 19 de junio de 2018; y por los intereses moratorios que se causen desde el 20 de junio de 2018 hasta el cumplimiento de la sentencia.
3. Se dé cumplimiento a lo dispuesto por el Tribunal Administrativo de Caldas, en el numeral “Segundo” de la sentencia proferida el 24 de abril de 2014, en cuanto a los llamamientos al curso de ascenso del accionante.

Proposición de excepciones

Inicialmente la ejecutada se opuso a la totalidad de las pretensiones, porque considera que los cobros que se realizan fueron cancelados.

Aclaró que que el ejecutante ya fue llamado a curso de ascenso el 11 de septiembre de 2018.

¹ fls. 372-379, C.1

La ejecutada propuso en tiempo la excepción “EN CUANTO AL PAGO”, con los siguientes fundamentos:

*“Luego de haber efectuado una revisión a la liquidación realizada por el Despacho, se observó que en la resolución No 1456 del 8 de noviembre **no se reconoce el pago de los perjuicios morales que equivalen a los 6.160.000 más los intereses, en cuanto a la diferencia 282.806** que indica en capital no corresponde toda vez que la contadora esta -sic- fraccionando la indexación del mes de mayo lo cual no se ajusta a la norma toda vez que la indexación va solo hasta el mes de la ejecutoria por tal motivo se liquida mes a mes los intereses posteriores a la ejecutoria.”-sft-*

Traslado de las excepciones²

El ejecutante al respecto señaló que debe despacharse desfavorablemente la excepción formulada porque la obligación que el demandante sea llamado a los cursos de ascenso no se cumplió, pues el ejecutante cumple con todos los requisitos legales para ser llamado a subintendente y luego a intendente. Pero la convocatoria que le hizo la policía en septiembre de 2018 fue el llamamiento a examen previo y no al llamamiento del curso de ascenso.

La sentencia apelada³

El 21 de febrero de 2019 el juzgado decidió continuar con la ejecución de la siguiente manera:

“PRIMERO: DECLARAR NO PROBADA LA EXCEPCIÓN DE PAGO propuesta por la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL, por lo expuesto.

SEGUNDO: DECLARAR PROBADA DE OFICIO LA EXCEPCIÓN DE CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE HACER contenida en el numeral 3º del auto interlocutorio No.956 del 29 de agosto de 2018, el cual libró mandamiento de pago, conforme lo anotado en la parte motiva.

TERCERO: SE ORDENA SEGUIR ADELANTE CON LA EJECUCIÓN promovida por el señor LUIS GUIELLERMO GÓMEZ TORO y en contra de la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA- POLICÍA NACIONAL, en los siguientes términos:

“Por la suma de SEIS MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y DOS MIL OCHOCIENTOS SEIS PESOS (\$6.442.806) por concepto de capital.

² folios 441, 443 a 444, C.1A

³ fls. 452-458 vto, C.1A

Por la suma de DOS MILLONES NOVECIENTOS NUEVE MIL CIENTO SEIS PESOS (\$2.909.106) por concepto de intereses moratorios causados entre el 11 de noviembre de 2016 al 19 de junio de 2018.

Por los intereses moratorios que se causen desde el 20 de junio de 2018 y hasta que se dé cumplimiento a la sentencia.”

CUARTO: REQUERIR a las partes para que LIQUIDEN EL CRÉDITO de acuerdo con lo establecido en el artículo 446 del Código General del Proceso.

QUINTO: De conformidad con lo previsto en el artículo 188 del CPACA, se condena en costas a la parte ejecutada y en favor de la parte ejecutante.

Se fija como agencias en derecho a cargo de la parte ejecutada y en favor de la ejecutante la siguiente suma de dinero: CUATROCIENTOS SESENTA Y SIETE MIL PESOS (\$467.000).”

Se formularon los siguientes problemas jurídicos:

¿Hay lugar a declarar la prosperidad de la excepción de “PAGO” formulada por la parte ejecutada?

¿Se verificó el cumplimiento de la obligación de hacer contenida en el mandamiento ejecutivo?

El juzgado consideró que se había cumplido la obligación de hacer sobre el llamamiento a los cursos de ascenso, porque estos ascensos no operan de manera automática y deben cumplirse unos requisitos previos, según los artículos 20 y 21 del Decreto 1791 de 2000. En el caso específico, el actor no superó el curso de capacitación, donde obtuvo el puesto 11.541 y fueron llamadas a ocuparse 2000 vacantes.

Seguidamente consideró que subsiste en incumplimiento de pago de las sumas de dinero ordenadas en el mandamiento ejecutivo, porque en la resolución que dio cumplimiento a la sentencia ordinaria omitió incluir el pago de los perjuicios morales, “... razón por la cual el valor adeudado por dicho concepto fue indexado hasta la fecha de la ejecutoria de la sentencia, esto es el 16 de mayo de 2014, y a partir de tal data se empezaron a contabilizar los intereses de mora sobre el capital anterior.”-sft-

La apelación de la ejecutada⁴

La ejecutada interpuso recurso de apelación contra el numeral 1º de la sentencia que no accedió a la excepción de pago, porque el artículo 10 de la Resolución N 1456-08 de noviembre 2016 sí ordenó el pago de la condena de perjuicios morales, equivalente a 10 smlmv.

Recalcó que el cálculo de la liquidación se hizo con los salarios y prestaciones dejados de percibir desde octubre de 2008 a **abril** de 2014, por \$111.371.286,72, al cual se adicionaron los 10 smlmv por perjuicios morales, dando una suma de \$117.531.286,72. Y sobre estos se liquidaron los intereses hasta el pago.

La parte ejecutante manifestó que estaba conforme con lo expuesto por el despacho.

Traslado del recurso de apelación

En la audiencia la parte ejecutante resaltó que a la fecha aún no se han cancelado los dineros que fueron determinados por el mandamiento de pago.

Trámite procesal y alegatos

El traslado de alegatos se hizo el 18 de noviembre de 2019. Intervinieron las partes. El Ministerio Público no presentó concepto.

La parte ejecutante insistió en que no se ha dado cumplimiento a la obligación de hacer respecto del ascenso del accionante, cuyos requisitos cumple el actor. Además, el llamamiento que se hizo al demandante en septiembre de 2018 fue para un examen previo al llamamiento a ascenso.

La ejecutada reiteró los argumentos de la apelación.⁵

Consideraciones

Este tribunal es competente para resolver la apelación, conforme al artículo 153 del CPACA.

⁴ minuto 42:53 a 4 del CD obrante a folio 462 del C 1 A

⁵ fs. 88-91 C. 4

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales.

En cuanto al argumento de la parte ejecutante en los alegatos de segunda instancia, de que no se ha cumplido con la obligación de su ascenso, es de resaltar que: **(i)** el actor señaló expresamente en la audiencia de juzgamiento que estaba conforme con lo expuesto por el despacho; **(ii)** este nuevo argumento fue adicionado por el ejecutante en los alegatos de segunda instancia; **(iii)** conforme a la sentencia del 30 de agosto de 2022⁶ del Consejo de Estado “... *los alegatos de conclusión de segunda instancia no constituyen una oportunidad procesal para que las partes introduzcan nuevos cargos. No puede perderse de vista que el hecho de que la parte actora use los alegatos de conclusión para adicionar los cargos de la demanda y, a la vez los fundamentos de su apelación, implicaría un “desconocimiento flagrante del principio relativo al debido proceso”, en la medida en que se sorprendería a la contraparte con cargos que nunca tuvo la posibilidad de rebatir o de controvertir a lo largo del proceso.*”

Por lo tanto, no se analizará si se cumplió con la obligación de hacer de los llamamientos al curso de ascenso del accionante.

Problema jurídico

El problema jurídico que se debe resolver en el sub examine se centra en dilucidar lo siguiente:

¿Está probada la excepción de pago de los perjuicios morales dispuestos por el numeral décimo adicionado por la sentencia complementaria del 24 de abril de 2014 del Tribunal Administrativo de Caldas?

¿Para el cálculo de la indexación de los haberes dejados de percibir por el actor, se debía tener el mes anterior a la ejecutoria de la sentencia, o desde el día de la ejecutoria?

Lo demostrado y caso concreto

⁶ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN A- Consejera Ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO - Bogotá, D.C., treinta (30) de agosto de dos mil veintidós (2022) Radicación número: 19001-23-33-000-2015-00454-02 (67.950)

El Honorable Consejo de Estado ha precisado⁷,

La orden de seguir adelante la ejecución.

“La estructura del proceso ejecutivo, resulta sencilla pues se inicia con la orden de pago que profiere la autoridad judicial, que puede ser controvertida o no por el ejecutado. Si el demandado se opone a la ejecución, lo hará ya sea con la interposición del recurso de reposición para alegar la falta de requisitos formales del título o la falta de ciertos requisitos de la demanda o por la existencia de excepciones previas o también lo hará con la presentación de las excepciones de fondo. Así y dependiendo de que exista o no un cuestionamiento formal o de fondo respecto del título ejecutivo, se abrirá camino a dictar la orden de seguir adelante con la ejecución.

El mandamiento ejecutivo, es una orden judicial provisional de cumplir perentoriamente con una obligación que reúna las condiciones de un título ejecutivo, esto es que sea expresa, clara, actualmente exigible y que provenga del deudor(21). La orden de seguir adelante con la ejecución, ya sea que se adopte por auto o por sentencia, según se propongan o no mecanismos de defensa por el ejecutado, se constituye en una orden judicial definitiva...”.

Mediante sentencia del 13 de marzo de 2014 el Tribunal Administrativo de Caldas dispuso lo siguiente, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho formulado por el señor Luis Guillermo Gómez Toro contra la Nación- Ministerio de Defensa -Policía Nacional:

“Tercero. DECLARAR la nulidad de la Resolución NQ 072 del 14 de octubre de 2008, expedida por el Comandante del Departamento de Policía Caldas, por la cual se retiró del servicio activo de la Policía Nacional al señor Luis Guillermo Gómez Toro.

En consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho:

Cuarta. ORDENAR a la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional que reincorpore al actor, sin solución de continuidad para todos los efectos legales, a un cargo igual o semejante al que desempeñaba al momento de su retiro del servicio, teniendo en cuenta lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

Quinto. ORDENAR a la demandada que pague al actor los sueldos, prestaciones sociales, emolumentos y demás haberes causados y dejados de percibir desde el 17 de octubre de 2008, hasta la fecha en que se produzca su reintegro efectivo al cargo.

⁷Concejo de Estado, Sección Segunda Subsección B, Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ Radicación número: 25000-23-42-000-2016-03251-01(2590-17), Bogotá, D.C., siete (7) de junio de dos mil dieciocho (2018).

Sexto. La parte demandada deberá efectuar las cotizaciones al sistema pensional respectivo, dejadas de realizar durante el lapso mencionado, descontando de las sumas laborales adeudadas el porcentaje que de ello corresponde a la parte actora, de conformidad con el régimen pensional que la cobija.

Séptimo. Las sumas serán canceladas de acuerdo con lo antes dispuesto, y hasta que se haga efectiva la reliquidación dentro de los términos fijados por el artículo 176 del C.C.A. y debidamente indexadas conforme al artículo 178 del C.C.A., es decir, actualizadas mediante la aplicación de los ajustes de valor, para lo cual se tendrá en cuenta la fórmula indicada en la parte motiva de esta providencia y la forma como se deberán hacer dichos ajustes.”-sft-

Luego, en sentencia complementaria del 24 de abril de 2014, el Tribunal adicionó:

“Primero. ADICIONAR a la parte resolutive de la sentencia proferida por esta Corporación el trece (13) de marzo de dos mil catorce (2014), dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho promovida por el señor Luis Guillermo Gómez Toro contra la Nación Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional, un ordinal décimo del siguiente tenor:

Décimo. ORDENAR a la entidad demandada pagar a favor del demandante la suma de diez (10) salarios mínimos mensuales vigentes por concepto de perjuicios morales, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

Segundo. ADICIONAR el ordinal cuarto de la parte resolutive de la mencionada sentencia, el cual quedará así:

Cuarto. ORDENAR a la Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional que reincorpore al actor, sin solución de continuidad para todos los efectos legales, a un cargo igual o semejante al que desempeñaba al momento de su retiro del servicio, teniendo en sus compañeros de curso. En el evento que éstos se encuentren en un grado superior al que el demandante tenía al momento del retiro, la incorporación se hará en el mismo grado del que fue retirado, pero inmediatamente será llamado a los cursos para ascenso que corresponda, los cuales estarán sujetos al cumplimiento de los requisitos que exige la ley.”-sft-

La sentencia quedó ejecutoriada el **17 de mayo de 2014**.⁸

Como se verá en la tabla adjunta donde se compara el cálculo realizado por la entidad demandada y el juzgado de primera instancia: **(i)** en la indexación de los

⁸ folio 016 C1

haberes dejados de percibir por el actor, la ejecutada no lo hizo hasta la fecha de la ejecutoria de la sentencia sino hasta el mes anterior; **(ii)** la ejecutada sí ordenó y tuvo en cuenta la indemnización por perjuicios morales; **(iii)** también los perjuicios morales fueron tenidos en cuenta por el juzgado en la liquidación; **(iv)** la entidad demandada para el cálculo de los intereses generados por la sentencia tuvo en cuenta los haberes indexados y los perjuicios morales, sin incluir las cesantías generadas; y, **(v)** en el cálculo de estos intereses luego de la sentencia el juzgado sí tuvo en cuenta las cesantías junto con los haberes indexados y los perjuicios morales.

La entidad demandada dio cumplimiento a la sentencia del proceso ordinario por medio de la Resolución 1456 del 08 de noviembre de 2016, como se verá en la tabla adjunta.

Y el juzgado libró mandamiento de pago, el cual es controvertido por la ejecutada porque aduce que la entidad sí ordenó el pago de la indemnización por perjuicios morales ordenados por el Tribunal.

Para dilucidar la diferencia entre los cálculos entre la resolución que dio cumplimiento a la sentencia ordinaria, y el mandamiento de pago confirmado por el juzgado, se tiene:

Resolución 1456 del 08 de noviembre de 2016⁹	Liquidación efectuada por el juzgado¹⁰
Determinó e indexó los haberes salariales y prestacionales que el actor debió percibir desde octubre de 2008 hasta abril de 2014 , y no a la fecha de la ejecutoria de la sentencia <u>17 de mayo de 2014</u> , por \$111.371.286,72.	Con base en la información de los los haberes salariales y prestacionales que el actor debió percibir señalados por la misma entidad ejecutada, el juzgado indexó dichas sumas desde octubre de 2008 hasta <u>la fecha de la ejecutoria de la sentencia 17 de mayo de 2014</u> , por \$112.162.928.
Como base de liquidación de los intereses tomó los haberes indexados dejados de percibir entre octubre de 2008 <u>hasta abril de 2014</u> , y sumó la indemnización por perjuicios morales	Como base de liquidación de los intereses tomó los haberes indexados dejados de percibir entre octubre de 2008 <u>hasta la ejecutoria de la sentencia</u> , le sumó la indemnización por perjuicios

⁹ fls. 149-161, C.1

¹⁰ Fs. 360 a 370 c.1.

(\$6'160.000), totalizando \$117.531.286,72. No se tuvieron en cuenta las cesantías generadas en la base de capital para calcular los intereses, por valor de \$8.361.541,06 , sino que al final de la resolución ordenó su pago para la Caja Promotora de Vivienda Militar.	morales (\$6'160.000), y sí tuvo en cuenta las cesantías , que no tomó en cuenta la ejecutada, por \$8.361.541, totalizando \$126.684.469.
Sobre esta base, se calcularon los intereses desde el 17 de mayo de 2014 , fecha de ejecutoria de la sentencia, hasta el 10 de noviembre de 2016, lo cual dio una suma de \$83.028.874,01.	Sobre esta base, se calcularon los intereses desde el 17 de mayo de 2014 , fecha de ejecutoria de la sentencia, hasta el 10 de noviembre de 2016, lo cual dio una suma de \$89.471.678.
El total de capital e interés dio una suma de \$212.638.746,59.	Con este nuevo cálculo, se encontró que a pesar del pago de la entidad, todavía hay un saldo de \$6.442.806 a.
	Dicha suma generó intereses hasta el mandamiento de pago por \$2.929.160, para un total de \$9.371.966

Como se puede ver, la entidad ejecutada no hizo la indexación de los haberes hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia, y no tuvo en cuenta las cesantías generadas en el cálculo de los intereses moratorios. Lo que sí realizó el juzgado.

La apelación de la ejecutada se fundamenta en que: **(i)** en la resolución que dio cumplimiento a la sentencia ordinaria sí se ordenó el pago de la indemnización por perjuicios morales; y, **(ii)** la indexación de los haberes dejados de percibir por el actor deben serlo hasta abril de 2014, porque la ejecutoria de la sentencia fue el 17 de mayo de 2014.

La Sala encuentra que ambos argumentos no tienen vocación de prosperidad, ya que en la indexación debe tenerse en cuenta la fecha de ejecutoria de la sentencia, desde lo decidido por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en sentencia del 28 de agosto de 1996, S-638-, cuando se aplica la fórmula

de indexación de las prestaciones que se deben: $R = R_h \times (if/ii)$
“En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh) que es el que corresponde a la prestación social que se reclama, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria del pago) por el índice final (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago)” -sft-.

En cuanto a la incidencia de la indemnización por perjuicios morales en las liquidaciones, ciertamente la entidad ejecutada sí tuvo en cuenta dicha condena, al igual que la liquidación del juzgado, por lo que este argumento no tiene incidencia para revocar la decisión de primera instancia.

Lo que sí se anota es que el juzgado sí tuvo en cuenta las cesantías causadas a la fecha de ejecutoria de la sentencia para el cálculo de los intereses moratorios, lo cual es correcto, ya que el actor pertenecía al nivel ejecutivo, y el artículo 50 del Decreto 1091 de 1995 señala que: *“El personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, tendrá derecho a un auxilio de cesantía equivalente a un (1) mes de salario por cada año de servicio, tomando como base las partidas señaladas en el artículo 49 de este Decreto. Este auxilio se liquidará el 31 de diciembre del respectivo año, por la anualidad o por la fracción correspondiente, teniendo en cuenta las cuantías de cada partida a la fecha de la liquidación.”*

De esta forma, la Sala encuentra que persiste una obligación insoluta que abarca los intereses moratorios, por la que debe responder la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional, en el entendido que los valores fueron debidamente indexados.

En tal sentido, debe seguirse adelante con la ejecución.

Condena en costas de primera instancia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del CGP, se condenará en costas a la parte ejecutada, por habersele resuelto desfavorablemente el recurso de apelación interpuesto.

Atendiendo lo dispuesto por el párrafo del numeral 3.1.3 del artículo 6 del Acuerdo 1887 de 2003, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, se fija como agencias en derecho a cargo de la Nación-Ministerio de Defensa- Policía Nacional, el 1% del valor del pago confirmado.

Según lo dispone el artículo 366 del CGP, la liquidación de las costas se hará de manera concentrada por el Juzgado de primera instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 21 de febrero de 2019 proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, que ordenó seguir adelante la ejecución dentro del proceso promovido por el señor Luis Guillermo Gómez Toro contra la Nación-Ministerio de Defensa- Policía Nacional, conforme a las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDÉNASE en costas a la parte ejecutada, las cuales serán liquidadas por el Juzgado de primera instancia, por lo brevemente expuesto. FÍJANSE como agencias en derecho, el 1% del valor del pago confirmado.

TERCERO: La anterior providencia se NOTIFICA en estrados.

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

Notifíquese y cúmplase

Los Magistrados,



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN
Magistrado

Carlos Manuel Zapata Jaime
(Ausente con permiso)

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Sexta de Decisión

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

A.I. 227

Medio de Control	: Ejecutivo
Ejecutante	: Nación - Ministerio de Educación Nacional Fomag
Ejecutado	: Martha Cecilia Giraldo Sanín
Radicado	: 1700123330002015-00559-00

Manizales, quince(15) de noviembre dos mil veintidós (2022).

Proyecto aprobado en sala de decisión de la presente fecha.

Síntesis: La entidad ejecutante pretende se libre mandamiento de pago con base en el título ejecutivo derivado de la sentencia judicial que ordenó condenar en costas a la parte demandada. Se niega librar mandamiento de pago por disponer del trámite de cobro coactivo.

Asunto

La parte actora en el escrito de la demanda solicitó como pretensiones: (i) Se libre mandamiento de pago en contra del demandante por concepto de costas procesales, ordenadas en sentencia judicial (ii) al pago de intereses moratorios y se condene en costas.

Como fundamentos fácticos señaló que en el proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho adelantado por la señora Martha Cecilia Giraldo Sanín en contra de la Nación - Ministerio de Educación - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio -FOMAG se profirió sentencia de primera instancia el 7 de noviembre del 2019. En esta se ordenó condenar en costas a la parte demandante.

Expresó que la sentencia en mención se encuentra en firme, y se profirió auto de aprobación de liquidación de costas. Que a la fecha la señora Martha Cecilia Giraldo Sanín no ha dado cumplimiento a la orden judicial, al no cancelar el valor de las costas procesales.

Solicitud de medida cautelar

El embargo de las cuentas bancarias, CDTs, que el ejecutado posea en las siguientes entidades financieras: Banco Agrario. - Banco AV Villas. - Banco Bancolombia. - Banco BBVA. - Banco de Bogotá - Banco de Occidente. - Banco Caja Social. - Banco Davivienda. - Banco Scotiabank Colpatria. - Banco Popular. A su vez, el embargo de la mesada pensional, porcentaje del salario, primas, cesantías parciales o definitivas y secuestro de bien inmueble.

Pruebas allegadas

Con el fin de adelantar el medio de control, el interesado arribó pruebas documentales en la demanda y en la corrección a la misma, que reposan en el expediente digital así:

- Sentencia proferida en primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas del 7 de octubre de 2019¹.
- Constancia de Ejecutoria de la Sentencia, la cual data del 31 de octubre del 2019²
- Liquidación de gastos y costas procesales efectuada por la secretaria de la Corporación el 19 de mayo de 2022³

Consideraciones

Competencia

Conforme al artículo 125.2.h 155 y 297 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y 20 de la Ley 2080 de 2021, el despacho es competente para conocer del presente asunto.

Problema Jurídico

En el presente asunto consiste en determinar ¿Si es procedente librar mandamiento de pago por las sumas, solicitadas a favor de la Nación-Ministerio de Educación-FNPSM?

Normativa y jurisprudencia aplicable

Por remisión expresa de la Ley 1437 de 2011, el artículo 422 del Código General del Proceso, reguló las obligaciones que deben demandarse, a través del proceso ejecutivo, considerando que son ejecutables las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos como las emanadas de las sentencias o de otra providencia judicial.

El artículo 297 de la Ley 1437 de 2011, consideró como entre otros como título ejecutivo las sentencias debidamente ejecutoriadas proferidas por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, mediante las cuales se condene a una entidad pública al pago de sumas dinerarias.

A su vez, las entidades públicas en virtud de los artículos 98 y 99 del citado precepto normativo disponen sobre el procedimiento administrativo para recaudar las obligaciones a su favor, que consten en documentos que prestan mérito ejecutivo. En efecto, son competentes para adelantar los procesos coactivos, para ejecutar las obligaciones contenida en los títulos ejecutivos.

Por su parte el Consejo de Estado⁴, ha establecido como requisito para adelantar el trámite de cobro coactivo, la existencia del título que preste mérito ejecutivo donde se imponga una obligación a favor de la Nación. Sobre el particular ha expresado:

¹ Expediente digital archivo01C01principalpág. 228 y ss

² Expediente digital archivo006ConstanciaEjecutoriaSentePág.1.

³ Expediente digital archivo006ConstanciaEjecutoriaSentePág.241 y ss

⁴ Consejo de Estado Sección Cuarta CP. Julio Roberto Piza Rodríguez (E) Radicado Radicación número: 63001-23-33-000-2016-00293-01(23906) del 29 de abril de 2020.

“2- El trámite del cobro coactivo implica, necesariamente, la preexistencia de un título que preste mérito ejecutivo, esto es, de un acto administrativo ejecutoriado que imponga a favor de la Nación, de una entidad territorial, o de un establecimiento público de cualquier orden, la obligación de pagar una suma líquida de dinero, en los casos previstos por la ley.

Los artículos 829-1, 831 y 835 del Estatuto Tributario limitan, en términos generales, las controversias que pueden surtirse entorno a los actos administrativos que se expiden dentro del procesamiento de cobro coactivo y, en concreto, de las que pueden adelantarse ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

4- Para la Sala, esa remisión normativa se circunscribe a las «reglas de procedimiento» que deben seguirse para adelantar el cobro coactivo de deudas no tributarias, sin afectar el concepto jurídico de «acto administrativo ejecutoriado» en los términos en los que está regulado en el artículo 99 del CPACA y que permiten adelantar su cobro con fundamento en el artículo 98 ibidem. Con lo cual, el mérito ejecutivo de los actos administrativos no tributarios que son objeto de cobro debe valorarse atendiendo a las reglas previstas en el Capítulo VIII del Título III de la Parte Primera del CPACA referidas a la «conclusión del procedimiento administrativo», pues el ET no es la codificación encargada de regular los criterios de formación de los actos administrativos que sustentan la ejecución, sino que lo es el CPACA. En esos términos, en los casos en los que la deuda objeto de cobro se haya constituido con fundamento en regímenes normativos distintos al ET (como ocurre en el caso aquí enjuiciado), la «ejecutoria» del acto administrativo que la contiene se rige por lo preceptuado en el artículo 89 del CPACA, no por lo establecido en el artículo 829 del ET para los actos administrativos de contenido tributario⁵.”

A su vez, la Corte Constitucional en auto 857 del 27 de octubre de 2021(Exp. CJU-328), ha referido sobre la competencia de la Jurisdicción Contencioso Administrativo para conocer de los procesos ejecutivos de las condenas impuestas a la administración. En efecto las condenas impuestas que no recaigan sobre entidades públicas escapan de su conocimiento. Al respecto señaló⁶:

(...) Con base en lo anterior, la Sala dirime el presente conflicto de jurisdicción en el sentido de determinar que el Juzgado 16 Civil Municipal de Oralidad de Medellín es la autoridad competente para conocer el proceso ejecutivo promovido por la Fidruprevisora S.A, (en su calidad de sociedad de economía mixta⁷) en contra de la señora Natalia Giraldo Casas. Lo anterior porque la controversia planteada versa sobre la ejecución de una condena en costas impuesta por la jurisdicción contencioso-administrativa a un particular. **Si bien se trata de una decisión proferida por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, la obligación no recae en una entidad pública, sino en un particular. Por lo tanto, el título ejecutivo no se enmarca dentro de los previstos como ejecutables ante la jurisdicción contencioso-administrativa de conformidad con el artículo 297 del CPACA**” /Rft/.

⁵ Consejo de Estado Sección Cuarta CP. Julio Roberto Piza Rodríguez (E) Radicado Radicación número: 63001-23-33-000-2019-00224-01 (25508) del 10 de febrero de 2022.

⁶ Corte Constitucional. Sentencia del 27 de octubre de 2021 MP. José Fernando Reyes Cuartas expediente CJU-328

⁷ La Fiduprevisora S.A. es una Sociedad de Economía Mixta de carácter indirecto y del orden nacional, sometida al régimen de Empresa Industrial y Comercial del Estado, vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia y con control fiscal reglamentado por la Contraloría General de la República.

Por ende, este Tribunal ha reiterado su criterio, en el sentido de negar la orden de pago cuando es la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM quien promueve el ejecutivo contra particulares por costas procesales (autos de 1º de marzo de 2022 en los expedientes 2015-00825-00 y 2018-00047-00, M.P. Augusto Morales Valencia, y de 20 de mayo de 2022 en el expediente 2018-00084-00 con ponencia del magistrado Dohor Edwin Varón Vivas).

Así las cosas, ratificando este criterio hermenéutico, es la entidad demandante quien, valiéndose de su prerrogativa de cobro coactivo, ha de adelantar el procedimiento para materializar el cumplimiento de la obligación, lo que conlleva que la Sala se abstenga de librar el mandamiento ejecutivo impetrado por la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM.

Agréguese a ello, que al disponer la administración en estos casos de los medios coactivos para obtener el pago de créditos determinados en su favor, también ello contribuye a la descongestión judicial en lo contencioso administrativo.

Es por o ello que,

RESUELVE

PRIMERO: NIÉGASE el MANDAMIENTO DE PAGO, solicitado por la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM con de la demanda EJECUTIVA A CONTINUACIÓN DE SENTENCIA formulada por esa entidad contra la señora MARTHA CECILIA GIRALDO SANÍN.

SEGUNDO: Ejecutoriado este proveído, ARCHÍVESE el expediente, previas las anotaciones del caso en el Programa JUSTICIA SIGLO XXI.

Notifíquese y cúmplase

Los Magistrados,



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN
Magistrado

Carlos Manuel Zapata Jaime
(Ausente con permiso)